

"ARGENTINA TURNS ITS BACK TO THE SEA" (DIARIO BUENOS AIRES HERALD)

POR ANA SIMONE

La nota publicada por A. Graham-Yooll en el suplemento comercial del diario Buenos Aires Herald resulta reveladora de la situación por la que atraviesa el país en materia de actividad marítima (1).

Argentina parece vivir dando espaldas al mar ignorando el potencial existente más allá de sus costas. Este severo punto de vista proviene de Agustín Blanco Bazán titular de la oficina legal de la Organización Marítima Internacional (IMO) con asiento en Londres.

La Organización Marítima Internacional fue creada como una agencia por las Naciones Unidas en 1948, pero solo comenzó a operar diez años más tarde. Es esencialmente una agencia técnica que se ocupa de la seguridad de la navegación mercantil y de la prevención del daño al medio ambiente. Las leyes de la navegación son internacionales y se aplican a todos los barcos mercantes.

El funcionario señalaba que la Argentina como otros países de América Latina no han desarrollado una política marítima y agregaba que si bien existe una fuerza especial la Prefectura y aún la Armada que actúa como policía de la navegación esto no es parte de una política coherente más amplia que resulta necesaria si la Argentina quiere tener una flota mercante. La Argentina en realidad no cuenta con autoridad en materia de marina mercante tal como una secretaría para operar a nivel internacional y desarrollar las políticas que se necesitan. En la entrevista concedida al Herald World Trade, Bazán decía que Argentina como otros países en la región da la impresión de vivir de espaldas al mar. No se utiliza el mar en forma suficiente y los recursos son explotados en forma errática.

Estas expresiones de un funcionario internacional, que aunque argentino reside desde hace largo tiempo en Londres, revela el estupor que suscita la ausencia de una política naviera nacional.

La ausencia de esta política aparece estrechamente vinculada con la desregulación del sector marítimo que se concretó con la sanción de un decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo.

La desregulación del sector

El decreto 1772/91 sancionado en el mes de septiembre de 1991 (B.O. 6/9/91) estableció un régimen de excepción denominado "cese de bandera provisorio de los buques y artefactos navales de matrícula nacional"

Las consecuencias derivadas de la aplicación de las disposiciones del decreto de cese provisorio de bandera resultan innegables. Su impacto sobre la flota mercante nacional y sobre el régimen aplicable al personal embarcado ha sido devastador.

El decreto originó una fuga del tonelaje de la matrícula nacional hacia las denominadas banderas de conveniencia y en la actualidad los buques que ondeaban pabellón nacional enarbolan banderas de Panamá y Liberia.

Respecto de la regulación del trabajo marítimo es de señalar que producido el éxodo de la matrícula nacional por aplicación de la ley del pabellón al producirse el desplazamiento del derecho territorial por el cese de bandera, el tripulante queda sujeto a la legislación del país de la nueva matrícula, esto es la legislación de los países de registros abiertos o banderas de conveniencia y excluido de la aplicación de la legislación laboral nacional y de los convenios colectivos de trabajo.

No podemos soslayar que la desregulación del sector comprende también la derogación de la Ley de reserva de carga que otorgaba a la flota mercante nacional el derecho a transportar una parte significativa del flete.

Nuestro país cuenta con una profusa legislación regulatoria del trabajo a bordo que integra con disposiciones del Código de Comercio reformado por la ley 17371 de regulación del trabajo a bordo de buques de matrícula nacional y su complementaria ley 17823, con la Ley de la Navegación N° 20094 y con la aplicación de las disposiciones de la LCT, en cuanto sus disposiciones resulten compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad marítima. No puede soslayarse en el punto la importancia que revistió la negociación colectiva que resultó el instrumento idóneo para alcanzar una regulación integral del trabajo de la gente de mar y la labor orientadora que desplegó la Organización Internacional del Trabajo a través de su sección 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 trabajo (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) y normas mínimas de aplicación a la gente de mar.

Este plexo normativo reguló el ámbito de la prestación de tareas de la gente de mar a bordo de buques de matrícula nacional hasta la sanción del decreto 1772 en el año 1991.

El decreto 1772 sancionado en el mes de septiembre de 1991 (B.O. 6/9/91) estableció un régimen de excepción denominado cese de bandera provisorio de los buques y artefactos navales de la matrícula nacional.

El régimen habilita al propietario a solicitar el cese de bandera provisorio y autoriza a la autoridad marítima, en el caso la Prefectura Naval Argentina a otorgar el cese sin mayores requerimientos. El decreto exige al armador expresamente del cumplimiento de las exigencias requeridas por el Reginave para obtener la eliminación definitiva de la inscripción en el registro de la matrícula nacional. El trámite es rápido y exento de tramitaciones dilatorias.

