

UNIVERSIDAD FASTA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGACÍA
DERECHO DEL TRABAJO

***"RECEPCIÓN EN NUESTRO ORDEN JURÍDICO INTERNO DE
LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO PARA EL SECTOR MARÍTIMO, RATIFICADOS
POR NUESTRO PAÍS"***

AUTOR: EVANGELINA MATTERA

TUTOR: DR. OSCAR R. GERÉZ

**DEPTO. DE METODOLOGÍA
DE LA INVESTIGACIÓN: LIC. AMELIA RAMÍREZ**

SEPTIEMBRE DE 2008

*AR 670
CAJA CJ-02*

ÍNDICE

ABSTRACT _____	3
INTRODUCCIÓN _____	4
CÁPITULO I- LAS NORMAS LABORALES INTERNACIONALES Y EL DERECHO INTERNO. _____	7
1. La Organización Internacional del Trabajo: Estructura y funcionamiento. _____	7
2. Actos normativos de la O.I.T., su naturaleza jurídica. _____	9
3. Jerarquía de los convenios en la escala normativa nacional. _____	11
4. Incorporación de los convenios de la O.I.T. al orden jurídico interno. _____	14
5. Listado de Convenios de la O.I.T. ratificados por la Argentina con especial mención de los referidos al sector marítimo. _____	16
6. El Convenio refundido sobre Trabajo Marítimo 2006. _____	27
7. Convenio sobre el trabajo en la pesca 2007 y su correspondiente Recomendación. _____	30
CÁPITULO II- LA GENTE DE MAR Y LA NORMATIVA JURÍDICA INTERNA. _____	33
1. El trabajo de la gente de mar. Problemática derivada de la profusión de normas y sus fuentes. _____	33
2. Leyes y reglamentaciones relativas al trabajo marítimo. _____	36
3. La L.C.T. y su aplicación al personal sujeto a contrato de ajuste. _____	40
4. Especial consideración del trabajo a bordo de buques pesqueros. _____	43
5. El sistema de reparto. _____	45

CAPÍTULO III- PROGRESOS Y POSIBLES MEDIDAS ORIENTADAS A LA RATIFICACIÓN DE LOS NUEVOS CONVENIOS. _____	47
1. Seminario Tripartito para países de América del Sur: Convenio sobre el Trabajo Marítimo 2006. _____	47
2. Condiciones de trabajo decente para la industria pesquera. _____	48
CONCLUSIONES _____	52
BIBLIOGRAFÍA _____	54

ABSTRACT

Desde las primeras sesiones la Organización Internacional del Trabajo ha aprobado un importante número de instrumentos, entre convenios y recomendaciones, muchos de los cuales son de Derecho Marítimo, y en su mayoría aprobados por la República Argentina. Se ha destacado que la preocupación por los temas del trabajo de los marinos, resultó ya, en su segunda reunión internacional, la Conferencia de Washington de 1919, motivo de la creación de un servicio especial dentro de la "Oficina Internacional Del Trabajo", llamado "Comisión Marítima Conjunta", que se ocupará de las cuestiones propias de un singular tema, el trabajo de la gente de mar, al que, era notorio, no se le podía aplicar una normativa pensada para el trabajo terrestre.

La O.I.T., considerando que las actividades del sector marítimo se desarrollan en el mundo entero y que, por ende, la gente de mar necesita una protección especial, se ha fijado una nueva meta, que es lograr por medio de la codificación legislativa a nivel internacional lo que hoy se denomina "trabajo decente de la gente de mar".

INTRODUCCIÓN

Fundamentación

La Organización Internacional del Trabajo se ocupó desde siempre del sector marítimo y ya en el año 1920, un año después de la fundación de la Organización, adoptó una recomendación en la que instaba a sus miembros a incorporar en un estatuto todas las leyes y reglamentos relativos a la gente de mar. Anticipaba la importancia del establecimiento de un código internacional que fijara los derechos y obligaciones de la gente de mar. La Organización Internacional del Trabajo ha adoptado más de sesenta instrumentos marítimos entre convenios y recomendaciones, en su mayoría aprobados por nuestra República Argentina, lo que demuestra el lugar importante que ocupa entre las actividades de la O.I.T., las relacionadas con los tripulantes.

El sector marítimo es una actividad altamente globalizada. Con independencia del pabellón bajo el que naveguen o de su puesto base, los buques surcan los océanos del planeta tripulados en gran medida por gente de mar procedente de muy diversos países y, en particular, de las economías menos desarrolladas. El enorme incremento en el volumen del comercio mundial en los últimos 50 años se ha debido en buena parte a un aumento generalizado de la productividad en el sector del transporte marítimo. En la actualidad, el 90% del comercio mundial se transporta en barcos. Por si fuera poco, la velocidad a la que se desplazan las mercancías en todo el mundo se ha acelerado enormemente, y los costes se han reducido. **Sin armadores y gente de mar, no existiría la globalización tal como hoy la conocemos.**

La importancia cada vez mayor que han cobrado el pescado y los mariscos como fuente de proteínas para muchas comunidades, algunas de las cuales dependen de ellos para su seguridad alimentaria, ha dado lugar a un crecimiento considerable de la industria pesquera. Según la FAO, la producción total de pesca de captura superó 94.8 millones de toneladas en 2000, el nivel más alto registrado hasta ahora. La pesca marina de captura tuvo un primer valor estimado de venta de 76.000 millones de dólares. Este comercio de pescado vale más de 50.000 millones de dólares, y los países en desarrollo representan el 50 por ciento de este total.

El Mar Argentino está ubicado sobre una extensa plataforma submarina, rica en recursos pesqueros. La pesca representa para la economía argentina una importante

fuentes de ingresos, ya que cuenta con 20 puertos y 1.000 barcos pesqueros. En 2007 hubo exportaciones por 1.104 millones de dólares. Más del 50 por ciento de las exportaciones tienen como destino a España (32,2 por ciento), Italia (10,7 por ciento) y Brasil (10,5 por ciento). La industria pesquera argentina tiene uno de los porcentajes más altos de participación de la producción derivada hacia la exportación, alcanzando el 80 por ciento de la misma. Mar del Plata cuenta con un puerto de ultramar que concentra gran parte de la actividad pesquera de todo el país. Este es un importante centro pesquero (conservas, congelado y fileteado) que tiene además dos importantes astilleros navales.

Objetivo General

Determinar las consecuencias jurídicas de la ratificación por parte de la República Argentina de un Convenio de la O.I.T. para el sector marítimo, sus alcances, jerarquía y efectos en el orden normativo interno.

Objetivos específicos

- Evaluar las prolongadas discusiones en torno a la Naturaleza Jurídica de los Convenios de la O.I.T.
- Determinar la jerarquía de los citados Convenios de la O.I.T. en la escala normativa Nacional, antes y después de la reforma Constitucional de 1994.
- Establecer los efectos jurídicos de la ratificación de un Convenio de la O.I.T. para el sector marítimo frente al Estado y en el marco de las relaciones individuales del trabajo.
- Precisar de que manera los Convenios de la O.I.T. para el sector marítimo, ratificados por nuestro país, fueron receptados en nuestro orden jurídico interno.
- Analizar el texto del **Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006**. Precisar los problemas que la República Argentina encuentra para ratificar el Convenio y de esta manera poder llevarlo a la práctica evitando incumplimientos que serían señalados por los Organismos de Control de la O.I.T.
- Ahondar en el texto del **Convenio sobre el trabajo en el sector pesquero, 2007 (núm.188) y su correspondiente Recomendación**. Precisar los problemas que la República

Recepción en nuestro orden jurídico interno
de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo
para el sector marítimo, ratificados por nuestro país.

Argentina encuentra para ratificar el Convenio y de esta
manera poder llevarlo a la práctica evitando incumplimientos
que serían señalados por los Organismos de Control de la
O.I.T.

CÁPITULO I- LAS NORMAS LABORALES INTERNACIONALES Y EL DERECHO INTERNO.

1. La Organización Internacional del Trabajo: Estructura y funcionamiento.

La Organización Internacional del Trabajo¹ es un organismo especializado de carácter internacional que nació dentro del marco de la Sociedad de las Naciones con la suscripción el 28 de junio de 1919 del Tratado de Paz de Versalles, en cuyo aparte N° XIII se insertó un título que trata sobre la Organización del Trabajo, artículos 328 a 427.

Con fundamento en que "la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social" y considerando que "existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres humanos; que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y la armonía universales" y considerando "que es urgente mejorar dichas condiciones", las partes contratantes convinieron en constituir este Órgano Internacional del Trabajo, con los fines y objetivos señalados en el preámbulo de su Constitución y posteriormente redefinidos y ampliados en la declaración de Filadelfia, adoptada por la Conferencia el 10 de mayo de 1944, e incorporada formalmente, dos años después, a la Constitución de la OIT, reemplazando el artículo 41 (antiguo artículo 427 del tratado de Versalles) referente a los principios generales de la Organización.

En el año 1946 se suscribió un acuerdo entre las Naciones Unidas y la OIT, en el cual las Naciones Unidas reconocen a la Organización Internacional del Trabajo "como un organismo especializado competente para emprender la acción que considere apropiada, de conformidad con su instrumento constitutivo básico, para el cumplimiento de los propósitos expuestos en él"; este acuerdo prevé también la cooperación de las dos organizaciones y muchas otras disposiciones en relación con las tareas conjuntas que pueden desarrollar.

La casi totalidad de los Estados del mundo forman hoy día parte de la Organización Internacional del Trabajo, dentro de los cuales se encuentra nuestra República Argentina.

¹ Ver: " Von Potobsky, Geraldo W., **La Organización Internacional del Trabajo**, Argentina, Ed. Astrea, 2002, 1^{era} reimpresión "

Desde sus inicios la Organización Internacional del trabajo se ha interesado en las condiciones de trabajo de la gente de mar. La Comisión de Legislación Internacional del Trabajo instituida en 1919 por la Conferencia de Paz resolvió que las cuestiones muy especiales relativas al mínimo de ventajas que deben ser concedidas a la gente de mar podrían ser tratadas en una reunión especial de la Conferencia Internacional del Trabajo dedicada al trabajo de la gente de mar.

Se decidió también la creación de una sección marítima dentro de la O.I.T.² y una Comisión Paritaria de Armadores y Marineros³. En el año 1920 en Génova fueron elegidos por primera vez los miembros de la Comisión Paritaria Marítima y en el año 1921 se adoptó una resolución por la cual ningún convenio o recomendación sería aprobado para la gente de mar sin haber sido examinado previamente por la Comisión Paritaria Marítima.

La Conferencia Internacional del Trabajo en sus reuniones marítimas ha adoptado una serie de convenios y recomendaciones que abarcan integralmente el ámbito de las condiciones de empleo de la gente de mar. Los Convenios y recomendaciones versan sobre formación y condiciones de ingreso, condiciones de admisión como edad mínima y examen médico, certificados de capacidad y aptitud profesional, condiciones generales de empleo (horas de trabajo, dotación, salarios, descanso), seguridad, salud y bienestar, alimentación y servicio de fonda, alojamiento, prevención de accidentes, bienestar de la gente de mar y asistencia médica, inspección del trabajo y seguridad social (indemnización por naufragio, seguro de desempleo, pensiones).

² El sector es denominado " Transporte Marítimo, Puertos, Pesca, Transporte Interior ".

³ La Comisión Paritaria Marítima, establecida por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, se compondrá de dos miembros designados por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, que representarán respectivamente al Grupo de los Empleadores y al Grupo de los Trabajadores del Consejo de Administración, y de cuarenta miembros designados por la Conferencia Internacional del Trabajo en una reunión que trate de cuestiones marítimas, de los cuales veinte serán elegidos por los delegados de los armadores y veinte por los delegados de la gente de mar. La Comisión comprenderá asimismo cuatro miembros adjuntos armadores y cuatro miembros adjuntos de la gente de mar, nombrados respectivamente por los delegados de los armadores y por los delegados de la gente de mar en la Conferencia. (Según Reglamento de la Comisión Paritaria Marítima, adoptado por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo el 11 de Diciembre de 1948, modificado el 4 de Marzo de 1953, el 20 de Noviembre de 1970, el 3 de Marzo de 1981 y el 20 de Noviembre de 1981.

La Organización tiene una característica especial, como es su composición "tripartita", por cuanto todos sus órganos están integrados por representantes de los gobiernos, de las organizaciones de empleadores y de las de los trabajadores, lo que influye en los instrumentos que adopta para lograr los propósitos encaminados a desempeñarse como coordinadora en el desarrollo de las políticas necesarias para lograr la paz y la justicia social.

En cuanto a su estructura interna, la Organización Internacional del Trabajo, está integrada por tres órganos principales que son:

- LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, que conforman todos los Estados miembros, se reúne generalmente una vez al año y toma decisiones que se denominan convenios y recomendaciones, las que se someten a consideración de los gobiernos de los Estados miembros.

- EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, el cual posee facultades de dirección y ejecución de los programas de trabajo de la Organización, supervigila las actividades realizadas por la Oficina Internacional del Trabajo, se reúne varias veces al año y entre sus principales tareas se encuentra la de fomentar la celebración de las conferencias regionales.

- LA OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, cuya sede está en Ginebra (Suiza), es el órgano permanente de administración y consulta, que funciona bajo el mando de un Director General quien depende del Consejo de Administración y obra de acuerdo con sus políticas; igualmente ejerce las labores de secretariado técnico de la Organización.

Asimismo la O.I.T., lleva a la práctica su accionar mediante distintas comisiones y comités: La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, La Comisión de Aplicación y Convenios y Recomendaciones de la Conferencia, La Comisión de Investigación y Conciliación en materia de Libertad Sindical y El Comité de Libertad Sindical.

2. Actos normativos de la O.I.T., su naturaleza jurídica.

Los actos mediante los cuales se manifiesta la Organización Internacional del Trabajo se denominan **convenios y recomendaciones**, denominación que depende

de la Conferencia Internacional del Trabajo a quien corresponde decidir si un texto ha de revestir tal o cual forma.

Los convenios internacionales del trabajo se han definido como instrumentos destinados a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican, al paso que las recomendaciones no crean tales obligaciones, sino que se dirigen a definir guías que orienten la acción de los gobiernos respecto a sus relaciones laborales. Las recomendaciones de la O.I.T. no son tratados, por lo cual no son normas sujetas a la ratificación por un Estado. Los convenios buscan la ratificación de los Estados miembros a fin de que éstos adquieran compromisos internacionales⁴

Algunos autores (entre ellos, Usain y Antokolets) consideraban que un convenio de la O.I.T. no era un "tratado con potencias extranjeras", basándose en una lectura literal del Art. 31 de nuestra Constitución Nacional de 1853/60.

