

Grandes Ríos y Derecho del Trabajo rinde homenaje al profesor Marcel Silva, de la Universidad Nacional de Colombia, fallecido prematuramente de COVID-19. Con sus amigos había compartido el interés por las precarias condiciones de vida y trabajo de los zambos y negros del río Magdalena hasta tiempos no muy lejanos, y ellos han satisfecho ese interés con este libro, que desde una primera atención al gran río mencionado, amplía su radio de análisis a otros grandes ríos de América latina, de América del Norte, y de Europa, con la colaboración de especialistas en Derecho del Trabajo de los países ribereños.

Great Rivers and Labour Law pays tribute to Professor Marcel Silva, from the National University of Colombia, who died prematurely from COVID-19. With his friends he had shared an interest in the precarious living and working conditions of the Zambos and Negroes of the Magdalena River until not too distant times, and they have satisfied that interest with this book, which, from a first attention to the great river mentioned, expands its radius of analysis to other great rivers of Latin America, North America, and Europe, with the collaboration of specialists in Labor Law from the riparian countries.

GRANDES RÍOS Y DERECHO DEL TRABAJO

ANTONIO OJEDA AVILÉS
(DIR.)

H. VILLASMIL PRIETO
L. CORREDOR AVENDAÑO
L. A. TORRES TARAZONA
(EDS. ACS.)

GRANDES RÍOS Y DERECHO DEL TRABAJO

GREAT RIVERS AND LABOUR LAW



Grandes Ríos y Derecho del Trabajo

Great Rivers and Labour Law

Libro homenaje al profesor Marcel Silva Romero

Consejo editorial**GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA**

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

Consejo Científico**JAIME CABEZA PEREIRO**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

JESÚS MERCADER UGUINA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

ANTONIO OJEDA ÁVILÉS

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

MARGARITA RAMOS QUINTANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

PILAR RIVAS VALLEJO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

ANTONIO OJEDA-AVILÉS
(DIR.)

HUMBERTO VILLASMIL PRIETO
LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
LUIS ALBERTO TORRES TARAZONA
(EDS.ACS.)

Grandes Ríos y Derecho del Trabajo

Great Rivers and Labour Law

Autores:

JORGE BARBOZA FRANCO
MIGUEL F. CANESSA MONTEJO
CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA
LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
WOLFGANG DÄUBLER
GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO
KATHERINE LIPPEL
CRISTINA MANGARELLI
GABRIELA MORALES OROZCO
ROLANDO MURGAS TORRAZZA
BARB NEIS

LUCA NOGLER
ANTONIO OJEDA AVILÉS
RAFAEL RODRÍGUEZ MESA
MICHAEL SELMI
DESAI SHAN
MARCEL SILVA ROMERO
VASCO TORRES DE LEÓN
LUIS ALBERTO TORRES TARAZONA
OSCAR VARGAS VELARDE
HUMBERTO VILLASMIL PRIETO
JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ

Libro homenaje al profesor M. Silva Romero



Instituto Europeo de
Relaciones Industriales



Edita:

Ediciones Laborum, S.L.

Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21 - 30008 Murcia

Tel.: 968 88 21 81

Fax: 968 88 70 40

E-mail: laborum@laborum.es

www.laborum.es

1.ª Edición, Ediciones Laborum S.L., 2021

ISBN Papel: 978-84-17789-77-0

Depósito Legal: MU 697-2021

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2021

© Copyright del texto sus respectivos autores, 2021

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por el autor/a en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor/a con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni los autores, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 o 93 272 04 45).

SUMARIO

SEMBLANZA DE MARCEL SILVA ROMERO, EL DIFERENTE	13
--	----

PARTE I. GENERALIDADES

CAPÍTULO 1. PANORAMA DESDE EL PUENTE	19
1. ¿Doble faz de los grandes ríos, o refuerzo integrado del Derecho del Trabajo?.....	19
2. Derechos humanos antes del Derecho del Trabajo: la época de la América colonial.....	22
2.1. Pescadores del río de las Perlas y alrededores.....	23
2.2. Explotación de los bogas del río Magdalena: la Visita y Ordenanza de 1560.....	25
2.3. Sindicación.....	28
3. Mediación y arbitraje	30
4. Salud y seguridad en el trabajo marítimo	35
5. Negociación colectiva	37