Según expresamente se señala en 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 sus 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 los considerandos del decreto habrían resultado exitosas. Con criterio pragmático se estimaba que el lapso de dos años es un "lapso razonable" para evaluar los resultados del régimen.

El ámbito temporal resultaba originariamente acotado ya que extendía la vigencia de la norma a un plazo máximo de dos años, lapso durante el cual se "estudiará y propondrá el régimen definitivo a aplicarse...".

Resultando la suspensión de carácter transitorio se imponía al propietario la obligación de reincorporar la unidad a la matrícula nacional dentro del plazo de dos años.

Resulta significativo que el propietario se encuentre habilitado para inscribir el buque en otros registros pero sin embargo siga manteniendo todos los beneficios que las leyes argentinas otorgan a los buques de bandera argentina (leyes 19492 y 19877) así como para su intervención en tráficos amparados por acuerdos bilaterales o multilaterales aprobados por la autoridad marítima y para todo régimen preferencial aplicable a los buques de bandera nacional (art. 5 del decreto texto según decreto 2359/91).

El decreto 1772/91 que tenía una limitación temporal específica, dos años, imponía a la Secretaría de Transporte la obligación de proponer dentro de los noventa días el nuevo régimen a aplicar a los buques y artefactos navales de matrícula nacional (art. 14). Sin embargo este particular régimen fue prorrogado sine die. Antes de finalizar el lapso de vigencia del decreto 1772/91, el decreto 2094 (B.O. 19/10/93) prorrogó el plazo por el término de cuatro meses o hasta la sanción del nuevo marco legal aplicable a los buques inscritos en registros de jurisdicción nacional (art. 1*). En octubre del mismo año, el decreto 2733/93 (B.O. 29/12/93) prorrogó el plazo hasta la entrada en vigencia del nuevo marco legal aplicable a buques y artefactos navales inscritos en registros de jurisdicción nacional.

El propietario del buque mediante un trámite rápido obtiene el cese provisorio de bandera y queda eximido de las obligaciones que le impone la ley argentina (con excepción de lo dispuesto en el art. 12 del decreto). No obstante ello continúa gozando de los beneficios que la legislación otorga a los buques de bandera argentina. El régimen de excepción otorga el tratamiento de bandera nacional a los buques de propiedad o bien operados por armadores argentinos que suspendieran temporalmente la inscripción en la matrícula argentina para inscribirse temporalmente en registros extranjeros. Era obvio que los armadores elegirían un embanderamiento que permitiera navegar a sus buques sin condicionamiento alguno. Se dejan de cumplir las obligaciones impositivas y sociales y los buques quedan liberados de las inspecciones que cumple la autoridad argentina para la seguridad de la vida humana en el mar en cumplimiento de convenciones internacionales. Adviértase que además de los beneficios que se obtienen en la bandera de conveniencia siguen gozando de los privilegios que implica el registro de la nave en el país, en el comercio de cabotaje, la participación en las conferencias de fletes, como línea de bandera, en los acuerdos bilaterales de los que el país es parte, etc. (2).

La única obligación del armador que optaba por el régimen del cese provisorio de bandera era la de asumir el pago de las contribuciones de obra social, previsional y sindical por el personal afiliado que prosiguiera embarcado bajo el nuevo régimen (art. 12 del decreto 1772/91). La norma fulminaba el incumplimiento con la caída automática del beneficio del régimen.

Sin embargo no se detectan casos en que el incumplimiento originara la caída automática del régimen provisorio y el regreso del buque al registro de matrícula nacional.

Por el contrario si algo originó la sanción fue el decreto 1255/98 (B.O. 30/10/98) que amplió el ámbito personal de la obligación al empresario, armador u operador legal nacional o extranjero que suscriba un contrato de ajuste con tripulante argentino. Los considerandos de este decreto resultan reveladores ya que expresamente reconocen que las condiciones de contratación bajo leyes laborales correspondientes a bandera extranjera importan la discontinuidad de la relación laboral e impiden al tripulante computar aportes para acceder al beneficio jubilatorio.

No obstante que el decreto 1772/91 imponía originariamente al armador el pago de las contribuciones de obra social previsional y sindical, el nuevo decreto considera que resulta conveniente dictar un sistema que permita a los empresarios armadores u operadores legales nacionales o extranjeros que contraten personal, amparados por el régimen de excepción, efectuar los aportes y contribuciones previsionales en los términos de la ley 24241.