En 1968 la C. Nac. Trab. (sala 2ª), en autos " Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal v. Consorcio Pueyrredón 2386 y otros ", negó el carácter de Tratado de los Convenios de la O.I.T., calificándolos **compromisos de índole diplomática** adquiridos por el Estado Nacional en virtud de haberse incorporado como miembro de la Organización.

No es un criterio correcto, por de pronto, tanto la doctrina como la práctica Internacional actual han asimilado los Convenios de la O.I.T., a los Tratados en cuanto a los efectos reconocidos a estos instrumentos (no sólo crean compromisos para el Estado a nivel del Derecho Público Internacional sino que también garantizan derechos subjetivos y crean obligaciones por parte del Estado frente a los individuos).

En la Argentina, la Corte Suprema y la justicia en general no han planteado problemas en ese sentido, menos, luego de la Reforma Constitucional de 1994, que ha modificado la redacción del actual Art. 75 Inc. 22 (anterior Art. 67 Inc. 19, que refería a los "tratados con las demás Naciones"), el que reza que "corresponde al Congreso...

⁴ Es cierto que esa ratificación es sui generis en el derecho internacional, en tanto no se realiza de acuerdo con las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, sino que se efectúa por medio de una comunicación al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la aprobación interna del convenio. Sin embargo, esa ratificación tiene el mismo efecto que la de cualquier otro tratado, y es que el Estado respectivo asume obligaciones en el plano internacional. En otros términos, estas normas internacionales nacen abiertas a la ratificación, y como tal están destinadas a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican.

aprobar o desechar tratados concluidos con las demás Naciones y con las organizaciones Internacionales ”.

Asimismo el Art. 5º del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, dispone que este ordenamiento se aplica “a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional”.

De lo expuesto resulta que si bien es cierto que los actos del Convenio de la OIT no reúnen, ni por su forma de adopción ni por su trámite, las exigencias establecidas por la Convención de Viena para los tratados que se celebran entre Estados y presentan así una serie de particularidades que lo caracterizan y distinguen de los tratados internacionales comunes u ordinarios⁵, **sí pueden tenerse como tales a pesar de sus diferencias debido a que son instrumentos de carácter internacional que contienen normas de Derecho, adoptadas por un órgano colectivo (Conferencia Internacional del Trabajo) en cuyo seno se encuentran representaciones de los Estados miembros y que sólo obligan a quienes los ratifiquen.** Dadas esas peculiaridades especiales que los caracterizan y distinguen se rigen por las propias normas contenidas en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y en lo no contemplado en ellas en las normas de Derecho Internacional relativas a los tratados comunes u ordinarios.

3. Jerarquía de los convenios en la escala normativa nacional.

Las situaciones varían según el respectivo orden constitucional: en su carácter de **tratados** (como así lo determinamos) pueden tener rango superior a la propia Constitución, igual a ésta, superior a las leyes nacionales o igual rango que éstas.

⁵ Tienen carácter institucional por ser adoptados en el marco de una organización internacional; esta adopción no se ha visto precedida de negociaciones diplomáticas entre los Estados sino de una discusión en el seno de una asamblea; la adopción de los convenios se lleva a cabo por la Conferencia Internacional del Trabajo, la que, como se anotó, está conformada por representantes de los Gobiernos, de las organizaciones de empleadores y de las de trabajadores, teniendo cada delegado un voto; no se requiere de unanimidad para adoptar un convenio, sino solamente de una mayoría de los dos tercios de los delegados en la Conferencia; el voto afirmativo de los representantes de un gobierno no vincula al Estado correspondiente a contraer compromisos internacionales derivados del mismo, así como el voto negativo no lo libera de la obligación de darle el trámite debido; adoptado el convenio por la Organización Internacional del Trabajo, los Estados miembros están obligados a someterlo, en un plazo de un (1) año y no mayor de dieciocho (18) meses, a las autoridades nacionales competentes a quienes compete el asunto, para que le den forma de ley o adopten otras medidas, según corresponda; un convenio internacional del trabajo no vincula a un Estado sino hasta cuando éste lo ratifica, entre otros.

En Argentina, la posición jerárquica de los tratados internacionales ha sido objeto de interpretaciones diversas antes de la reforma constitucional de 1994. Se partía del Art. 31 de la Constitución Nacional, según el cual " Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la Ley Suprema de la Nación...." En una primera época la interpretación fue literal, siguiendo el orden de los instrumentos citados, es decir, que los tratados estaban subordinados tanto a la Constitución como a la Legislación. Se hacía caso omiso en esta interpretación de la ratio legis de este artículo, destinado a regir la relación entre tales instrumentos nacionales y los de las diversas provincias. En efecto el texto continúa en estos términos: " y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, etcétera ".

En 1963 cambió la jurisprudencia de la Corte Suprema (caso S. A. Martín y Cía. Ltda. C. Administración General de Puertos), al admitir la igualdad jerárquica entre leyes y tratados.

Un nuevo cambio, pero esta vez en forma de verdadero *aggiornamento* en el sentido de la jerarquización del derecho internacional, fue el mencionado fallo de la Corte Suprema en 1992, en el caso de " Ekmekdejián c. Sofovich". Basado en la Convención de Viena (ratificada en 1972 y en vigor desde 1980), el cual dispone que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...", el fallo reconoce la primacía del derecho internacional y afirma que " esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico interno ".

Confirmando y culminando la nueva corriente doctrinaria y jurisprudencial, la reforma de la Constitución dejó definitivamente asentado en su Art. 75, inc. 22, que "Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes ". Si se trata de tratados y otros instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, específicamente mencionados en dicho inciso, se le reconoce una jerarquía aún superior, de nivel constitucional.

¿Cuál es la situación en la que se encuentran los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ante la reforma constitucional?. Si bien su rango es ahora claramente superior al de las leyes, ninguno de los Convenios que conforme a la clasificación de lo Organización Internacional del Trabajo forman parte de los derechos

humanos fundamentales (libertad sindical, trabajo forzoso e igualdad de oportunidades y de trato) ha sido listado en el Art. 75 de la Constitución y por lo tanto no se les reconoce jerarquía constitucional.

La principal consecuencia práctica para el orden jurídico interno es que mediante la ratificación de un convenio pueden quedar sin efecto las disposiciones legales contrarias, tanto si son anteriores como posteriores a dicho acto. Las mismas serán tachadas de inconstitucionalidad⁶.

En un régimen de paridad jerárquica un convenio ratificado deroga una ley contraria anterior, pero ese convenio puede a su vez quedar sin efecto por una ley posterior. No se trata en ese caso de una derogación del convenio, sino de su violación con responsabilidades internacionales. En efecto, la ratificación de un convenio constituye un acto complejo en el que interviene tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo. Sólo su denuncia puede desligar de las obligaciones frente a la comunidad internacional. Pero en el orden interno la ley posterior prevalecerá sobre el Convenio anterior.

⁶ Un tema reciente de indudable importancia es el relativo a los beneficios sociales contemplados en los incs. "b" y "c" del art. 103 bis de la L.C.T. La ley 24.700 (B.O. 14/10/96) siguiendo los lineamientos que establecieron los decretos de necesidad y urgencia (1477/89; 1478/89 y 333/93) modificó los arts. 103, 105 y 223 de la L.C.T. estructurando los beneficios sociales y las prestaciones remunerativas como elementos conexos de los salarios, determinando el carácter no remuneratorio de los beneficios, resultando -obviamente- así beneficiados los empleadores al librarse de contribuciones en el área social y al disminuir la incidencia salarial en las licencias, vacaciones e indemnizaciones.-
Al tomar conocimiento la misma OIT de la normativa argentina sobre el particular, formuló a la Argentina, la correspondiente observación de la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenio y Recomendaciones de la OIT. En tal sentido, la Comisión cuestiona los decretos 1477/89, 1478/89 y 333/93, sosteniendo que los beneficios alimentarios constituyen verdaderos salarios en los términos del Convenio 95, ratificado por la Argentina. Estos "beneficios", cualesquiera sea su denominación constituyen componentes de la remuneración en el sentido que éste término se la da en el art. 1 del Convenio 95. En el fallo de la Sala V recaído en la causa "García, Fernando A. c. Hospital Británico de Buenos Aires Asoc. Civil" (30/4/07) la Sala V manifestó que los tickets canasta eran parte de la remuneración del trabajador y que los mismos "tienen carácter salarial aunque la ley 24700 pretenda que esas prestaciones no son remunerativas". La sala manifestó que el artículo 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo se encontraba en contradicción con las disposiciones del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo y que, ante esa colisión, debía prevalecer la norma internacional. **Ello por cuanto se trata de una norma de jerarquía suprallegal.** (en similar sentido se han expedido también Sala V en "Sosa Stella Maris c/ Segar Seguridad S.R.L. s/ despido", sent. 69.674 del 29-06-07; Sala IV en "Escobar Patricia Elizabeth c/ Gas Natural Ban SA y otro", sent. del 31-05-07 (voto de la Dra. Guthmann en disidencia); Sala VI en "Frangullo, Gerardo c/ Banco Sudameris Argentina SA", sent. 55.771 del 26-02-03; Sala VI en "Rodríguez Gustavo A. c/ S.A. Organización Coordinadora Argentina, del 29-04-04, entre otros).-

Esto parece ser una tendencia general de los tribunales, según lo demuestra la experiencia comparada. Además los jueces nacionales también tienden a descartar eventuales conflictos entre la normativa Internacional y la propia legislación, y a estimar que ésta se amolda a aquella dentro del contexto del país.

4. Incorporación de los convenios de la O.I.T. al orden jurídico interno.

El régimen nacional de introducción de los convenios depende, en principio, del sistema monista o dualista que hayan adoptado los países. Conforme a la doctrina general, en el sistema monista no existe una separación entre el orden jurídico Internacional y el Interno, al punto que la pirámide kelseniana abarca ambas jurisdicciones. Una vez ratificado y publicado un tratado o convenio se incorpora automáticamente al orden interno. En el sistema dualista el derecho internacional y el nacional constituyen dos regímenes separados, por lo cual los tratados ratificados requieren un acto formal de incorporación al orden interno. Puede tratarse de un texto nuevo en armonía con el instrumento internacional, o modificadorio de disposiciones existentes, o derogatorio de normas contrarias.

La Corte Suprema de Justicia ha demostrado su enfoque tradicionalmente dualista en lo que concierne a la aplicación de los Convenios de la OIT. En el leading case "Alonso, Gregorio c/ Haras Los Cardos", de 1940, la Corte Suprema examinó el Convenio N° 12 sobre la indemnización por accidente del trabajo (agricultura), 1921, que establece la obligación de los Estados de extender el beneficio de la legislación vigente en esta materia, a todos los asalariados agrícolas. Basándose en el artículo 5 del convenio, que obliga a los Estados ratificantes a tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto antes del 1 de enero de 1924, la Corte estimó que el convenio no era de aplicación directa y que requería una intermediación regulatoria a nivel nacional. Esa misma interpretación fue dada por los legisladores en ocasión de la ratificación del convenio 1936.

Con el mencionado caso "Ekmekdjian" la Corte deja definitivamente de lado su interpretación favorable a una intermediación legislativa previa para la aplicación de un tratado. Siguiendo en esto una tendencia que se ha difundido, el requerimiento de una acción estatal en el propio tratado para darle efectividad a nivel nacional ya no condiciona su aplicación si contiene normas de tipo autoejecutivo o de operatividad directa.

La Corte también ha seguido este nuevo criterio tratándose de un convenio de la O.I.T. En el caso "Asociación de Trabajadores del Estado y otros c/ el Estado Nacional. Poder Ejecutivo Nacional" (acción de amparo) basó su fallo (29 de Agosto de 2000) en el convenio N° 95 sobre protección del salario, 1949, en relación con el decreto de reducción salarial de los funcionarios públicos. Citando el Art. 6 del Convenio, la Corte manifestó que el derecho de los trabajadores a percibir su remuneración de acuerdo con el nivel alcanzado antes del decreto cuestionado se encuentra expresamente protegido por el Convenio 95, en tanto establece la obligación de prohibir a los empleadores que limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario. Conforme a la interpretación de la Corte el artículo 8 (que se refiere a los descuentos de salarios) sólo autoriza las reducciones de salarios con arreglo a la legislación o en virtud de la negociación colectiva. El convenio, confirma la Corte, tiene un valor jurídico superior y fija un marco legislativo que excluye este tipo de reducción de salarios: además, el derecho a la remuneración goza de garantías constitucionales. La norma internacional, a pesar de enunciar la obligación del Estado de accionar a favor de su cumplimiento, posee operatividad propia para la Corte y de allí su eficacia en el orden interno. El fallo también se remite a otros instrumentos internacionales mencionados en el Art. 75, Inc. 22 de la Constitución.

Se ha abierto así la puerta para un vuelco en la jurisprudencia, que además comienza a seguir la tendencia ya observada en otros países, de referirse a las decisiones del Comité de Libertad Sindical o de recurrir a las normas internacionales para fundamentar el razonamiento jurídico.

**5. Listado de Convenios de la O.I.T. ratificados por la Argentina con especial
mención de los referidos al Sector Marítimo⁷ (Incluyendo fechas y principales
leyes sancionadas para su aplicación).**

Convenio	Fecha de ratificación	Situación
<u>C1 Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919</u>	30:11:1933	ratificado
<u>C2 Convenio sobre el desempleo, 1919</u>	30:11:1933	ratificado
<u>C3 Convenio sobre la protección a la maternidad, 1919</u>	30:11:1933	ratificado
<u>C4 Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919</u>	30:11:1933	denunciado el 03:03:1992
<u>C5 Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919</u>	30:11:1933	denunciado el 11:11:1996
<u>C6 Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919</u>	30:11:1933	ratificado
<u>C7 Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920</u>	30:11:1933	denunciado el 11:11:1996
<u>C8 Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1920</u>	30:11:1933	ratificado
<u>C9 Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920</u>	30:11:1933	ratificado
<u>C10 Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921</u>	26:05:1936	denunciado el 11:11:1996
<u>C11 Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921</u>	26:05:1936	ratificado
<u>C12 Convenio sobre la</u>	26:05:1936	ratificado

⁷ Teniendo presente que la gente de mar está amparada por las disposiciones de otros instrumentos de la OIT y tiene otros derechos reconocidos como derechos y libertades fundamentales que rigen para todas las personas, consideramos necesario y oportuno una enumeración completa de los Convenios ratificados por nuestro país.