PARTE II. RÍO MAGDALENA

CAPÍTULO 2. DE LA NEGOCIACION LABORAL DE LOS NEGROS Y ZAMBOS DEL RIO MAGDALENA.....	43
1. Presentación	43
2. Las condiciones materiales.....	43
3. Las condiciones de trabajo	45
4. Dos Tesis.....	46
5. Características centrales del contrato sindical.....	48
6. La reconstrucción o destrucción del contrato sindical	49
7. Bibliografía	50
CAPÍTULO 3. EL CARIBE, POR LA RUTA DEL MAGDALENA, HASTA EL CORAZÓN DE COLOMBIA	51
1. “En el comienzo fue el verbo”: La toponimia del Caribe, el escenario de la primera disputa	51
2. El Caribe: amasijo de razas: “... Soy mestiza y no lo soy ...” (Cecilia Valdés)	61
3. Por la ruta del Magdalena hasta el corazón de Colombia	65
4. Los bogas en los cuadernos de viaje de los visitantes	69
CAPÍTULO 4. LA HUELGA DE LA FEDENAL DE 1946: ENTRE LA REPRESIÓN Y LA DESCOMPOSICIÓN INTERNA DEL MOVIMIENTO SINDICAL. HISTORIAS QUE SE REPITEN	73
1. Introducción.....	73

2. Antecedentes jurídicos y sociales a la huelga de FEDENAL de 1945	76
3. La huelga de FEDENAL de 1945	80
4. Del desarrollo del conflicto y del fallo arbitral.....	82
5. Aspectos de relevancia jurídica.....	86
6. Como conclusiones	89
CAPÍTULO 5. LEGISLACIÓN FLUVIAL EN COLOMBIA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DEL TRABAJO	93
1. Introducción.....	93
2. Regulación nacional.....	94
4. Regulación Internacional	102
5. Trascendencia del trabajo en el Río Magdalena.....	103
CAPÍTULO 6. EL CONTRATO SINDICAL DEL RÍO MAGDALENA	111
1. Río Magdalena y contratos sindicales	112
1.1. Derecho de asociación sindical: ley de 1931.....	112
1.2. Contrato sindical: regulación legal.....	112
1.3. Contratos sindicales en el río Magdalena: ejemplos.....	112
1.4. El río Magdalena: la huelga de la FEDENAL	113
2. Contrato sindical, naturaleza, la doctrina.....	114
2.1. Profesor Marcel Silva	114
2.2. Profesor Edgar Ospina.....	115
2.3. Profesor Francisco Ostau de Lafont	116
3. Contrato sindical: efectos jurídicos y sindicales	116
3.1. Relación laboral, inexistencia y deslaboralización del trabajo	116
3.2. Laboralización sí... pero con el sindicato.....	117
3.3. Deslaboralización de los “afiliados” y ausencia de derechos laborales	117
3.4. Sindicato: intermediario u “oficina de personal” al servicio del empresario.....	117
3.5. Antecedentes y peligro de un sindicalismo especial	118
4. Contrato sindical: trabajo digno y decente	119
4.1. OIT y ONU: trabajo digno y decente	119
4.2. OIT: “luchar contra las relaciones laborales encubiertas”	119
5. Contrato sindical: inexequibilidad sobreviniente.....	119
5.1. Contrato sindical, norma legal de 1950, la actual Constitución	119
5.2. Negociación para regular las “relaciones laborales”: inconstitucionalidad sobreviniente	120
6. Contrato sindical: defensores e impugnadores.....	120
6.1. Contrato sindical, defensores.....	120
6.2. Modelo de sindicalismo con contrato sindical	121
6.3. Contratos sindicales: Uribe, aumento	121