La norma amplió el ámbito personal restringido al armador por el art. 12 del decreto 1772/91 al empresario u operador, imponiéndoles el pago de las contribuciones patronales y aportes previsionales que correspondan de acuerdo a la ley 24241 independientemente del lugar de celebración del contrato o de lo que disponga la ley del pabellón del buque .

La modificación obedeció a la falta de cumplimiento de las contribuciones impuestas por parte de los armadores que recurren a la figura del operador marítimo para la suscripción de los contratos de ajuste.

El decreto de excepción fue sancionado a fin de paliar la crisis de la marina mercante y ante "el peligro de la total extinción de la flota mercante argentina" cuyo tonelaje era el más bajo de los últimos quince años con "clara tendencia a la disminución". En estos términos los considerandos del decreto justificaban la necesidad de dictar un "instrumento acorde al extremo problema encarado". Sin embargo el sistema implementado no solo destruyó la marina mercante nacional sino que consagró una visión puramente sectorial del problema excluyendo al personal embarcado del amparo de la legislación nacional en abierta violación a principios de raigambre constitucional.

En cuanto a las consecuencias del denominado cese provisorio de bandera sobre el régimen laboral aplicable al personal embarcado el efecto no ha sido menos devastador.

Frente al cese provisorio de bandera el régimen de excepción colocaba al tripulante frente a dos opciones; solicitar licencia sin goce de haberes por el plazo de dos años o hasta la reincorporación del buque a la matrícula nacional o bien acogerse al régimen de despido previsto en el art. 247 de la LCT. El tripulante que solicitaba licencia sin goce de haberes podía solicitar formar parte de la tripulación en cuyo caso el régimen de trabajo a bordo y condiciones salariales pasaban a regirse por el régimen legal del nuevo registro de matrícula (art. 8 y 9). Según los términos del art. 8 el tripulante solo estaba habilitado para solicitar formar parte de la tripulación y el armador a su arbitrio podía emplearlo durante el plazo de vigencia del régimen o bien prescindir de sus servicios mediante el pago de la indemnización prevista por el art. 247 LCT.

El decreto 1772/91 instaura una nueva causal de extinción del contrato de ajuste imponiendo una reducción de la indemnización que la LCT restringe al motivo legal de denuncia por causas económica, supuestos que resultan de interpretación restrictiva y sujetos a la apreciación judicial.

Pero más allá de ello corresponde destacar que el nuevo contrato de ajuste, es decir el celebrado con posterioridad al cese de bandera, queda sujeto al régimen legal del nuevo registro de matrícula.

Tal como se señalara la casi totalidad de los buques que a la fecha de sanción del decreto 1772/91 se encontraban inscriptos en la matrícula nacional se acogió al régimen de excepción y emigró hacia los regímenes de registros abiertos o banderas de conveniencia.

Los buques que enarbolan banderas de conveniencia eluden las legislaciones laborales internacionalmente vigentes, gozan de prebendas fiscales y no están sujetos al control e inspección del país de registro ya que no tocan habitualmente el puerto de matrícula (3).

El fenómeno de las denominadas banderas de conveniencia se ha intensificado a nivel mundial y las adversas reacciones suscitadas llevaron a la UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), organismo de las Naciones Unidas) a elaborar varios documentos con la finalidad de aprobar un convenio multilateral para regular las normas de matriculación bajo pabellón nacional y fijar criterios relativos al vínculo del buque con su país de matrícula. De continuar estos propósitos y arribarse a la suscripción de un convenio multilateral ello importaría la eliminación de los buques de bandera de conveniencia (4).

Pero más allá de la trascendencia de este fenómeno, lo cierto es que al regular las normas de derecho internacional privado y los conflictos de leyes, la Ley de Navegación 20094 establece que la nacionalidad del buque se determina por la ley del Estado que otorga el uso de la bandera (art. 597) y el contrato de ajuste se rige por la ley del pabellón, es decir la ley de la nacionalidad del buque en que el capitán, oficiales y demás tripulantes presten servicios (art. 610).

Con anterioridad a la sanción del decreto 1772/91 y toda vez que los buques se encontraban inscriptos en la matrícula nacional se aplicaba la ley del pabellón, esto es la ley local con plena vigencia territorial.

Pero producido el éxodo de la matrícula nacional por aplicación de la ley del pabellón, al producirse el desplazamiento del derecho territorial por el cese de bandera, el tripulante queda sujeto a la legislación del país de la nueva matrícula, esto es a la legislación de los países de registros abiertos o banderas de conveniencia y excluido de la aplicación de la legislación nacional y de los convenios colectivos de trabajo.