Recepción en nuestro orden jurídico interno
de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo
para el sector marítimo, ratificados por nuestro país.

<u>indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921</u>		
<u>C13 Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921</u>	26:05:1936	ratificado
<u>C14 Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921</u>	26:05:1936	ratificado
<u>C15 Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921</u>	26:05:1936	denunciado el 11:11:1996
<u>C16 Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921</u>	26:05:1936	ratificado
<u>C17 Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C18 Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925</u>	24:09:1956	ratificado
<u>C19 Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C20 Convenio sobre el trabajo nocturno (panaderías), 1925</u>	17:02:1955	denunciado el 11:03:1981
<u>C21 Convenio sobre la inspección de los emigrantes, 1926</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C22 Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C23 Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C26 Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C27 Convenio sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, 1929</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C29 Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C30 Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C31 (Retirada) Convenio sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1931</u>	24:09:1956	ratificado
<u>C32 Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los</u>	14:03:1950	ratificado

Recepción en nuestro orden jurídico interno
de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo
para el sector marítimo, ratificados por nuestro país.

<u>accidentes (revisado), 1932</u>		
<u>C33 Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932</u>	14:03:1950	denunciado el 11:11:1996
<u>C34 Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, 1933</u>	14:03:1950	denunciado el 19:09:1996
<u>C35 Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933</u>	17:02:1955	ratificado
<u>C36 Convenio sobre el seguro de vejez (agricultura), 1933</u>	17:02:1955	ratificado
<u>C41 Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C42 Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C45 Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C50 Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, 1936</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C52 Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C53 Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936</u>	17:02:1955	ratificado
<u>C58 Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936</u>	17:02:1955	ratificado
<u>C68 Convenio sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques), 1946</u>	24:09:1956	ratificado
<u>C71 Convenio sobre las pensiones de la gente de mar, 1946</u>	17:02:1955	ratificado
<u>C73 Convenio sobre el examen médico de la gente de mar, 1946</u>	17:02:1955	ratificado
<u>C77 Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946</u>	17:02:1955	ratificado
<u>C78 Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946</u>	17:02:1955	ratificado
<u>C79 Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946</u>	17:02:1955	ratificado

Recepción en nuestro orden jurídico interno
de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo
para el sector marítimo, ratificados por nuestro país.

<u>C80 Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1946</u>	14:03:1950	ratificado
<u>C81 Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947</u>	17:02:1955	ratificado
<u>C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948⁸</u>	18:01:1960	ratificado
<u>C88 Convenio sobre el servicio del empleo, 1948</u>	24:09:1956	ratificado
<u>C90 Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948</u>	24:09:1956	ratificado
<u>C95 Convenio sobre la protección del salario, 1949</u>	24:09:1956	ratificado
<u>C96 Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949</u>	19:09:1996	ratificado
<u>C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949</u>	24:09:1956	ratificado
<u>C100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951</u>	24:09:1956	ratificado
<u>C105 Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957</u>	18:01:1960	ratificado
<u>C107 Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957</u>	18:01:1960	denunciado el 03:07:2000
<u>C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958</u>	18:06:1968	ratificado
<u>C115 Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960</u>	15:06:1978	ratificado
<u>C124 Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965</u>	20:06:1985	ratificado
<u>C129 Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969</u>	20:06:1985	ratificado
<u>C135 Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971</u>	23:11:2006	ratificado

⁸ El Convenio N° 87 (libertad sindical) y el Convenio N° 98 (derecho de sindicación y de negociación colectiva) que figuran en el Anexo del Convenio N° 147 fueron ratificados por la Argentina, pero sus disposiciones no se limitan al sector marítimo sino que son de aplicación a todos los trabajadores, incluida la gente de mar.

Recepción en nuestro orden jurídico interno
de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo
para el sector marítimo, ratificados por nuestro país.

<u>C138 Convenio sobre la edad mínima, 1973</u>	11:11:1996	ratificado
<u>C139 Convenio sobre el cáncer profesional, 1974</u>	15:06:1978	ratificado
<u>C142 Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975</u>	15:06:1978	ratificado
<u>C144 Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976</u>	13:04:1987	ratificado
<u>C150 Convenio sobre la administración del trabajo, 1978</u>	20:02:2004	ratificado
<u>C151 Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978</u>	21:01:1987	ratificado
<u>C154 Convenio sobre la negociación colectiva, 1981</u>	29:01:1993	ratificado
<u>C156 Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981</u>	17:03:1988	ratificado
<u>C159 Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983</u>	13:04:1987	ratificado
<u>C169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989</u>	03:07:2000	ratificado
<u>C177 Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996</u>	31:07:2006	ratificado
<u>C182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999</u>	05:02:2001	ratificado
<u>C184 Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001</u>	26:06:2006	ratificado

(Fuente: [ilolex_28.5.2008](#). Base de datos sobre la Normas Internacionales del Trabajo).

Convenio sobre Enrolamiento de la Gente de Mar N° 22.

El Estado Nacional, a través de la Prefectura Naval Argentina, es la única autoridad oficial que emite, autoriza y controla dicho instrumento marítimo fundamental, conforme a las atribuciones delegadas por el Gobierno Nacional desde tiempo inveterado. Las exigencias del convenio se encuentran sobradamente

receptadas por la Ley de la Navegación N° 20.094, el Decreto N° 4516/73 (REGINAVE) y normas complementarias, cuya autoridad de aplicación es la Prefectura Naval Argentina.

Convenio sobre la Colocación de la gente de mar N° 9.

En lo referente al Convenio N° 9, ya citado, el mismo exige la organización y sostenimiento de un sistema eficaz y adecuado de agencias gratuitas de colocación para la gente de mar, sin fines lucrativos (quedando excluida la oficialidad), la cual deberá ser fehacientemente controlada por el Estado, como condición prioritaria, a fin de evitar ventajas económicas sobre el particular.

La ausencia de efectivo cumplimiento del Convenio N° 9, se prolongó involuntariamente en el tiempo, habiéndose logrado sin embargo recientemente, la suscripción del Convenio Colectivo N° 335, acordado entre diversas Cámaras Empresarias Pesqueras y el Sindicato Obreros Marítimos Unidos (SOMU) en el ámbito de este Ministerio.

En especial sobre el tema que nos ocupa puede señalarse que el Convenio N° 335 crea el Centro Único de Contratación de la Gente de Mar de la República Argentina (CUCGEMARA) previendo la creación de un Registro personalizado de tripulantes, donde deberán constar los datos personales del tripulante, y lo concerniente a su desempeño particular, debiendo someterse el aspirante a un examen médico prelaboral de aptitud. Este centro de contratación tiene una administración tripartita.

Este Convenio N° 335, resulta relevante, ya que incluye en su articulado, las propias normas del Convenio 9 de la Organización Internacional del Trabajo, lo que indica la voluntad expresa de los suscriptores, de adherir a sus disposiciones.

Convenio N° 68 sobre Alimentación y Servicios de Fonda.

La Organización Internacional del Trabajo viene reiterando sus observaciones, con relación al cumplimiento de la disposición del Artículo 5 del mencionado instrumento, que dispone que el Estado ratificante debe mantener en vigor leyes o reglamentaciones relativas al suministro de alimentación y de servicio de fonda, destinado a proteger la salud y lograr el bienestar de la tripulación de sus buques de altura, ya sea de propiedad pública o privada, que se ocupen del transporte de carga o de pasajeros, a los fines comerciales y matriculados en su territorio.

Debe señalarse que la Comisión de Expertos insiste en que de la letra del Convenio, no sólo resulta importante la dimensión contractual, sino además también, la necesidad de la existencia de reglamentaciones específicas con la presencia del Estado en la fiscalización.

En la República Argentina, en efecto, dicho Convenio venía cumpliéndose a través de los Convenios Colectivos pertinentes de la actividad marítima, las que fijaban la obligación de constituir la Comisión de Gamela, integrada por un oficial y un miembro de la tripulación, los cuales controlaban los víveres, cantidad y calidad conforme a los gustos y costumbres alimenticias argentinas; así como la forma de almacenamiento de los mismos, cuando el buque se encontraba navegando; en el caso de que el buque se encontrara en Puerto, dicho régimen era suplido por vales de comidas.

En lo que hace a los aspectos reglamentarios, el personal de cocina es fiscalizado por la Prefectura Naval Argentina, autoridad que lo habilita a tal fin, a través de su sistema de formación y titulación. El Decreto N° 4516/73 (REGINAVE) en su artículo 408.0207 reglamenta lo atinente a las cuestiones de seguridad de las cocinas y panaderías en el buque, estableciendo la ubicación de las mismas. Asimismo son de aplicación ciertas recomendaciones acerca de la seguridad del equipamiento para preparación de comidas, tales como hornos o freidoras.

El control de la salubridad del agua potable es competencia de la Policía Sanitaria de Fronteras dependiente de la Dirección Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior.

Convenio N° 53 sobre Certificados de capacidad de los oficiales.

La Ley de la Navegación N° 20.094 en sus Secciones 1° y 2°, artículos 104 y subsiguientes, establecen las líneas generales para la habilitación y embarco de la gente de mar.

De los mencionados artículos surge que, para ejercer la profesión a bordo, la gente de mar requiere tener formación y capacitación de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Formación y Capacitación del Personal Embarcado de la Marina Mercante (REFOCAPEMM) y ser habilitado y registrado conforme a lo establecido en el Régimen de la Navegación Marítima Fluvial y Lacustre (REGINAVE). El sistema de formación y capacitación de la gente de mar receptado en el Reglamento de Formación y Capacitación del Personal Embarcado de la Marina Mercante (REFOCAPEMM), aprobado por Decreto 572/94, tienen como autoridad de aplicación a la Secretaría de Transporte de la Nación, específicamente de la Subsecretaría de

Puertos y Vías Navegables. La autoridad de administración y ejecución es la Armada Argentina. El sistema de formación y capacitación comprende las siguientes áreas:

- Para el personal de oficiales, gestionada por la Dirección de Educación de la Armada Argentina, a través de las Escuelas de la especialidad: Escuela Nacional de Náutica, Escuela Nacional Fluvial o Escuela Nacional de Pesca de Mar del Plata – Provincia de Buenos Aires- Naval y la Subsecretaría de Intereses Marítimos de la Armada Argentina;

- Para el personal de marinería, gestionado por la Dirección de Educación de la Prefectura Naval Argentina, mediante la administración de las Escuelas de Formación y Capacitación del Personal Embarcado de la Marina Mercante (EFOCAPEMM) habilitadas a lo largo de todo el litoral marítimo, fluvial y lacustre del país (suman un total de treinta escuelas), las cuales vienen cumpliendo un activo rol de promoción del empleo marítimo, fomentando la cultura de la seguridad; y

- Existen además institutos de formación y capacitación privados, que complementan la oferta disponible en la materia, supervisados por la autoridad de aplicación.

La Prefectura Naval Argentina, a través de sus Dependencias Jurisdiccionales, controla la habilitación el registro y habilitación, previo al despacho del buque a través del requerimiento y control de la documentación pertinente. Además el Régimen de la Navegación Marítima Fluvial y Lacustre Decreto N° 4516/73 (REGINAVE) y sus normas complementarias establecen sanciones para el caso de contratación de personas sin habilitación y para el caso de documentación incompleta o fraguada. El procedimiento incluye dar cuenta a la justicia penal en el caso de alteración o falsificación de la documentación.

La Prefectura Naval Argentina controla la habilitación previo al despacho de los buques, a través del requerimiento y control de la documentación pertinente.

Además el Decreto N° 4516/73 (REGINAVE) y sus normas complementarias establecen sanciones para el caso de contratación de personas sin habilitación y para el caso de documentación incompleta o fraguada. El procedimiento incluye dar cuenta a la justicia penal en el caso de alteración o falsificación de la documentación.

Convenio sobre trabajo de menores en el sector marítimo -7 y 58-

La República Argentina ha ratificado los Convenios sobre Edad Mínima (Trabajo marítimo), N° 7 y 58.

La Edad mínima surge del régimen de la navegación marítima, fluvial y lacustre (REGINAVE) que en su Título V "Del Personal Navegante de la Marina Mercante

Nacional” y del Reglamento de Formación y Capacitación del Personal Embarcado de la Marina Mercante (REFOCAPEMM), Decreto 572/94. El primero de los citados en su Capítulo 1º- “Normas Generales” – Sección 1 – “Definiciones y Generalidades”, artículo 501.0107 define a los aprendices como “Los menores de edad comprendidos entre los 16 y 18 años”, estableciendo que “sólo podrán enrolarse como “Aprendices” en las especialidades especificadas en el capítulo 2º del presente título”.

El Capítulo 2, Sección 4 “Habilitación de Aprendices”, en el artículo 502.0403 “Tipos de Aprendices”, establece que a los efectos de embarcarse como aprendiz, se establecen los siguientes tipos de aprendices: Aprendiz de máquinas, Aprendiz marinerero; Aprendiz mozo; Aprendiz tintorero; Aprendiz camarero; Aprendiz cocinero; Aprendiz panadero; Aprendiz lavandero y Aprendiz pescador. La Prefectura establecerá, si las circunstancias lo aconsejan, otros tipos de Aprendices.

Este es el régimen aplicable a la edad mínima de admisión al empleo marítimo, y la misma ha sido receptada en todos los convenios colectivos que se vienen celebrando en la actividad.

Asimismo resulta de aplicación, en lo específico el Convenio de Formación (STCW) 1978, enmendado (Ley 22.608) que establece para cada caso, los requisitos mínimos de edad aplicables a la titulación de la gente de mar.

El Departamento Practicaje y Personal de la Navegación, en coordinación con las dependencias jurisdiccionales de la Prefectura, ejerce el contralor de esta prescripción previo al registro y habilitación de la gente de mar, como así también previo al despacho de un buque a través del control de la documentación requerida.