6.4. Directivos de sindicato contratante de contrato sindical condenados penalmente por el delito de violar el derecho de asociación sindical:	123
6.5. Ministerio de trabajo, política omisiva.....	123
6.6. Rechazo sindical del contrato sindical.....	123
7. Contrato sindical, solicitud de prohibición: OCDE y acuerdo Colombia-Canadá.....	124
7.1. Prohibir el contrato sindical	124
7.2. El gobierno demócrata de los EEUU.....	125
8. Contrato sindical: derecho de sindicalización y de negociación colectiva	125
8.1. Constitución política: protección del “trabajo” “en todas sus modalidades”	125
8.2. Derecho de asociación sindical: regla general y excepción constitucional y del convenio 98.....	126
8.3. Corte constitucional y tribunal, contratistas, derecho de asociación sindical del “trabajo” “en todas sus modalidades”.....	126
8.4. Principio <i>pro homine</i>	126
8.5. OIT recomendación 198 sobre la relación de trabajo	128
9. Precedentes jurisprudenciales de la corte suprema de justicia de “contrato realidad” en un contrato sindical.....	134
9.1. De Colombian Petroleum Company	134
9.2. De Anthoc/Hospital de Neiva.....	134
10. Conclusiones	134
11. Bibliografía	135
CAPÍTULO 7. EL RIO MAGDALENA Y LAS LUCHAS SINDICALES EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX	137
1. Introducción.....	137
2. Primeras luchas de la clase obrera en barranquilla y en la Costa Atlántica	139
2.1. Huelgas en Barranquilla y Cartagena	140
3. Organizaciones políticas y gremiales de la clase obrera y de los sectores populares de Colombia, 1910-1950	145
4. La legislación colombiana en materia laboral colectiva durante el periodo 1919-1950	147
5. El fin de las luchas sindicales en el río Magdalena.....	152
5.1. La destrucción de la FEDENAL.....	152
6. Las luchas sindicales después de la FEDENAL	153
7. Conclusiones	154

PARTE III. OTROS RÍOS DE AMÉRICA LATINA

CAPÍTULO 8. ASPECTOS DA RELAÇÃO DE TRABALHO RIBEIRINHO NO RIO AMAZONAS	155
1. Introdução	156
2. Aspectos geográficos e históricos da Amazônia Brasileira	156
3. Aspectos humanos e sociais da Amazônia Brasileira	159
4. Atividades no rio Amazonas	160
4.1. Pesca	161
4.2. Turismo	162
4.3. Desmatamento	163
4.4. Comunicação regional	164
5. Questões específicas	165
5.1. Pacto Amazônico	165
5.2. O caso fazenda Brasil verde	168
6. Conclusão	170
7. Fontes consultadas	171
CAPÍTULO 9. RESEÑA HISTÓRICA DE LAS RELACIONES LABORALES DEL RÍO PARAGUAY	173
1. Introducción.....	173
2. De dónde proviene el nombre del río	174
2.1. Nacimiento en el pantanal brasileño y desembocadura en el Atlántico argentino	175
3. Descubrimiento del Río Paraguay	176
4. Generador de poblaciones y oficios.....	177
5. Importancia geográfica y económica.....	179
6. La guerra Paraguay - Bolivia (Guerra del Chaco) y el río	180
7. Pescadores y espineleros.....	181
8. Canoeros.....	182
9. El personal de navegación	182
10. Breve síntesis de la aparición y reorganización de gremios de obreros marítimos	184
11. Actualidad de las relaciones laborales generadas en el Río Paraguay	184
CAPÍTULO 10. LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN LA HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ.....	187
1. Introducción.....	187
2. El Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay-Paraná y su importancia económica	188
3. Panorama laboral en la Hidrovía Paraguay-Paraná.....	192