El tripulante a diferencia del trabajador terrestre resulta excluido de los derechos y garantías constitucionales contenidas en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y de las condiciones mínimas inderogables de la LCT, especialmente en lo relativo a la protección contra el despido arbitrario consagrado por el Convenio colectivo de Trabajo N° 370/71 y Convenio Colectivo de Trabajo N° 4/72. El tripulante queda a merced de regímenes jurídicos indeterminados y sujeto a enrolarse bajo condiciones laborales impuestas unilateralmente por "el operador" en buques exentos de todo control por parte de la autoridad estatal.

Conforme los términos del art. 14 bis de la constitución Nacional, el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes. Estas asegurarán, entre otras, condiciones dignas y equitativas de labor, una jornada limitada, descanso y vacaciones pagas, retribución justa, salario mínimo vital y móvil y protección contra el despido arbitrario.

El art. 14 bis otorga a los trabajadores el derecho a la organización sindical libre y democrática y los beneficios de la seguridad social de carácter integral e irrenunciable. La mera enunciación de estos derechos trasunta la invalidez intrínseca del régimen de excepción que excluye al tripulante de su amparo.

La validez del régimen de excepción

El régimen de excepción implementado por el decreto 1772/91 ha adquirido el carácter de regulación permanente. El decreto 2733/93 prorrogó el plazo originario extendiéndolo hasta la entrada en vigencia del nuevo marco legal a aplicar a los buques inscriptos en registros de jurisdicción nacional. En sus considerandos se afirma que la medida de excepción permitió superar la crisis de la marina mercante y se reconoce la necesidad de un marco regulatorio que permita solucionar en forma definitiva la problemática. Este decreto fue sancionado hace casi diez años (B.O. 29/12/93) y ya se señalaba expresamente que el Poder Ejecutivo se encontraba en condiciones de elevar al Congreso el marco regulatorio definitivo. Sin embargo el compromiso expresamente asumido de elevar al Congreso de la Nación el marco regulatorio definitivo no ha sido cumplido. Transcurridos casi doce años desde la sanción del decreto 1772/91 el régimen de excepción aparece huérfano de todo sustento legal.

Uno de los aspectos más controvertidos del decreto 1772/91 fue la invalidez originaria de la norma al implementar el régimen de cese provisorio de bandera mediante un decreto de necesidad y urgencia. La legitimidad del decreto de necesidad y urgencia fue sostenida por la Corte Suprema de Justicia en un precedente anterior referido al decreto 817/92 que modificó la situación jurídico laboral del personal portuario (causa Cocchia). Al tratar la inconstitucionalidad del decreto 1772/91 la Corte remitió a la doctrina sentada en dicho precedente (causa Sallago).

En esa oportunidad los votos en disidencia (Dres. Fayt y Belluscio) pusieron de relieve que la mera remisión al criterio sustentado en la causa Cocchia desatendía las puntuales circunstancias de la causa. La cuestión ventilada en la causa Cocchia giró en torno de las facultades del Poder Ejecutivo de modificar las relaciones laborales en el ámbito portuario en virtud de una delegación legislativa impropia, supuesto distinto del debate en torno al régimen de excepción dictado por invocación de razones de necesidad y urgencia hasta tanto se sancionara el marco normativo definitivo, cuestión que no podía asimilarse a una delegación legislativa.

El decreto 1772/91 fue dictado con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994 invocando razones de necesidad y urgencia y las atribuciones del art. 86 inc. 1) de la Constitución Nacional.

En los considerandos para justificar la medida se alude a la "mejor doctrina constitucional" la cual respaldaría el ejercicio de funciones legislativas por el Poder Ejecutivo Nacional cuando la necesidad y urgencia lo justificaran. Sin embargo se ha señalado con acierto que el texto constitucional anterior a la reforma no admitía la validez de decretos leyes dictados por el presidente que invadieran áreas de competencia legislativa y que la doctrina citada exigía la ulterior aprobación por el Congreso.

Es de señalar que los votos en disidencia pusieron de relieve en esa oportunidad, que el debate en el caso Cocchia giraba en torno a las facultades del Poder Ejecutivo de modificar las relaciones laborales en el ámbito portuario, en virtud de una delegación legislativa impropia, mientras que en el caso se trata de un reglamento dictado con invocación de razones de necesidad y urgencia sobre materia laboral con fundamento en el art. 86 inc. 1 de la Constitución Nacional vigente en 1991.

El Congreso de la Nación no ratificó la medida y no podría válidamente alegarse que la refrendó implícitamente, ya que si bien no sancionó su derogación o reforma la Cámara de Diputados sancionó un proyecto de resolución solicitando al Poder Ejecutivo la derogación del decreto 1772/91 (5). En esa oportunidad sostuvo que la medida constituía el certificado de defunción de la marina mercante nacional e importaba el éxodo de la flota hacia registros abiertos como los de Panamá y Liberia. Lamentablemente el vaticinio se ha cumplido.