**Convenio N° 16, sobre Examen médico de los menores (Trabajo marítimo) y
Convenio N° 73, sobre El examen médico de la gente de mar.**

Las previsiones sobre normas médicas se contemplan en el Capítulo 5 del Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre, aprobado por Decreto N° 4516/73 (REGINAVE). Específicamente, en el párrafo b. del artículo 502.0104 - Requisitos para el Registro y Habilitación del Personal Navegante-, se especifica la presentación del certificado médico, otorgado por la autoridad sanitaria. De igual modo esta previsto el certificado médico para aquel personal navegante que solicite la rehabilitación de los títulos, patentes y certificados, con arreglo al párrafo a. del artículo 502.0301 del REGINAVE. En relación a los aprendices, el párrafo b del artículo 502.0404 del REGINAVE prescribe las condiciones de aptitud física que deben reunir.

El Departamento de Sanidad, dependiente de la Dirección de Bienestar de la Prefectura, contribuye con esa finalidad, efectuando los reconocimientos médicos

específica, se puede citar el Decreto N° 6730/68 complementado por su predecesor Decreto-Ley N° 6395/46, que prevé un régimen especial para embarcados.

Asimismo, se implementan regímenes especiales para trabajadores autónomos tripulantes de embarcaciones pesqueras y personal embarcado afectado a tareas de dragado y balizamiento; para personal embarcado que realice tareas de carga y descarga, limpieza y otras, en la Administración General de Puertos -Decretos N° 3092/71 ; N° 1852/75 y N° 2091/86.-

El art. 157 de la ley N°. 24.241, prorroga los regímenes preferenciales, posibilitando a las personas comprendidas en aquéllos, el logro de las prestaciones del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, con los requisitos de edad y servicios establecido por cada uno de ellos (en el caso del personal embarcado, 52 años de edad y 25 años de servicio).-

El Decreto N° 1255/98, prevé la cotización con destino al sistema argentino, a favor de los tripulantes argentinos que tripulen buques de bandera extranjera.-

Convenio N° 16, sobre Indemnizaciones de desempleo (Nafragio)

La Ley N° 20.094 de la Navegación en su artículo 476 inciso b) establece que serán privilegiados en primer lugar sobre el buque "los créditos del capitán y demás individuos de la tripulación, derivados del contrato de ajuste, de las leyes laborales y de los convenios colectivos de trabajo".

Estos créditos son preferidos aún al crédito hipotecario que tomará su lugar después de ellos.

Convenio N° 23, sobre La repatriación de la gente de mar

Respecto a la repatriación de la gente de mar, esta prevista en el siguiente ordenamiento jurídico: Ley N° 20.401 sobre repatriación de la gente de mar, dictada con el fin de armonizar la legislación argentina con el Convenio N° 23 de la O.I.T. Esta norma en su artículo 1° establece que cuando la rescisión del contrato de ajuste se produzca por causa de naufragio o siniestro, como consecuencia del cual el buque se pierda total o parcialmente o se declare innavegable, los gastos de repatriación de los tripulantes estarán siempre a cargo del armador. Asimismo en su artículo 2° establece que los gastos de repatriación de los tripulantes deberán comprender todo lo relacionado con el alojamiento y manutención a partir de su desembarco y durante todo el viaje hasta su llegada a destino, así como los de transporte.

También se regula que en el contrato de enrolamiento se determinarán las condiciones en que tendrán derecho a ser repatriados los tripulantes extranjeros embarcados en un país que no sea el suyo.

A los efectos de dichas normas, quedan equiparados a los nacionales los tripulantes extranjeros con residencia permanente en la República Argentina, así como también los embarcados en su propio país.

Ley N° 23.977, por su parte recepta el Convenio 166 sobre la repatriación de la gente de mar (revisado) y la Recomendación 174 sobre la repatriación de la gente de mar, entre otros Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. adoptados en la 74ª. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, los que aún se encuentran pendientes de depósito y registro.

6. El Convenio refundido⁹ sobre Trabajo Marítimo 2006.

La Organización Internacional del Trabajo desde el año 1920 ha adoptado una serie de convenios y recomendaciones sobre una amplia gama de cuestiones en lo referente al trabajo marítimo. Sin embargo en el año 2001 la Comisión Paritaria Marítima resolvió la revisión de los instrumentos marítimos de la O.I.T.. La resolución, conocida como el "Acuerdo de Ginebra, puso de relieve la preocupación de los armadores y de la gente de mar por la situación de las normas vigentes en materia de trabajo marítimo. La Comisión Paritaria Marítima propició entonces la convocatoria de una reunión marítima para adoptar un instrumento único que refundiera las normas marítimas de la O.I.T. El proyecto de convenio refundido fue presentado a la Conferencia Internacional del Trabajo en el mes de febrero de 2006.

La necesidad de un nuevo convenio que refundiera las normas vigentes no se originó en el cuestionamiento de las normas actuales, sino en la insuficiente incidencia de aquéllas en las condiciones de trabajo y de vida de la gente de mar. El punto de

⁹ El Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, contiene una amplia serie de normas de alcance mundial, basadas en normas que ya están contenidas en 68 instrumentos sobre el trabajo marítimo (convenios y recomendaciones) adoptados por la OIT desde 1920. El nuevo Convenio reúne casi todos los instrumentos sobre el trabajo marítimo vigentes en un solo convenio que utiliza un nuevo formato en el que se han introducido algunas actualizaciones consideradas necesarias para reflejar las condiciones y el vocabulario actuales. El Convenio " refunde " el derecho internacional vigente relativo al trabajo marítimo. Los Convenios sobre los documentos de identidad de la gente de mar se revisaron recientemente en 2003 (Convenios núms. 108 y 185) y no se incluyen en el nuevo Convenio. Tampoco se han incluido el Convenio sobre las pensiones de la gente de mar, 1946 (núm. 71), y un (Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921 (núm. 15), que ya no es pertinente para el sector.

partida fue reconocer que los fragmentarios y dispersos convenios marítimos de la O.I.T. no alcanzan a tener el impacto de otros convenios del sector marítimo como el relativo a la seguridad de la vida humana en el mar y el relativo a la protección del medio ambiente marino que, a diferencia de los convenios de la O.I.T., registran un alto número de ratificaciones.

El proyecto de convenio refundido establece una serie de derechos que garantizan a la gente de mar condiciones de trabajo decentes y aspira a convertirse en un convenio de acatamiento global y en el cuarto pilar de la normativa internacional sobre la actividad marítima que habrá de completar los convenios de la Organización Marítima Internacional (OMI) como el Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS), el Convenio Internacional sobre normas de formación, titulación y guarda (STCW) y el Convenio Internacional para prevenir la Contaminación.

El Convenio presenta una estructura diferente a la habitualmente utilizada por la O.I.T., donde se incluyen las disposiciones obligatorias en un convenio, mientras que las no obligatorias figuran en una recomendación¹⁰. La innovación formal responde a un objetivo preciso, esto es lograr la más amplia ratificación del convenio a nivel global. En función de tal objetivo se establece el principio de la inflexibilidad de las normas sustanciales pero se adopta la flexibilidad en materia de aplicación.

Los temas generales aparecen regulados en 5 títulos: Título 1: Requisitos mínimos para trabajar a bordo de buques; Título 2: Condiciones de empleo; Título 3: Alojamiento, instalaciones de esparcimiento, alimentación y servicio de fonda; Título 4: protección de la salud, atención médica, bienestar y protección social; Título 5: Cumplimiento y control de aplicación.

La estructura del Convenio aspira a alcanzar los siguientes objetivos: a- establecer en los artículos y el Reglamento un conjunto sólido de principios y derechos; b- permitir por medio del Código que los miembros dispongan de un grado considerable de flexibilidad en cuanto a la forma de aplicar esos principios y derechos, y c- asegurar por medio del Título 5 que la aplicación y el control de la aplicación de los principios y derechos se haga de manera apropiada.

¹⁰ Desde el punto de vista jurídico nada impide complementar las disposiciones obligatorias con disposiciones no obligatorias. Hay precedentes de convenios internacionales del trabajo en los que se utiliza la forma verbal "debería", que no tiene carácter obligatorio, en lugar de "deberá", que tiene carácter vinculante.

El proyecto consta de tres partes principales: los artículos que establecen los principios y obligaciones generales, el Reglamento y el Código. El Código consta de las partes A y B, las cuales están relacionadas. Las disposiciones de la parte B denominadas pautas no son obligatorias, pero son útiles y en algunos casos esenciales para entender el Reglamento y las normas obligatorias de la parte A. En algunos casos las normas obligatorias de la parte A están formuladas de una manera tan general que puede ser difícil aplicarlas sin consultar las orientaciones de la Parte B.

Partiendo del hecho de que gran número de convenios marítimos no cuentan con un alto grado de ratificaciones debido al nivel excesivo de sus disposiciones, el nuevo convenio articula firmeza y flexibilidad a los países ratificantes sobre como aplicar dichas normas en el marco de sus legislaciones nacionales.

El objetivo que se busca es mantener el nivel actual de las normas sobre trabajo marítimo vigentes, dejando al mismo tiempo a cada país un mayor poder discrecional en cuanto a la elaboración de su legislación nacional. El ámbito de aplicación personal del convenio es amplio ya que se aplica a toda la gente de mar, entendiendo por tal a toda persona empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de buques dedicados normalmente a actividades comerciales, con excepción de los que naveguen en aguas interiores o en zonas donde se apliquen reglamentaciones portuarias o en buques dedicados a la pesca u otras actividades similares. El Convenio entrará en vigor doce meses después de la fecha en que hayan registrado las ratificaciones de al menos 30 Miembros que en conjunto posean como mínimo el 33 por ciento del arqueo bruto de la flota mercante mundial. En lo sucesivo el Convenio entrará en vigor para cada Miembro doce meses después de la fecha en que se haya registrado su ratificación¹¹.

Los buques de países ratificantes que proporcionen condiciones de trabajo decentes a su gente de mar gozarán de protección contra la competencia desleal de los buques que no se ajusten a las normas y se beneficiarán de un sistema de certificación evitando o reduciendo la posibilidad de sufrir prolongados retrasos causados por las inspecciones realizadas en puertos extranjeros.

El certificado de trabajo marítimo es expedido por el Estado de la bandera una vez que haya verificado que las condiciones de trabajo en el buque resultan conformes

¹¹ Hasta el momento sólo 3 países han ratificado el Convenio: Bahamas, Islas Marshall y Liberia.

a la legislación nacional. La declaración de conformidad laboral se adjunta al certificado y contiene un resumen de la legislación nacional por la que se aplica una lista convenida de 14 temas de las normas marítimas.

En cuanto al trato no más favorable, significa que los buques no deben encontrarse en situación de desventaja por el hecho de que su país haya ratificado el nuevo convenio. En razón de ello los buques de todos los países, hayan ratificado o no el convenio, serán objeto de inspección en cualquier país que haya ratificado el convenio y podrán ser inmovilizados si no cumplen las normas mínimas del nuevo convenio.

Los países que no ratifiquen el nuevo convenio deberían seguir respetando los convenios que hayan ratificado, pero esos convenios quedarán cerrados a nuevas ratificaciones¹².

El proyecto de convenio recepta en definitiva la necesidad de contar con normas internacionales eficaces para imponer en el ámbito global condiciones de trabajo decentes de la gente de mar.

7. Convenio sobre el trabajo en la pesca 2007 y su correspondiente Recomendación¹³.

Una nueva normativa laboral internacional, diseñada para mejorar las condiciones de unos 30 millones de hombres y mujeres que trabajan en el sector pesquero mundial, fue adoptada en la 96ª Conferencia anual de la Organización Internacional del Trabajo el 30 de Mayo del 2007. La misma, puntualizó en la necesidad de revisar los convenios internacionales adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo que se refieren de forma específica al sector pesquero¹⁴ a fin

¹² Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2005, Informe I (1 A) *Adopción de un instrumento para refundir las normas sobre el trabajo marítimo*. Informe I (1 B) *Proyecto de convenio refundido sobre el trabajo marítimo*.

¹³ La Recomendación sobre el Trabajo en el sector pesquero reemplaza la Recomendación sobre el trabajo en el sector pesquero, 2005 (núm. 196), que revisaba la Recomendación sobre las horas de trabajo (pesca), 1920 (núm. 7).

¹⁴ Esta nueva normativa revisa los siete instrumentos de la OIT vigentes sobre este tema: cinco convenios (relativos a la edad mínima, el examen médico, el contrato de enrolamiento, el alojamiento y los certificados de competencia) y dos recomendaciones (relativas a la formación profesional y las horas de trabajo)

de actualizarlos y de abarcar a un mayor número de pescadores del mundo entero¹⁵, y en especial a los que trabajan en las embarcaciones de menor tamaño¹⁶ y a los que trabajan en embarcaciones más grandes que operan por períodos más largos en el mar.

Este nuevo Convenio y su correspondiente entrarán en vigor doce meses después de la fecha en que se hayan depositado ante la O.I.T. los instrumentos ratificantes de al menos 10 de los 180 Estados Miembros de la O.I.T., si al menos 8 son Estados costeros. Salvo que en el Convenio se disponga otra cosa, éste se aplica a todos los pescadores¹⁷ y todos los buques pesqueros que se dediquen a la pesca comercial. Por primera vez en la historia de los instrumentos de la O.I.T. relativos al sector pesquero, el ámbito de aplicación del nuevo Convenio abarca todas las operaciones pesqueras, incluyendo la pesca en ríos, lagos y canales, con excepción de la pesca de subsistencia y de la pesca deportiva. Del mismo modo, es importante señalar que también por vez primera su ámbito de aplicación incluye simultáneamente la pesca marítima, la pesca en aguas interiores y la pesca a pequeña escala.

Estas nuevas normas contienen disposiciones diseñadas para garantizar que los trabajadores en el sector de la pesca cuenten con:

- mejoras en la salud y seguridad ocupacional y atención médica en el mar, incluyendo atención en tierra,
- el tiempo de descanso necesario para preservar su salud y seguridad,
- la protección que brinda un acuerdo de trabajo, y
- la misma cobertura de seguridad social que tienen otros trabajadores.

¹⁵ Las nuevas normas laborales harían extensiva la cobertura a más del 90 por ciento de los pescadores de todo el mundo. Los convenios existentes cubren tan sólo aproximadamente el 10 por ciento.

¹⁶ La técnica y las normas jurídicas que se establecen para regular el régimen laboral del personal de los buques pesqueros, distinguen tres sectores, a saber:

- Los trabajadores marítimos que prestan sus tareas en buques congeladores y factorías,
- El personal embarcado en buques pesqueros de altura, destacando su operativa más allá de las 100 millas de la costa y sus travesías o mareas por tiempos prolongados,
- Los tripulantes de buques dedicados a la pesca costera, se trata de las embarcaciones menores, que operan dentro de un radio de hasta 100 millas de la costa, en viajes de corta duración.