3.1. Edad mínima	193
3.2. Contrato de trabajo	197
3.3. Salario	200
3.4. Tiempo de trabajo	203
4. Reflexiones finales	207
CAPÍTULO 11. FAENAS QUE EL ORINOCO VERTEBRA: LA MIRADA DE MARCOS VARGAS	209
1. In memoriam.....	209
2. Preámbulo	209
3. <i>Canaima</i> / Rómulo Gallegos: último capítulo.....	211
4. Apéndice.....	222
4.1. Breves notas sobre el Orinoco, sus bogas y marineros	222
4.2. Cronología del régimen jurídico del trabajo fluvial.....	226
CAPÍTULO 12. EL SIGNIFICADO DEL RÍO CHAGRES PARA PANAMÁ Y EL MUNDO	229
1. Presentación	229
2. El río Chagres: ruta de tránsito y fuente de vida	230
3. Movimientos obreros y conflictos colectivos en la ruta del río Chagres	242
3.1. Introducción	242
3.2. El período anterior a la construcción del ferrocarril transístmico (hasta 1850).....	243
3.3. Período de la construcción del ferrocarril hasta el inicio de las obras del canal francés (1850-1880).....	243
3.4. Período de la construcción del canal (1880-1914).....	244
3.5. Durante los inicios de funcionamiento del canal	246
4. Legislación laboral en la ruta del Chagres por el Canal de Panamá	247
4.1. Introducción	247
4.2. Peculiaridades del régimen laboral de la ACP por su génesis y desarrollo	248
4.2.1. Los elementos que marcaron la impronta laboral del canal de Panamá	249
4.2.2. Las presiones sobre el régimen laboral de apartheid	252
4.2.3. El nuevo régimen de servicio civil estadounidense y la panameñización del canal.....	253
4.3. La normativa laboral del canal de Panamá	254
4.3.1. Régimen laboral especial, desarrollado por ley y reglamentos	255
4.3.2. Plan general de empleo; mantenimiento de condiciones y derechos similares a 1999; contratación preferente de panameños y utilización de convenciones colectivas vigentes	256
4.3.3. Funcionamiento ininterrumpido (prohibición de huelga)	258

4.4. Conflictos laborales serán dirimidos de acuerdo a la ley	260
4.5. El arbitraje es la última instancia administrativa	260
CAPÍTULO 13. EL RÍO DE LA PLATA Y LAS RELACIONES LABORALES ...	263
1. Introducción.....	263
2. Características del sistema uruguayo de relaciones laborales	265
3. Marco normativo de algunos trabajos dependientes en el Río de la Plata.....	266
4. Transporte de pasajeros y bienes en el Río de la Plata. Trabajo marítimo	267
4.1. Condiciones de trabajo de los trabajadores del transporte por el Río de la Plata (Consejo de Salarios Grupo 13, Subgrupo 09 “Transporte marítimo”)	268
4.2. Condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa Buquebus (convenio colectivo de empresa de 26.6.2019)	272
5. Las condiciones de trabajo en la pesca en el Río de la Plata.....	277
6. Trabajo portuario	281
7. Reflexiones finales.....	283
PARTE IV. GRANDES RÍOS DE AMÉRICA DEL NORTE	
CAPÍTULO 14. THE RIVER PILOTS ON THE MISSISSIPPI.....	285
1. Abstract	285
2. Introduction	285
3. The Mississippi River	286
4. The River Pilots	287
5. The Power of the Associations	290
6. The Legal Challenges.....	292
7. Conclusion	295
CAPÍTULO 15. WORKING ON THE GREAT LAKES AND ST. LAWRENCE SEAWAY: THE NEED TO ENHANCE OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY PROTECTION FOR CANADIAN SEAFARERS	297
1. Summary	297
2. Introduction	298
3. Health and safety hazards in the water transportation sector	300
4. Maritime OHS legal protections in Canada	302
5. Regulatory weaknesses in OHS legal protections for Canadian Seaway seafarers.....	303
5.1. Limited right to rest	303
5.2. Restricted shore-leave opportunities	306
5.3. Restrictions on seafarers’ right to refuse dangerous work	307
6. Conclusion	309
7. Acknowledgements	311