No resulta ocioso señalar que incluso siguiendo la posición mayoritaria de la Corte que remitió al criterio sentado en Cocchia si por hipótesis se sostuviera que se trata de un supuesto de delegación legislativa el decreto se encontraría alcanzado por la disposición Transitoria Octava de la Constitución Nacional que establece la caducidad a los cinco años de la legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio salvo ratificación por el Congreso de la Nación. La ley 25148 sancionada el 11/8/99, ratificó por el plazo de tres años la totalidad de la delegación legislativa sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, pero exceptuó aquellos casos en que el objeto se hubiere agotado por su cumplimiento. Si la crisis de la marina mercante se encuentra superada y el decreto 1772/91 trajo la solución deseada y permitió mejorar la competitividad de las exportaciones específicas como expresamente se consigna en los considerandos del decreto 2094/93, el objeto del decreto aparece agotado por su cumplimiento lo que excluye la posibilidad de acudir a la ratificación de la delegación legislativa de la ley 25148 para sostener la validez del decreto 1772/91.

El régimen de excepción implementado mediante el decreto 1772/91 ha devenido en regulación permanente. El Poder Ejecutivo prorrogó su vigencia hasta la sanción del régimen regulatorio definitivo. Sin embargo pese a reconocer expresamente que la crisis de la marina mercante nacional había sido superada y que se encontraba en condiciones de elevar al Congreso de la Nación el régimen regulatorio definitivo omitió cumplimentar el compromiso asumido.

Esta circunstancia, es decir el mero transcurso del tiempo, contraría abiertamente el criterio de la Corte sentado en el caso Peralta según el cual no son inconstitucionales las normas que por razones de necesidad y urgencia no privan a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad, sino que limitan temporalmente la percepción de tales beneficios o restringen el uso que puede hacerse de esa propiedad, a raíz de las limitaciones impuestas por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis (6).

La doctrina de la Corte aparece palmariamente vulnerada ya que pese a reconocer que la medida de excepción había traído la solución deseada y había permitido superar la difícil coyuntura la limitación temporaria fue desconocida por los decretos que prorrogaron su vigencia y el régimen concebido como de excepción se tornó en regulación definitiva.

Si la medida de excepción obedeció a la necesidad de revertir la grave crisis de la marina mercante nacional y si aquella permitió superar la difícil coyuntura trayendo la solución deseada la finalidad de la norma aparece cumplida. Agotado su cometido, el incumplimiento del compromiso expresamente asumido de elevar el marco regulatorio definitivo resulta manifiesto, erigiéndose la inconstitucionalidad generada por la omisión en cumplir el mandato en un caso de inconstitucionalidad por omisión.

Conclusión

Estas someras consideraciones aspiran a concitar la atención sobre la imperiosa necesidad de establecer el marco legal definitivo de aplicación a la gente de mar. Ello resulta estrechamente vinculado con el diseño de una política naviera que reconozca la importancia para el país de una flota mercante nacional.

El Plan Fenix elaborado en el ámbito de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires en sus propuestas para poner en marcha la economía argentina, expandir el empleo, erradicar la indigencia y elevar las condiciones de vida de la población se refiere expresamente a la flota de bandera.

Al proponer políticas activas que tiendan a asegurar a todos los actores sociales las bases mínimas para su desarrollo - en las medidas de mediano y largo plazo propuestas en infraestructura y servicios públicos - propicia en el mediano plazo, reconstruir una flota naviera de bandera nacional a fin de equilibrar el balance de fletes del país, hoy deficitario, mediante incentivos acotados y adecuadamente direccionados (7).

Notas

¹ *World Trade - A weekly focus on shipping & commerce en el diario Buenos Aires Herald del 26/4/04*

² *Ravina Arturo. Análisis preliminar de la política naviera nacional. Instituto Argentino de Investigación en Economía social, 1999.*

³ *Beltran Montiel, Luis, Curso de Derecho de la Navegación. Ed. Astrea 1976.*

⁴ *Simone, Osvaldo Blas, Proyecto de código Centroamericano de la Navegación, Ediciones Novun Forum 1995.*

⁵ *Resolución de la Cámara de Diputados del 27/11/91.*

⁶ *Dictamen del Procurador General en el precedente Sallago.*

⁷ *Plan Fenix - Propuestas para el desarrollo con equidad Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, U.B.A., Año X, N° 20.*