¹⁷ El término "pescador" designa a toda persona empleada o contratada, cualquiera que sea su cargo, o que ejerza una actividad profesional a bordo de un buque pesquero, incluidas las personas que trabajen a bordo y cuya remuneración se base en el reparto de las capturas (a la parte), se excluyen los prácticos, el personal naval, otras personas al servicio permanente de un gobierno, el personal de tierra que realice trabajos a bordo de un buque pesquero y los observadores pesqueros.

Las disposiciones también tienen como objetivo garantizar que los buques pesqueros sean construidos y mantenidos de manera tal que los trabajadores cuenten con condiciones de vida adecuadas para las largas temporadas que suelen pasar en el mar.

El Convenio crea un mecanismo para garantizar el cumplimiento y aplicación de sus disposiciones por los Estados, y contempla inspecciones en puertos extranjeros para buques pesqueros grandes que realizan largas travesías para controlar que los trabajadores no estén sometidos a condiciones peligrosas para su salud y seguridad. El objetivo de ésta última disposición es sacar de circulación buques operados en forma irresponsable en las cuales las condiciones de trabajo y vida son inaceptables.

Por otra parte, el Convenio reconoce la posibilidad de que muchos países no cuenten con las instituciones o infraestructura para aplicar de inmediato todas sus disposiciones, e incluye un innovador mecanismo legal para que los Estados lo puedan hacer en forma progresiva. El objetivo es promover la pronta ratificación por parte de los Estados y contar con un plan para lograr que eventualmente su cobertura se extienda a todos los trabajadores de la pesca. Se espera que este enfoque flexible y a la vez centrado en las necesidades del sector genere una serie de consultas a nivel nacional –en todos los países- con el objetivo de revisar o establecer leyes, regulaciones y otras medidas.

El próximo paso tras la adopción del Convenio es que las autoridades de los Estados Miembros avancen hacia el proceso de ratificación. La informalidad en las relaciones laborales dentro del sector pesquero están hoy en boca de todos los organismos, gremios, empresas y despachos gubernamentales, la Organización Internacional del Trabajo intenta que este problema esté también en boca de legisladores y senadores.

CAPÍTULO II- LA GENTE DE MAR Y LA NORMATIVA JURÍDICA INTERNA.

1. El trabajo de la gente de mar. Problemática derivada de la profusión de normas y sus fuentes.

En nuestro país la regulación del trabajo de la denominada gente de mar ha sido errática y se encuentra fragmentada y dispersa en gran número de disposiciones¹⁸. Pese a la existencia de diversos proyectos normativos de regulación integral del trabajo de la gente de mar, el mismo no se ha concretado. La fragmentación de las disposiciones, la falta de coherencia de la regulación y vetustez de algunas disposiciones dificultan la aplicación de las normas, generan criterios interpretativos no siempre uniformes y causan una gran incertidumbre.

En el caso de la gente de mar el régimen especial es una exigencia de las particularidades de la actividad marítima y de las modalidades en que se desarrolla la prestación de tareas a bordo. ¿Cuáles son esos factores que caracterizan la vida y el trabajo de la "gente de mar" en un buque en navegación?

1) Lugar de trabajo: El tripulante, cualquiera sea su jerarquía, convive en el lugar de trabajo. El buque donde presta su servicio es su hábitat, sin "ingreso" o "egreso" cotidiano. El buque es la "casa" del tripulante, y ambos aspectos, lugar de trabajo y vivienda, están permanentemente expuestos a los riesgos específicos que acechan al buque. Ni durante las pausas en el trabajo, el tripulante se separa del buque, espacio ya reducido de por sí y que comparte con el resto de la tripulación. Si fuera convocado por el comandante del buque a sumar sus esfuerzos para conjurar un peligro, estará siempre a disposición de sus superiores.

¹⁸ El plexo normativo que rige la prestación de trabajo a bordo y que regula el contrato de ajuste surge del Libro III del Código de Comercio (Tít. VI, De la Contrata y de los sueldos de los oficiales y gente de mar, sus derechos y obligaciones) reformado por la ley 17.371 de trabajo a bordo de los buques de matrícula nacional y su complementaria ley 17.823 sobre trabajo a bordo de buques, la Ley de Navegación 20.094, ley federal de pesca 24.922, Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE), Reglamento de formación y capacitación del personal embarcado de la marina mercante (REFOCAPEM), de la aplicación de las disposiciones de la LCT, de los convenios colectivos de trabajo, usos y costumbres, decretos reglamentarios, entre otros.

2) Subordinación: El aislamiento del buque en navegación, exige dotar a la comunidad flotante, de los medios apropiados para abastecerse a si mismo, y para resolver, de ser menester, los conflictos que puedan plantearse en la navegación, cuestiones imposibilitadas de tener solución con intervención de los órganos pertinentes del Estado existentes en tierra. El Art. 122 de la Ley de Navegación al fijar como resorte del capitán, ciertas funciones, ejercicio de su poder de policía como delegado de la autoridad pública, cumple con esa finalidad evitando las consecuencias derivadas de la ausencia de autoridad pública a bordo. Así, nuestros tribunales resolvieron que el capitán de un buque en operaciones posee un margen más amplio de atribuciones que los funcionarios terrestres y, correlativamente, una potestad regulatoria y sancionatoria de la conducta de sus subordinados de mayor intensidad.

3) Disciplina a bordo: En miras a la salvación y seguridad señaladas en el punto anterior, con la finalidad de la conservación del orden del buque, el Derecho Marítimo, en todos los ordenamientos y con ligera variante, faculta al capitán del buque en navegación o durante la expedición y aún en puerto, a actuar como autoridad pública, por delegación de ésta, y en todos los más variados aspectos, sobre los tripulantes y aún sobre pasajeros (Art. 21 de la Ley de Navegación), lo que conforma un acentuado y singular régimen disciplinario, desconocido y ausente en el régimen de trabajo del obrero terrestre.

4) Intervención del Estado y Control de la Autoridad Marítima: El contrato de ajuste, si bien liga en particular relación laboral al tripulante con el armador, o sea al empresario naviero, desde su inicio o mejor dicho, desde su legal estructuración ofrece una marcada intervención del Estado en su regulación y la permanente tarea de contralor de la autoridad marítima y laboral, sobre los buques y sobre la ejecución del trabajo y vida de los tripulantes a bordo. En nuestro país, la función de policía de la navegación la ejerce en mares, ríos, lagos y vías navegables, la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA a través de sus dependencias especializadas, dictando reglamentos de navegación, vigilando la construcción y estado de conservación y "navegabilidad" de los buques nacionales y extranjeros en jurisdicción nacional, y sus mecanismos, correcta estiba de la carga, en miras a la seguridad de la expedición, para evitar accidentes y concretamente por la "seguridad de la vida humana en el mar", de acuerdo a normas internacionales de la OIT y de la OMI, a las cuales adhirió o es parte nuestro país y de la que la Prefectura resulta autoridad de aplicación, etc.

Respecto a las tripulaciones, se fiscaliza la aptitud físico-psíquica y la capacitación profesional, teniendo la autoridad marítima la tradicional tarea de llevar y

actualizar las inscripciones de ese personal(embarcado y terrestre) y las habilitaciones e inhabilitaciones del mismo, según las leyes y reglamentaciones marítimas, vale decir, se da la nota de una acentuada profesionalidad en quienes ejercen de marinos, pues sólo están en condiciones de embarcar y trabajar en un buque en navegación como tales, quienes se hallen inscriptos y habilitados por la autoridad marítima. Esta última, además vigila el cumplimiento de la legislación nacional a bordo de los buques, etc. Así, se imponen sanciones de apercibimiento, suspensión y cancelación de la habilitación del personal embarcado, por causa de mala conducta, impericia, imprudencia, negligencia, etc. (REGINAVE: Art. 599.01.01). También está previsto en nuestro país, como en otros del mundo, una instancia administrativa para el juzgamiento técnico-profesional de los marinos. Vale decir, ante la prefectura o ante el tribunal administrativo de la navegación, conforme la ley 18.870, sus modificaciones y reglamentaciones.

5) Riesgos y acaecimientos de la navegación¹⁹: A bordo, en navegación y durante sus horas de trabajo, el tripulante está permanentemente bajo los riesgos propios de aquella. " Pero –dice Malvagni- aún habiendo dejado su guardia o trabajo, y aún descansando en su cucheta sigue ligado a los peligros de la industria y obligado a concurrir en caso de ordenárselo sus superiores, a prestar su esfuerzo, si así fuera necesario..."²⁰. Vale decir, el tripulante no se desliga de la suerte del buque y él como todos, está interesado directamente en la salvación de las vidas a bordo- entre ellos la suya- que dependen del buque, desde su embarque y hasta su desembarque, durante las 24 hs. de cada día a bordo. Estos riesgos de la navegación- abordajes, varaduras, naufragios, etc. siempre están presentes.

6) Intermitencia y complejidad del trabajo a bordo²¹: La labor a bordo de los buques en navegación y aún en los puertos donde cumplen sus escalas, o la carga y

¹⁹ Merece especial atención en este punto el Art. 594 de la Ley de Navegación: " Cuando un tripulante desaparezca con motivo de naufragio o pérdida del buque o por otro accidente propio de la navegación, sus derechohabientes pueden solicitar la percepción del importe de las sumas que correspondan en virtud de tales hechos. A tal efecto no es necesaria la previa declaración judicial de fallecimiento presunto. Si el ausente reaparece nada puede reclamar el armador por tal motivo".

²⁰ Malvagni Atilio " Derecho Laboral..." op. cit., Pág. 10.

²¹ Teniendo en cuenta esta devastadora actividad, por Decreto 6730/68 se instituyó un régimen especial de jubilación para el personal embarcado. El mismo explica que el personal embarcado comprendido en el régimen del dec.-ley 6395/46, que se desempeñe en relación de dependencia, tendrá derecho a la jubilación ordinaria con 52 años de edad y 25 de servicios. El que hubiera cumplido 50 años de edad a la fecha del presente decreto, tendrá derecho a la jubilación ordinaria a los 50 años.

descarga de mercaderías y el propósito de la explotación naval, son intermitentes. El contrato de ajuste moderno tiende a asegurar el armamento, sean sus servicios regulares o no, la ininterrupción del viaje, o como dice Merlin, afirmando que el buque puede ser considerado desde el punto de vista del derecho del trabajo, como una fábrica que funciona sin detenerse, que su personal no puede dejar, aún fuera de la hora de trabajo y cuya función es desplazarse a una cierta distancia del lugar de origen.²² Esa particularidad del trabajo a bordo, su tecnicismo y complejidad resulta casi unánimemente reconocida por nuestros autores.

El estado actual de las disposiciones y las peculiaridades del trabajo a bordo imponen la sanción de un " **estatuto particular de la gente de mar** " que regule en forma integral y uniforme este sector de actividad (a semejanza del estatuto especial del trabajador agrario, del viajante de comercio y la industria, etc.).

También es necesario reconocer, teniendo en cuenta que la globalización tiene profundas repercusiones en el sector y a fin de evitar que la competencia entre los armamentos de los distintos países se haga a costa de las condiciones de trabajo de la tripulación, la importancia de la creación de un código internacional que fije los derechos y obligaciones de la gente de mar. El proyecto de Convenio refundido de la Organización Internacional del Trabajo constituye un punto de partida insoslayable en tal sentido.

"Los hombres se dividen entre los muertos, los vivos y los embarcados"
Frase de un filósofo persa: (S. VI AC)

2. Leyes y reglamentaciones relativas al trabajo marítimo.

Con anterioridad a la sanción de la Ley N° 20.744 " Ley de Contrato de Trabajo ", los trabajadores marítimos se encontraban regulados, entre otras normas, por el Código de Comercio, Libro III (Tít. VI, De la contrata y de los sueldos de los oficiales y gente de mar; sus derechos y obligaciones; que aún resulta aplicable en algunas cuestiones) y por la ley 17.371 de trabajo a bordo de los buques de matrícula nacional

²² MERLIN, Roger J. "Les gens de mer", en el "Traité General de Droit Maritime", de RODIERE, René, Paris, 1978, pág. 1.

y su complementaría ley 17.823 sobre trabajo a bordo de buques, que básicamente diferían en cuanto a derechos, indemnizaciones y efectividad en el empleo de la ley que fijaba el derecho común (en ese momento se encontraba vigente la Ley N° 11.729 luego derogada por la Ley N°20.744 de Contrato de Trabajo).

En ese contexto, los gremios marítimos firmaron, entre otros, los Convenios Colectivos de Trabajo N° 370/71 y 4/72 ambos regulatorios del " Régimen de Indemnización por Despido ", con los cuales adquirieron un régimen de estabilidad en el empleo de características similares al del personal terrestre.

Al dictarse la Ley de Contrato de Trabajo, su Art. 2 estableció que su aplicación quedaba condicionada a que las disposiciones de la misma resultaran compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta, agregando en su Art. 9 que " en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo ". De esta manera los trabajadores marítimos quedaron comprendidos por la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo aunque, tal como antes se expresara condicionado a las particularidades de la actividad.

Posteriormente, y como resultado del dictado del Decreto N° 1772/91, se produjo el cese provisorio de la bandera argentina y la adopción de algunos de los denominados "pabellones de conveniencia" por parte de la gran mayoría de las embarcaciones de armadores privados determinando que muchos de los Convenios Colectivos dejaran de tener efectiva aplicación. De la misma manera, la posterior sanción del Decreto N° 817/92 (con el fin de adaptar la actividad portuaria a un proceso desregulación), entre otras medidas, suspendió la vigencia de sesenta y dos Convenios Colectivos, seis laudos arbitrales y un acta convenio.

Este decreto, en realidad complementario del anterior, fue especialmente cuestionado, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó en lo sustancial sus disposiciones (caso Cocchia).

El régimen habilitaba al propietario a solicitar el cese de bandera provisorio y autorizaba a la autoridad marítima, en el caso la Prefectura Naval Argentina, a otorgar el cese sin mayores requerimientos. El decreto eximía al armador expresamente del cumplimiento de las exigencias requeridas por el Reginave para obtener la eliminación definitiva de la inscripción en el registro de bandera nacional.