PARTE V. GRANDES RÍOS DE EUROPA

CAPÍTULO 16. EL RIN – ¿UN RÍO QUE PERTENECE A TODOS?.....	313
1. La cuestión de partida	313
2. De la edad media a los acuerdos de Mainz y de Mannheim.....	314
2.1. El dominio de los gobernantes territoriales	314
2.2. La época de la Revolución francesa.....	315
2.3. La era de la liberalización bajo el paraguas de la monarquía	316
2.4. El Acuerdo de Mainz de 1831	316
2.5. La evolución hasta el Acuerdo de Mannheim de 1868	317
3. El acuerdo de Mannheim de 1868	317
3.1. Libertad de navegación.....	317
3.2. La relación con los derechos de importación y exportación	318
3.3. Preceptos de seguridad	318
3.4. La Comisión Central para la Navegación del Rin (CCNR).....	319
3.5. Los tribunales de navegación del Rin	320
4. El convenio de Seguridad Social de los bateleros del Rin.....	321
4.1. Advertencia preliminar.....	321
4.2. La génesis del primer Convenio	321
4.3. La evolución posterior.....	322
5. El acuerdo sobre condiciones de trabajo de los bateleros del Rin	324
5.1. Fundamentación jurídica	324
5.2. Ámbito de aplicación.....	324
5.3. Normas relativas al contenido: el tiempo de trabajo	325
5.4. Normas relativas al contenido: tripulación mínima	326
5.5. Problemas de interpretación	326
6. Valoración.....	326
CAPÍTULO 17. DALLA DONAU ALL DUNĂREA: VIAGGIO IN CERCA DEL LAVORO LUNGO IL DANUBIO	329
1. Premessa	329
2. L'era della navigazione a vapore (<i>Donaumonarchie</i>)	331
3. <i>L'homo mitteleuropaes</i> e la concettualizzazione del mercato del lavoro	340
4. Dalla Vienna rossa al lavoro forzato.....	342
5. L'era della navigazione a motore	346
6. Il cuore del bacino ideografico del Danubio: una delle catene di lavoro manifatturiero più performanti del mondo	347
7. Il Danubio "consumato" al rallentatore: il lavoro per le crociere	351
CAPÍTULO 18. EL RÍO GUADALQUIVIR EN LA CARRERA DE INDIAS Y EN EL COMIENZO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	355
1. La dimensión intercontinental del Guadalquivir.....	355

2. El monopolio del comercio con el Nuevo Mundo y la Casa de Contratación de las Indias: antecedentes y novedades	356
2.1. Las flotas de la Carrera de Indias	356
2.2. Un órgano administrativo para la navegación con América	359
2.3. La unificación del pago de impuestos en la aduana de Sevilla	360
2.4. La atención a la formación profesional de los pilotos de la travesía	361
2.5. El tribunal y la cárcel del órgano administrativo	363
3. Corporaciones de armadores y de marinos.....	363
3.1. De armadores: la Universidad de Cargadores a Indias	363
3.2. De marinos: la Universidad de Mareantes.....	365
3.3. El tribunal del Consulado de Cargadores	368
3.4. Conflicto y negociación colectiva	369
4. El período intermedio.....	371
5. La mediación de la Cámara de Comercio en el conflicto fluvial del moderno Guadalquivir.....	372
5.1. Mediaciones de la Cámara de Comercio de Sevilla a principios del siglo XX.....	372
5.2. La mediación en el conflicto del puerto	375
6. El acuerdo entre los gremios empresariales de madera y carbón con el sindicato portuario.....	377
7. Las negociaciones entre otros gremios empresariales y el sindicato de marineros y estibadores	378
8. Las protestas empresariales por las nuevas tarifas de salarios en el puerto	381
9. Las protestas de los trabajadores	382
10. Generalización del conflicto con la Primera Guerra Mundial	383

SEMBLANZA DE MARCEL SILVA ROMERO, EL DIFERENTE*

Al pensar en escribir un libro o un compendio académico, siempre quisimos hacerlo en condiciones donde nuestro Derecho del Trabajo se alimente de posiciones que den respuesta a una humanidad que supere sus mínimos fundamentales. Sin embargo, esta convocatoria nos acongoja, puesto que será en homenaje póstumo a nuestro querido amigo, maestro, socio, litigante y compañero de ideologías y de luchas, y será la primera vez que forjaremos un producto académico sin su presencia. Estos momentos, en los cuales nuestro país no está pasando por un buen momento social y económico, muchos de sus alumnos sentimos la ausencia de Marcel Silva Romero, y añoramos su análisis profundo y crítico, y su sabio consejo ante el desasosiego y la desesperanza que se cierne sobre nosotros.

Ante ello, nuestro propósito inicial será recordar ese eterno guerrero del Derecho del Trabajo. Desde su época universitaria, Marcel participó en los diversos grupos políticos estudiantiles que emergían en la Universidad Nacional de Colombia para el final de los 60s; empapándose de los conflictos sociales y políticos que aquejaban al país y labrando su camino de defensor de los olvidados y de los negados. Fue el recuerdo alegre del maestro como impulso y objetivo guardando la esperanza que germinaba en sus años de juventud.