De conformidad con los considerandos del decreto, la medida obedecía a la finalidad de superar la crisis nacida de la falta de competitividad de los buques argentinos a causa de los costos operativos. Se trataba de flexibilizar las condiciones en que se desenvuelven los armadores, adoptando medidas implementadas por otros países con similares problemas, medidas que conforme a los considerandos del decreto habrían resultado exitosas. Con criterio pragmático se estimaba que el lapso de dos años era un "lapso razonable" para evaluar los resultados del régimen

Evidentemente la sanción de los Decretos N° 1772/91 "Cese provisorio de Bandera" y N° 817/92 "Reorganización de las Actividades Marítimo Portuarias" cambió radicalmente la situación. El dictado de los referidos decretos afectó sustantivamente el sistema de relaciones laborales del sector marítimo.

La primera de las situaciones se vinculó con la posibilidad que se le brindaba al sector armador de enarbolar la comúnmente llamada "Bandera de Conveniencia" o el "Cese Provisorio de Bandera" como reza el citado Decreto N° 1772/91. Conforme lo dispone su Art. 9, la posibilidad del cambio de bandera habilita también la sustitución del régimen laboral a bordo de conformidad a las disposiciones del nuevo registro y derogó los Art. 142 y 143 de la Ley N° 20.094 de la Navegación sobre "Determinación del número de tripulantes" y "porcentaje de personal argentino".

Por su parte el Decreto N° 817/92 avanzó más en la reformulación de todas las condiciones laborales del sector y suspendió la vigencia de las condiciones de trabajo, así lo disponen los Art. 34/37 del Decreto mencionado.

En consecuencia el sistema argentino quedó conformado con buques que cesando provisoriamente en la matrícula nacional pudieron optar por una bandera extranjera y regirse consecuentemente por las condiciones laborales del Régimen de dicha insignia, de conformidad a los principios del Derecho de la Navegación. Por otra parte con el Decreto N° 817/92 al suspenderse la vigencia de las condiciones de trabajo contenidas en los convenios colectivos de trabajo correspondientes a toda la actividad marítima- personal de puertos, personal embarcado, etc., se profundizó el régimen e implicó en un primer momento transferir las bases de la regulación a las condiciones generales de la Ley N° 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo).

En otros términos el cambio de régimen nacional para la actividad marítima, nacido de los Decretos enunciados "ab. inicio", generó una situación de orfandad, de difícil solución, no obstante haberse convocado en los últimos años a los actores

sociales, por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a efectos de encontrar consensos entre ellos.

Luego de la sanción del Decreto N° 817/92, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de analizar la constitucionalidad de las normas laborales incluidas en dicho acto normativo- los Art. 34/37- en el marco de una acción de amparo interpuesta por el Secretario General del Sindicato de Encargados Apuntadores Marítimos a raíz de la suspensión de la vigencia del convenio colectivo N° 44/89 firmado entre el mencionado sindicato y el Centro Coordinador de Actividades Portuarias (Art. 37), en autos " Cocchia, Jorge D. c/ Estado Nacional y otro".

En el fallo mencionado precedentemente, a partir del considerando 20, la Corte- con el voto mayoritario- analiza la razonabilidad de las disposiciones del Capítulo V del Decreto N° 817/92 en relación al derecho de negociación sindical. Considera que es legítima la intervención del Estado en los convenios colectivos vigentes y homologados para garantizar el interés general pero considera inconstitucional la prohibición de que el gremio no negocie en el futuro mejores condiciones que las mínimas fijadas en la Ley de Contrato de Trabajo.

En concreto el Art. 36 del Decreto N° 817/92 vedaba a los gremios en ejercicio de la negociación colectiva, apartarse de las condiciones mínimas fijadas en la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo en lo referido a: remuneraciones, vacaciones, descansos, despidos y accidentes, lo que claramente vaciaba de sentido el derecho de negociar colectivamente.

Habiendo sido, entonces, declarado inconstitucional, este Art. del Decreto los actores sociales fueron acordando salarios y condiciones laborales mediante convenios de empresa y actividad.

Finalmente, el desequilibrio introducido por los decretos comentados precedentemente fue subsanado y la reparación gradual del sistema descrito fue lograda, con el dictado del Decreto N° 1010/04²³ por parte del Poder Ejecutivo

²³ A semejanza del decreto 1772/91, el decreto 1010/04 también es un decreto de excepción y su vigencia no podía superar el plazo máximo de 2 años. Se trataba de un régimen transitorio, pero no resulta ocioso recordar que los regímenes de excepción devienen a veces en regulación permanente, tal como aconteció con el decreto 1772/91. La derogación del decreto 1772/91 que destruyó la marina mercante nacional y desamparó al personal embarcado no puede suscitar sino aprobación, lo cual no obsta a señalar la inconveniencia de un régimen transitorio que aborda sin demasiado rigor una multiplicidad de cuestiones. Las disposiciones del decreto carecen de congruencia y abordan diversas cuestiones que hubieran requerido un tratamiento particularizado. Más aún, parece definitivamente cuestionable que se haya

Nacional. En los considerandos del decreto se reconoce expresamente que el decreto 1772/91 no obtuvo los resultados deseados, produciendo la disminución de mano de obra argentina en los buques cesados provisoriamente, y otorgó tratamiento de extranjeros a las tripulaciones de los buques con tratamiento de bandera argentina.

Este Decreto derogó el Decreto 1772/91 y modificó ciertos alcances del Decreto 817/92 logrando el paulatino regreso de los buques argentinos que gozaban del cese provisorio de bandera a la bandera nacional.

3. La L.C.T. y su aplicación al personal sujeto a contrato de ajuste²⁴.

La especificidad del trabajo marítimo, atento a las circunstancias y notas típicas del trabajo a bordo de un buque en navegación, son muestras de su particularismo, o mejor dicho, del Derecho Marítimo, e incluso a nuestro modo de ver, motivan y explican reconocidos principios particularistas, gestados en la práctica consuetudinaria y contractual. De tal modo la cuestión relativa a la aplicación de la L.C.T. a la gente de mar ha suscitado alguna controversia al coexistir disposiciones particulares y el régimen general amplio consagrado por la L.C.T..

Respecto de la aplicación del régimen general, el principio rector es la aplicabilidad de sus disposiciones a todos los trabajadores no excluidos expresamente. El personal sujeto a contrato de ajuste no ha sido expresamente excluido del ámbito de aplicación de la LCT²⁵. El régimen general resulta de aplicación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º que condiciona su aplicación a que sus disposiciones sean compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta (previo juicio de compatibilidad).

recurrido a un decreto de necesidad de urgencia soslayando la sanción de un régimen definitivo que articule de manera idónea los intereses de la actividad naviera de la industria naval en consonancia con una regulación definitiva en materia laboral.

²⁴ Se denomina contrato de ajuste al contrato de trabajo que se celebra entre el armador y/o su representante y el tripulante, por el cual éste se compromete a prestar a bordo de un buque los servicios propios de su categoría mediante el pago de una remuneración. Es sabido que una correcta técnica legislativa aconseja no formular definiciones en un texto legal, el artículo 984 del Código de Comercio, tanto en su redacción originaria como en la modificación introducida por la ley 17.371 define el contrato de ajuste como el contrato que se celebra entre el armador por una parte y el capitán, oficiales o demás individuos de la tripulación por otra.

²⁵ El Art. 2º dispone: Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a los dependientes de la Administración Pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo, a los trabajadores del servicio doméstico, a los trabajadores agrarios.

Vázquez Vialard, en su función de magistrado²⁶, razona que el legislador en 1976 al redactar nuevamente el Art. 2° de la ley 20.477²⁷, adoptó el principio de prevalencia de "la ley especial sobre la general".

Esta interpretación que para nosotros es la correcta, preocupa a los laboristas, para quienes no se pueden desconocer así principios como "in dubio pro operis", contenido en el Art. 9° de la Ley, juzgándose que tal principio general del derecho del trabajo, no sólo debe operar en el régimen común del trabajo, sino también en el especial. Creemos que el principio del mayor beneficio del trabajador (sea porque lo expresa el art. 9° o como principio general) queda sujeto a otros principios, los del Derecho de la Navegación y del Derecho marítimo en particular y como advierte un autor, la ley de contrato de trabajo condiciona el principio del mayor beneficio, "a que la aplicación de la ley resulte compatible con la naturaleza y modalidades de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Vale decir, la aplicación del principio de la ley más favorable, debe ser precedida por la "compatibilidad" en determinada institución, que se encuentre regulada la solución en la ley general y en el estatuto particular y exista además una duda interpretativa²⁸.

La jurisprudencia, en reiterados casos, ha procurado hacer extensivo a los trabajadores marítimos ciertos institutos regulados en la ley general, sin atender que en muchos casos el juicio previo de compatibilidad que la propia L.C.T. exige, constituyen un valladar natural para su aplicación. En otras palabras, muchos jueces han ignorado la "especificidad" del trabajo a bordo; tan es así que esa tendencia a la equiparación con el trabajo terrestre se ha visto reflejada, incluso, en la propia autoridad de aplicación. Así es como, por ejemplo, el MINISTERIO DE TRABAJO DE LA NACIÓN, en oportunidad de dictar el laudo 5/91 (resolución M.T. y S.S. 1057/90) que puso fin a una disputa entre el sector armador pesquero y el personal de marinería, en el Art. 44, al referirse al régimen de indemnización por despido, dispone la aplicación del Art. 245 de la L.C.T., cuando históricamente el régimen aplicable era el establecido en los CCT 370/71 y 4/72. Esa tendencia a la equiparación y/o extensión de las disposiciones de la L.C.T. al trabajo a bordo de buques pesqueros se

²⁶ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: Su voto en autos "Ozán, José C. y otros c/ Elma S.A." (J.T.A. N° 6, Pág. 9, con nota de Edgardo A. Russo).

²⁷ La Ley n° 21.297, suprimió la primera parte del Art. 2° la que disponía: "En los casos de actividades regladas por estatutos o regímenes particulares, leyes generales y/o especiales, las disposiciones de esta ley serán aplicables cuando contemplen situaciones no previstas en aquellos, o consagren beneficios superiores a los establecidos por los mismos, considerándose cada instituto como del derecho del trabajo.

²⁸ Como lo expresara el Procurador General del Trabajo, al opinar previamente al Acuerdo plenario de los Jueces de la C.N.A.T en autos "Molinari Elbio A. c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas (ELMA)", (25/06/1981) en Rev. J.A., agosto 12, 1981, Pág. 8 y ss.

ve reflejada en la jurisprudencia de la Cámara Federal local, donde, por ejemplo, en materia de francos se ha declarado aplicable el art. 207 de la L.C.T., y lo que es peor declarando NULAS las disposiciones de ciertos CCT en esa materia que regulan el otorgamiento de los descansos y su retribución de manera diferente al contemplado en la ley general, bajo el argumento de que esos CCT establecen beneficios MENORES que los dispensados por al L.C.T. y de ahí que establezcan el remplazo por las disposiciones contenidas en esta última norma. Obviamente se trata de pronunciamientos que soslayan el juicio de compatibilidad previo que exige el Art. 2 de la L.C.T., y que sin duda ocasionan serios problemas en materia de seguridad jurídica.-

Sin embargo , en el sentido que consideramos correcto se han orientado otros fallos que, por el contrario, han reparado en la especialidad del régimen de trabajo a bordo, señalando, por ejemplo, la inaplicabilidad de las normas vinculadas a la jornada de trabajo; pues resulta obvio que la ley 11.544 fue sancionada solo pensando en el trabajo terrestre. En este sentido cabe destacar que en reiteradas oportunidades se ha decidido respecto a la gente de mar, la inaplicabilidad de determinadas disposiciones laborales, habiéndose resuelto: **" A los trabajadores marítimos no le son de aplicación en materia de jornada de trabajo, las normas del régimen de contrato de trabajo conforme a la teoría del conglobamiento por instituciones, que fluye del Art. 9, habida cuenta que las normas resultarían incompatibles con la particular modalidad de la actividad marítima (C.N.A.T., Sala VIII, sent. 803, del 27/3/81, " Porcuna Sanz y otros c/ Elma S.A.")²⁹.**

Es más en reiteradas ocasiones se han convalidado las disposiciones contenidas en un C.C.T. que fijaba una jornada de labor superior a la establecida por la ley laboral, diciéndose: "Rodríguez c/ Productos del mar, sent. 37654 del 23/9/8" **las características especiales del trabajo en la actividad pesquera y la participación habitual de los trabajadores en el producto de la expedición, justifican suficientemente la razonabilidad de la disposición convencional que establece una jornada mínima diaria de 12 horas (C.N.A.T., sala V, sent. 30946, 15/3/83, " 6**

²⁹ En autos "Cornel Marcelo c/ Pesquera Sta. Margarita S.A y otro s/ Cobro de salarios" se dijo: **" Las horas suplementarias son las que exceden las doce horas de labor diaria, tiempo admitido como ordinario de la jornada en tales condiciones en virtud de la incidencia que se deriva de la participación en la producción como base retributiva, a diferencia de la jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales fijada para la labor de personal en buques de puerto".**

"Paredes c/ API", Sala V, "Burani c/ Harengus S.A.", 6/10/86, c. ERREPAR T. III, p. 306.002.001)³⁰.

Y lo que es más, cuando se trató de determinar la forma de cálculo de las horas extras se dijo que **PARA SU LIQUIDACIÓN DEBE TENERSE EN CUENTA EL SALARIO BÁSICO**, atento que el régimen de jornada de trabajo no es compatible con el laboral marítimo y que no procede aplicar el Art. 201 de la LCT. (C.N.A.T., Sala VI, 14/ 3/80, Bernal c/ ELMA", Sala III 17/4/80, Ozan, J. c/ ELMA", cit. por FERNANDEZ MADRID, Juan C., "Práctica Laboral", Ed. ERREPAR 1992, p. 13).

4. Especial consideración del trabajo a bordo de buques pesqueros.

La actividad pesquera desarrollada desde siempre en todos los mares del mundo, enfrenta a las tripulaciones de los buques que a ella se dedican, con las contingencias y peligros del océano, aisladas físicamente de la tierra y convertido este quehacer entre los más riesgosos del mundo, según la moderna estadística.

En efecto los peligros inherentes a la pesca comercial, las piscifactorías y la transformación del pescado, se cobran cerca de 24.000 vidas cada año, lo que convierte a la industria pesquera en más peligrosa que los trabajos de lucha contra el fuego o el quehacer policial, según un informe reciente de la O.I.T.³¹.

³⁰ En igual sentido en autos "López Armando c/ Argenova S.A s/ despido" se dijo: "Los trabajadores comprendidos en el CCT 175/75 tienen como jornada normal de trabajo que puede extenderse hasta 12 horas y a ellos no les resulta aplicable la jornada máxima de la ley 11.544 ni tienen derecho a recargo por trabajos que superen las 8 horas diarias (cf. Sla VI, sent. Del 10.5.91 "Vidal Carlos c/ Ántartica Pesquera Industrial SA"). Sin embargo aún de considerarse que el actor hubiese trabajado más allá de la jornada legal, como se trataba del Jefe de Máquinas, cabe entender que, al igual que el Capitán, se encontraba excluido de las disposiciones sobre limitación de la jornada de trabajo y, consecuentemente no tiene derecho a cobrar por horas extraordinarias".

³¹ Se pregunta el órgano oficial de la O.I.T. de Ginebra, la Revista "Trabajo", N° 33 del año 2000, Pág. 22, "¿Es muy peligroso pescar?...", y de la lectura del "Informe" sobre "Salud y Seguridad en la Industria Pesquera, O.I.T. Ginebra, 1999. ISBN 92-2-111829-0", va surgiendo la incontrastable y penosa respuesta. Según el "Informe", cerca de 24.000 pescadores y personas relacionadas con el sector pesquero fallecen cada año, lo que sitúa a la pesca y a las actividades relacionadas con ella entre las profesiones más peligrosas. El número de personas que se dedican a la pesca se ha duplicado en las décadas de los 70 y 80. De los 28.5 millones de pescadores de los 90, 15 millones trabajan en embarcaciones que en su gran mayoría, tienen menos de 24 metros de eslora. Aunque muchos han experimentado mejoras en sus condiciones de vida y trabajo, muchos otros siguen trabajando en embarcaciones precarias, por debajo de los estándares mínimos y las violaciones de los derechos básicos son comunes. Señala el "Informe" además, que siendo en el sector pesquero, el sistema tradicional de remuneración a "un porcentaje por captura" ello anima a los pescadores a "producir más", o sea trabajar con tripulación lo menos numerosa posible y en agotadoras jornadas, turnos muy largos. Se trabaja sin un salario mínimo asegurado y afrontando riesgos innecesarios, con fatiga crónica, sin contar con las condiciones infrahumanas con que se trabaja en buque pesqueros de bandera de conveniencia y "distinta bandera" a la de nacionalidad de los tripulantes, buques con elevadas e históricas tasas de siniestralidad. Esos buques, obviamente, evitan mayores costos, de seguridad y otro tipo. Pero

Si bien los siniestros de los buques son una causa importante de fallecimientos, hay también otras grandes causas de muerte o lesión, y los pescadores sufren además múltiples lesiones (como por ejemplo, lesiones superficiales, las producidas por efecto del clima y la intemperie, las lesiones del sistema musculoesquelético, las lesiones por contusión y aplastamiento y la asfixia por inmersión no mortal) y enfermedades relacionadas con el trabajo (tales como enfermedades respiratorias y de la piel, los efectos del ruido y la vibración a bordo de los buques)

Algunos estudios indican que la fatiga constituye un problema importante en relación con la seguridad y la salud. La fatiga parece estar vinculada con la naturaleza misma de las operaciones de pesca y con los acuerdos de empleo, que actúan como incentivo para trabajar largas horas y para reducir al mínimo el número de tripulantes.

Si bien es cierto que muchos pescadores han mejorado sus condiciones de trabajo y vida³², otros muchos siguen faenando con embarcaciones en malas condiciones, lo cual sigue estando relacionado con la mala situación económica de muchas comunidades. Desgraciadamente, gran número de pescadores tiene que soportar unas condiciones que están por debajo de las normas, y no son raras las violaciones de los derechos humanos fundamentales. Especial consideración merecen los pescadores artesanales y a pequeña escala³³. Ellos han siempre merecido una atención comparativamente escasa en materia de seguridad e higiene. Esto, sin duda, puede estar relacionado con la limitación de sus recursos, por la falta de poder político y económico para mejorar su situación, a la falta de recursos gubernamentales y en

señala el "Informe", que las embarcaciones de pesca pequeñas, apenas son inspeccionadas alguna vez, por falta de recursos o por la "resistencia de los propios pescadores". También el informe preocupadamente destaca que mientras que la pesca en el mar, sigue siendo de forma abrumadora efectuada por hombres, las mujeres trabajan en las cadenas de transformación a bordo de grandes buques en el mar y lamenta que además "muchos niños trabajen en el sector pesquero".

³² En los últimos 50 años se ha producido una evolución muy extensa y radical en la industria pesquera. La mejora y modernización de los barcos y de los equipos de pesca han incrementado la productividad y eficacia en este sector e incidido en las condiciones de trabajo y en las vidas de los pescadores. Un claro ejemplo de este fenómeno lo constituyen "los buques factoría", en los que se puede desarrollar cabalmente el circuito integral de producción, procesamiento, fileteado, congelado, harina y otros derivados del pescado.

³³ En el "Informe para el debate de la Reunión tripartita sobre la seguridad y la salud en las industrias pesqueras, Ginebra, 1999" la pesca a pequeña escala se define en función de dos tipos de criterios: los socioeconómicos y los técnicos. Según los criterios socioeconómicos, los pescadores a pequeña escala son personas de ambos sexos que generalmente utilizan sus propios equipos y utensilios, se hacen a la mar solos o acompañados por pocos miembros de la tripulación que, de preferencia, son amigos o familiares. Los criterios técnicos utilizados en este informe, definen la pesca a pequeña escala como un sector en el que los pescadores pescan y extraen organismos acuáticos de las playas y de debajo del hielo ya sea nadando, buceando, caminando por el agua o usando aparejos de pesca a pequeña escala. Sin duda, hay una gran diferencia entre los pescadores a pequeña escala de los países industrializados (con un nivel de ingreso relativamente elevado), y los niveles de vida de los pescadores artesanales de los países en desarrollo.

muchos casos por la resistencia de los pescadores a someterse a inspecciones regulares.

5. El sistema de reparto.

La retribución del pescador, frecuentemente y desde antiguo, está representada por una participación en el producido de la pesca, conocido como "a la parte", o sea de "participación" en el producido conforme a un porcentaje del producto capturado, sin perjuicio del pago de sobreasignaciones y a veces de un sueldo básico mensual.

La retribución a la parte, es una mera modalidad remuneratoria, que no le quita al pescador su carácter de prestador de tareas para otro, su dependencia del patrón, en una clara manifestación del objeto de un contrato de ajuste. No es socio de una pretendida y forzada "sociedad" con el dueño o armador de la embarcación. Hoy aparecen jurídicamente sepultados los intentos de los armadores de disfrazar la relación con sus tripulantes que a bordo trabajan en la pesca, como "socios industriales" de aquéllos, marginando a esta gente de mar de la protección que les brindaba la legislación marítima- laboral. Una serie de fallos judiciales³⁴, resoluciones

³⁴ Así entre otros: C.N.A.TR., Sala III, 14 de Mayo de 1970, en "Villa, Rafael c/ Emilio Barbeito S.R.L." comentado por MONTIEL, Luis B., "Algunas consideraciones del contrato de ajuste a la parte", en Rev. "Derecho del Trabajo", N° 12, año 1971, Págs. 826 y s.s.. El fallo resolvió que el contrato de ajuste celebrado a la parte no revela al armador de su calidad de empresario; también se resolvió que es un vínculo de dependencia laboral, la relación entre los tripulantes de buques pesqueros de altura y el propietario o armador de la nave. Trib. Trab. De Mar del Plata, 23 de abril, 1973, en Rev. "Derecho del Trabajo", t. 33, pág.633; C.N.A.TR., Sala III, 16 de Noviembre de 1984, en Costa Brava S.R.L., donde se resolvió: "... Los tripulantes están sometidos a las órdenes del armador, capitán o patrón, y la participación en el producto de la expedición pesquera no es otra, sino una de las formas que puede asumir la retribución de su trabajo (conforme Art. 984, Cod. De Comercio)", en Rev. "Trabajo y Seguridad Social", T. 1985, pág. 819; asimismo se resolvió considerar trabajadores dependientes a los tripulantes remunerados a la parte de lo producido en la actividad pesquera si las peculiaridades de tal actividad están reguladas por un convenio colectivo de trabajo...", ver C.N.Fed., Seg. Social, Sala II, 31 de Octubre, 1997 en "Zagamar S.A. c/ Instituto Nacional de Previsión Social", en Rev. "Derecho del Trabajo", 1997-B, pág. 2583. La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, por mayoría de sus miembros también ha tenido, más próxima en el tiempo de lo que aquí se escribe, oportunidad de reiterar ese punto de vista, incluso en los casos de retribución a la parte en pesca costera, destacando la "subordinación" característica de la relación laboral, presente en la que mantiene el tripulante con el armador de la embarcación. Causas "Lombardo, Luis A. c/ Mussio Hnos s/ Laboral" (28 de Abril, 1994), "Trueba, pablo E, Miguel c/ D.G.I s/ amparo"; Pais, Adolfo Hugo y otros c/ Romfioc S.R.L.; etc. En el caso Lombardo se dijo: "La naturaleza jurídica de la pesca costera y la relación que une a las partes en la misma se enmarca en una prestación de servicios con las características del Art. 23 de la L.C.T., y de la onerosidad, subordinación jurídica, económica y técnica. El caso "Trueba", que planteó la inconstitucionalidad de los Decretos 2104/93, 433/94 y 1262/94 que fundándose en una "aserción dogmática carente de fundamento- al decir de la C.S.J.N.- y al sólo efecto de una mejor distribución y recaudación fiscal, encuadraron en la categoría de trabajadores autónomos a trabajadores embarcados afectados en la pesca, so excusa de que eran retribuidos a la parte", fue sentenciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación haciendo lugar al planteo

administrativas, laudos arbitrales y convenios colectivos de trabajo, dictados o celebrados en nuestro país, fueron reconociendo en forma definitiva que la relación de los tripulantes de buques pesqueros con sus armadores es de índole laboral, y no de carácter societario³⁵. Esto salvo claros y excepcionales supuestos de "cooperación"³⁶.

de la actora, de inconstitucionalidad de las referidas normas y afirmando, nuevamente, la relación de dependencia que tienen los tripulantes pesqueros, aún de pesca costera y la improcedencia de considerarlos trabajadores autónomos. Ver C.S., 19 de Agosto, 1998, en Rev. "Derecho del Trabajo", Tomo 2000-B, pág. 1869, con nota a fallo de PAWLOWSKY de POSE, Amanda Lucía: "Proyección del principio de la primacía de la realidad en materia previsional".
³⁵ SEGOVIA, Lisandro: "Explicación y crítica del nuevo Código...", op. cit., T.II, Pág.473(nota 3306) Pero no así MALVAGNI, Atilio, "Derecho Laboral...", op. cit., Pág. 65, ni AUSTERLIC, Abraham, "La naturaleza jurídica del contrato de la gente de mar ajustada a la parte, en los buques pesqueros", en Rev. "Derecho del Trabajo", T. 35, (1975), Pág. 753, quienes enfáticamente apoyan la buena doctrina: la relación del tripulante ajustado a la parte es "laboral", de "dependencia" y merecedora de todo lo que la legislación marítima laboral dispone protectoriamente para "la gente de mar"

³⁶ Por ejemplo, la "coparticipación naval". Ver ROMERO BASALDUA, Luis C., "Derecho...", pág.371.

CAPÍTULO III- PROGRESOS Y POSIBLES MEDIDAS ORIENTADAS A LA RATIFICACIÓN DE LOS NUEVOS CONVENIOS.

1. Seminario Tripartito para países de América del Sur: Convenio sobre el Trabajo Marítimo 2006.

En la ciudad autónoma de Buenos Aires, entre los días 21 y 23 de febrero de 2007, se celebró el Seminario Tripartito para Países de América del Sur: Convenio sobre el trabajo marítimo 2006, auspiciado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la República Argentina, con el apoyo de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT).

El seminario ha generado un contexto de diálogo tripartito donde los países convocados³⁷ informaron los alcances de sus legislaciones nacionales con relación a los requisitos del Convenio sobre el Trabajo Marítimo-2006, analizaron sus rasgos sobresalientes para identificar los problemas que se encuentran al momento de evaluar su ratificación, y trazaron estrategias para alcanzar este objetivo.

La Argentina hizo una referencia a la legislación interna de su país y su compatibilización con el Convenio de la OIT, ésta presentación abarcó los aspectos administrativos y sustantivos, destacándose varios instrumentos normativos más específicos que existen en la materia como el REGINAVE y el REFOCAPEN, la Ley de Navegación y el Régimen de contrato a bordo, entre otros. El informe nacional hizo referencia específica en cada punto del Convenio, del nivel alcanzado por la legislación Argentina en cuanto a la compatibilidad con la norma internacional llegando a la conclusión sobre la cercanía de sus regulaciones con la misma, sin perjuicio de ajustes legislativos necesarios.

Sostuvo nuestro país que la posibilidad de ratificación del instrumento implicará la adopción de ciertas medidas como son un nuevo régimen de condiciones de trabajo para la marina mercante y una completa y actualizada regulación del contrato de ajuste que contemple las nuevas circunstancias en que se desarrollan las relaciones laborales en esta actividad marcadamente global. Sería necesario, también, reglamentar en forma completa el sistema de quejas a bordo y en tierra, ya que como se viera en el análisis de las reglas atinentes a ese punto las capitanías de puerto

³⁷ Participantes gubernamentales, sindicales y emprenditoriales de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, así como también, académicos, funcionarios y expertos de la OIT.

argentino, que otrora fueran las encargadas de tramitar las denuncias de anomalías previstas en el artículo 1017/4 del Código de Comercio ya no existen, no obstante continuar en vigor el sistema de quejas de a bordo en la forma de una protesta de mar, según el inciso m) del artículo 131 y artículo 578 de la Ley de la Navegación 20.094. Otro punto central es, teniendo en cuenta que la calidad y efectividad de los sistemas de control devienen en este contexto absolutamente determinantes del éxito de la aplicación de este novedoso instrumento, la capacitación de inspectores y sumariantes que intervengan en el procedimiento sancionatorio; el intercambio de inspectores- como observadores- entre autoridades laborales de la región para su participación práctica en inspecciones marítimas laborales; el desarrollo de una red de información regional acerca de las deficiencias de diverso carácter (grave, intermedia o leve) que se detectan más frecuentemente entre los buques que circulan por los puertos de la región; o el desarrollo de un estudio regional de la actividad, de sus trabajadores, condiciones laborales, salariales, de capacitación, posibilidades de inserción laboral internacional. Asimismo es deseable una mejor complementación entre los órganos de inspección de las distintas incumbencias- Prefectura Naval Argentina, Armada Argentina y Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social- además de una capacitación y desarrollo de la especialidad en la región. Por último se hizo notar la necesidad de la homogeneización en la región en materia de condiciones de trabajo para evitar la presencia en nuestros puertos de embarcaciones subestándar.

Se destacó en el posterior debate la necesidad de que el Acuerdo de Viña del Mar se amplíe contemplando la incorporación de normas sociales, en especial las relativas a inspección de trabajo. Entre las normas sociales aludidas se identificó, como una primera necesidad, la ratificación del Convenio N° 147.

En cuanto a la posibilidad de ratificación del Convenio sobre Trabajo Marítimo 2006 nuestro país manifestó la predisposición del Gobierno y señaló que actualmente se encuentra en proceso de sumisión, contemplándose como una alternativa previa, la ratificación del Convenio 147³⁸.

2. Condiciones de trabajo decente para la industria pesquera.

El mandato fundamental de la Organización Internacional del Trabajo consiste en la promoción de condiciones de “trabajo decente” para la industria pesquera

³⁸ El Convenio N° 147 reviste singular importancia porque establece normas mínimas de aplicación a la gente de mar. Lamentablemente la Argentina no ratificó este convenio, que cuenta con un alto número de ratificaciones por parte de los Estados miembros (51) y que entró en vigor en el mes de noviembre de 1981.

mundial. Sin duda el logro de este objetivo exige ciertas medidas e iniciativas nacionales en lo que concierne a la seguridad y la salud en este sector. A continuación se detallarán alguna de ellas.

1-FORMACIÓN Y CONCIENTIZACIÓN DE LOS RIEGOS: La falta de concienciación sobre determinados riesgos puede constituir una preocupación importante para ciertos grupos de pescadores, en efecto, aunque la mayor parte de los pescadores sean plenamente conscientes de que la pesca es una profesión peligrosa, tal vez no estén informados claramente y a tiempo de la relación que hay entre determinados actos u omisiones y las muertes, lesiones y enfermedades que de ellos pueden derivarse. Algunos tienen cierta tendencia a negar o minimizar los riesgos, y esto puede también contribuir a filtrar importantes mensajes de seguridad y a reducir las repercusiones de las iniciativas de seguridad. Creemos entonces necesario la adopción de una legislación u otras medidas en lo relativo a la prevención de los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y los riesgos relacionados con el trabajo a bordo de buques pesqueros, incluidas la evaluación y la gestión de los mismos, así como la formación y la instrucción de los pescadores impartidas a bordo.

2-COBERTURA SOCIAL SUFICIENTE : Los pescadores artesanales y su núcleo familiar no cuentan con una cobertura de Obra Social. La salud del jefe de familia es fundamental en la pesca, ya que si se enferma no trabaja y por lo tanto no hay ingreso familiar. Esta situación se agudiza durante la época invernal. Se ha podido observar una alta frecuencia de trabajadores con afecciones óseas, musculares y respiratorias, debido a la exposición al frío intenso y la humedad especialmente aquellos que deben dormir en la cabina de las embarcaciones que no lo aíslan del frío, a lo que se puede agregar horas de descanso y alimento insuficiente. En caso de lesión por accidente de trabajo o de enfermedad profesional, el pescador deberá tener acceso a una atención médica apropiada y a la indemnización correspondiente.

3-ATENCIÓN MÉDICA ADECUADA: La naturaleza misma de las operaciones de pesca aleja a los pescadores de los cuidados inmediatos de la medicina profesional. Es de gran importancia que se garanticen unos exámenes médicos adecuados y periódicos para determinar la aptitud y para impartir formación en primeros auxilios así como en otros tipos de formación médica para la tripulación, que se lleve un equipo médico adecuado y que se disponga de instrucciones claras sobre como utilizarlo, que se pueda recibir asesoramiento desde la costa por comunicación satelital y que se disponga de los medios necesarios para la evacuación médica de los pescadores gravemente lesionados o enfermos. A pesar de que para la mayor parte de los

pescadores la asistencia médica ha mejorado mucho aún hay algunos que no reciben asistencia suficiente.

Otra cuestión de interés es la atención médica en tierra. Algunos pescadores obtienen atención en tierra mediante los programas médicos de carácter nacional o gracias a los seguros comprendidos entre las prestaciones no monetarias de su contratación. Otros que no están amparados por un contrato de trabajo debidamente establecido, deben costear de su bolsillo los seguros de salud o la atención médica que reciben. Muchos pescadores tienen poco acceso a la atención médica, o simplemente carecen de ella.

4- PERIODOS DE DESCANSO REGULARES Y DE DURACIÓN SUFICIENTE:

En varios estudios sobre la seguridad en la pesca y en muchas investigaciones sobre siniestros y accidentes en que han estado implicados buques pesqueros, se ha citado la fatiga como factor coadyuvante de tales siniestros y accidentes. Para el término fatiga se han propuesto varias definiciones, y en particular la siguiente: <<reducción de las aptitudes físicas y/o mentales como resultado de esfuerzos físicos, mentales o emocionales que pueden menoscabar casi todas las facultades físicas, incluidas la fuerza, la velocidad, el tiempo de reacción, la coordinación, la toma de decisiones y el equilibrio>>.

5- OFRECER UN ENTORNO DE TRABAJO SALUDABLE: Los debates sobre la seguridad y la salud en el sector pesquero se centran en lo que se puede hacer para prevenir los accidentes que provocan muertes o lesiones pero también hay que pensar en instaurar mecanismos que permitan proteger otros aspectos de la salud. Cuanto más se prolongan las travesías de los buques pesqueros, más importancia cobran las condiciones de alojamiento a bordo. Se trata en particular del tamaño, la ubicación y la calidad de los lugares disponibles para comer, dormir y recrearse; la calefacción y la iluminación; las instalaciones sanitarias; el equipo de cocina y las instalaciones para el tratamiento de los pescadores lesionados o enfermos. También es importante reducir el ruido, tanto en los lugares de trabajo como en los espacios vitales.³⁹

³⁹ "La audición de los pescadores efectivamente se ve afectada por la exposición al ruido laboral, manifestando como resultado de dicha sobreexposición una Hipoacusia Inducida por Ruido levemente moderada. En relación con los grupos por ocupación en el buque, se comprueba que los más afectados son los maquinistas, y en segundo lugar los marineros; excediéndose las dosis de ruido admisibles para su jornada laboral en ambos grupos. El factor "tiempo de exposición" es el factor más sobresaliente en la determinación de la sobreexposición en esta población; aunque no el único ni el modificable. Si, por ejemplo, los pescadores tuviesen el reposo auditivo correspondiente a las 12 horas de descanso diario que

Aunque muchas pesquerías y operaciones de pesca tengan características comunes, no debemos olvidar, que existen también muchas diferencias. Esto se debería aplicar también a las cuestiones de seguridad y salud, que pueden variar según el tipo de pesca, el tamaño y equipo de las embarcaciones, la zona geográfica en que estén faenando y otras varias circunstancias.

tiene un trabajador de tierra fuera del ámbito laboral, la exposición estaría dentro de los parámetros permisibles, lo cual es imposible porque dejarían de ser trabajadores de buques fresqueros. En cambio sí es posible modificar el factor "intensidad" adoptándose las medidas técnicas de control más convenientes para aislar el ruido, insonorizando o minimizando las fuentes de ruido y vibración, de tal modo que el ruido ambiental del barco disminuya lo suficientemente como para que el tiempo que dura una marea (jornada laboral diaria, más tiempos de descanso y sueño) no se aparte de los límites de exposición admisible. Sumado a estas medidas, la educación y concientización en higiene y seguridad sonora es la forma más conveniente de prevenir el daño auditivo". (Julieta L. Cáceres, Licenciada en fonoaudiología, egresada de la Universidad FASTA, en su tesis de grado "Características del Perfil Auditivo de los trabajadores de Buques Fresqueros de la Ciudad de Mar del Plata")

CONCLUSIONES

- Varios aspectos del derecho internacional han cobrado últimamente una nueva relevancia para la Argentina, proyectándose entonces también sobre la aplicación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Un cambio memorable en la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia y la reforma de la Constitución Nacional han sido decisivos en esta evolución. La jerarquía supralegal de los convenios ratificados de la O.I.T, implícita en el fallo "Ekmekdjian c. Sofovich", quedó confirmada con la reforma constitucional de 1994. Tales convenios ocupan ahora una posición superior a las leyes, sean éstas anteriores o posteriores a la ratificación. En consecuencia, una disposición legal contraria a una norma de la Organización Internacional del Trabajo puede ser atacada por inconstitucional y quedar sin efecto. Cabrían entonces dos posibilidades: por un lado, la suplantación de la norma nacional por la internacional, si ésta tuviera operatividad propia o carácter autoejecutivo (existe un importante número de normas en los convenios que tienen suficiente operatividad propia como para poder prescindir de una transposición legislativa); por el otro, si careciera de éste carácter, sólo la inaplicación de la norma nacional.
- En la Argentina, el régimen legal que regula el trabajo a bordo de los buques y artefactos navales, no se encuentra en un cuerpo único, sino en un disperso cuadro normativo. La existencia de un "estatuto particular para la gente de mar" es una exigencia derivada de las condiciones especiales y los riesgos singulares generados por el fenómeno navegatorio, el cual como se ha estudiado, se desarrolla en condiciones distintas al trabajo terrestre. La O.I.T. desde siempre ha instado a sus miembros a la concreción de este objetivo.
- En los últimos 50 años se ha producido una evolución muy extensa y radical en la industria pesquera. La mejora y modernización de los barcos y de los equipos de pesca han incrementado la productividad y eficacia en este sector e incidido en las condiciones de trabajo y en las vidas de los pescadores. La O.I.T. ,reconociendo que las personas que trabajan en el sector de la pesca a menudo lo hacen en condiciones de trabajo difíciles o duras, pasando largos períodos en el mar y con frecuencia expuestas a condiciones imprevisibles y peligrosas, intenta proporcionar protección a una proporción más grande de este sector en crecimiento,

Recepción en nuestro orden jurídico interno
de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo
para el sector marítimo, ratificados por nuestro país.

particularmente a las que trabajan en embarcaciones más pequeñas, y a la vez abordar cuestiones tales como la seguridad y la salud en el trabajo y la protección en materia de seguridad social.

El programa de “trabajo decente” para la “gente de mar” de la Organización Internacional del Trabajo implica entonces promover oportunidades para que los hombres y las mujeres que trabajan en este sector puedan obtener un trabajo decente, productivo, en condiciones de libertad, equidad, seguridad, salubridad y dignidad humana.

BIBLIOGRAFÍA

- Germán J. Bidart Campos, **Manual de la Constitución reformada**, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2001.
- Julio Armando Grisolia, **Derecho del trabajo y de la seguridad social**, Buenos Aires, Ed. Depalma, 2001, 4ª edición ampliada y actualizada.
- M. en C. Roberto Hernández Sampieri, Dr. Carlos Fernández Collado, Dra. Pilar Baptista Lucio, **Metodología de la Investigación**, México, Compañía Ed. Ultra, S.A. DE C.V., 2001, Segunda edición.
- Antonio Medina Rivilla, Santiago Castillo Arredondo, **Metodología para la realización de Proyectos de Investigación y Tesis Doctorales**, Madrid, Ed. Universitas, S.A., 2003.
- Oscar S. Fleitas, " Internalización de normas internacionales al Derecho interno, con especial referencia a los convenios celebrados en el marco de la Organización Internacional del trabajo", en: **Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social**, Ciudad de Buenos Aires, Editorial LexisNexis Argentina S.A., Junio 2007, pág. 1035.
- Geraldo Von Potobsky, " Los Convenios de la Organización Internacional del trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?, en: **Derecho del Trabajo**, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1997, pág. 457.
- Adrián O. Goldín, " Los Convenios Internacionales del trabajo, su impacto en la jurisprudencia y legislación Argentina ", en: **Derecho del trabajo**, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2005, pág. 1531.
- Jorge Rodríguez Manzini, **Ley de contrato de Trabajo**, Buenos Aires, Editorial La Ley, pág. 69.
- Página Oficial de la OIT, en: [http:// www.ilo.org/ global/ lang- -es/ index.htm](http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm).
- Oscar R. Geréz, " Beneficios sociales que dejaron de serlo (si es que alguna vez lo fueron) ", en: **Trabajo y Seguridad Social**, Buenos Aires, Editorial El Derecho, 2008, pág. 193.
- Carlos María Del Bono, " La interpretación judicial del convenio 95 OIT con relación a los beneficios sociales ", en: **Trabajo y Seguridad Social**, Buenos Aires, Editorial El Derecho, 2007, pág. 537.
- Mario E. Ackerman, **Tratado De Derecho Del Trabajo**, Santa Fé, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, 1ª ed., Tomo V La Relación

Individual de Trabajo_IV, pág.267.

- Julio J. Martínez Vivot, " Vigencia de los Convenios de la OIT legalmente ratificados en Argentina ", en : **Trabajo y Seguridad Social**, Buenos Aires, Editorial El Derecho, 2001, pág. 908.
- Racciatti, O, " Los convenios internacionales del trabajo y las leyes posteriores a su ratificación", **DERECHO LABORAL**, enero-junio de 1994.
- Von Potobsky, Geraldo y Bartolomei de la Cruz, Hector, **La Organización Internacional del Trabajo** ", 1990, Ed. Astrea, pág 26 y ss.
- Luis C. Romero Basaldua, **Gente de Mar**, Córdoba-Argentina, Lerner Editorial S.R.L., 2005.
- Miguel Ángel Maza, **Ley de Contrato de Trabajo**, Argentina, Editorial La Ley, 2008, 2ª Edición Actualizada y Ampliada.
- Informe para el debate de la Reunión tripartita sobre la seguridad y la salud en las industrias pesqueras, **La seguridad y la salud en las industrias pesqueras**, Ginebra, 1999.