Su espíritu siempre recio, jovial, imbatible, jamás se doblegó ante las dolencias de la edad, o ante la enfermedad. Fue el verbo del Derecho del Trabajo de Colombia, siempre presente en las movilizaciones sociales en pro de un país más justo e igualitario desde sus años de estudiante universitario; el Paro de 1977, el Acuerdo de Paz o las marchas en apoyo al Paro Nacional de 2019.

Inicia su vida profesional en el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, y a su iniciativa de trabajar lo más lejos de la urbe capitalina pudo conocer la verdadera Colombia. Cuando laboró en la de verificación de títulos de posesión

* Por Gabriela Morales Orozco, Abogada por la Universidad Nacional de Colombia, Candidata a Magister en Sociología. Alumna y Socia del doctor Marcel Silva Romero en su oficina de Abogados. Y por Leonardo Corredor Avendaño, Abogado por la Universidad Nacional de Colombia. Profesor de la Universidad Nacional y por la Universidad Libre. Alumno del profesor Marcel Silva Romero, encargado de su otrora cátedra Tendencias Contemporáneas del Derecho del Trabajo en la Universidad Nacional de Colombia.

de tierras de la Costa Atlántica, trabajó de la mano con los campesinos de la región y así pudo mirar de frente la desigualdad, la pobreza de los labriegos y el poderío desmesurado de los terratenientes; a quienes se enfrentó a sus escasos veintidós años en defensa de los justos títulos de los pobladores.

Terminando esa experiencia en 1974, decidió dedicarse al litigio en defensa de los trabajadores y las agremiaciones sindicales a lo largo y ancho del país: acompañó a los trabajadores de Puertos de Colombia en el Pacífico, los sindicatos de los trabajadores petroleros en los llanos orientales, los trabajadores de las Salinas en la Guajira, los sindicatos de los trabajadores eléctricos a nivel nacional, desde los sindicatos de docentes universitarios hasta las agremiaciones de trabajadores agropecuarios en el Urabá, los sindicatos de trabajadores oficiales del departamento de Antioquia y las asociaciones de marinos de la Flota Mercante Grancolombiana. Pocas son las industrias, cuyos trabajadores no se vieron beneficiados de los buenos oficios de este “adicto al derecho de asociación”, como se autodenominaba, en algún momento de su vida colectiva. Marcel nunca olvidó estas épocas nefastas de represión y violencia, incluso las menciona en sus obras como característica de la Colombia del Siglo XX. Hasta su último aliento estuvo atento y activo frente a los desafíos democráticos, desde la defensa de los derechos y las libertades que enfrenta el país a través de la lucha colectiva o del mismo actuar judicial.

Y aunque el panorama pareciera nefasto, aunque las decisiones judiciales fueran desfavorables, aunque la violencia arreciara contra los trabajadores y sindicatos; Marcel nunca se rindió: la pasión por las causas que en su corazón abanderaba, la templanza y la disciplina fueron sus armas en la defensa de lo que consideró justo y que nunca abandonó.

Compartió su amor profesional con el ejercicio de la docencia, con una especial inclinación de formación de dirigentes sindicales estratégicos y con lucha inteligente, para que ofrecieran la mejor defensa posible a sus afiliados. Para 1984 inició su carrera como docente de planta de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, donde fue el titular de cátedras legendarias e innovadoras en pregrado y posgrado como Derecho Laboral II, Derecho Laboral Internacional, Tendencias Contemporáneas del Derecho del Trabajo, entre muchas otras.

Pero su faceta de formador no solamente se dio en el aula y en el sindicato; quienes tuvimos el privilegio de acompañarlo en algún tramo de su historia, en calidad de amigos, alumnos, colaboradores o conocidos, podemos afirmar sin asomo de duda que el doctor Marcel fue un maestro de vida mucho más allá de los invaluable aportes que pudo haber hecho a nuestro conocimiento jurídico; su entrega al crecimiento personal y a la superación de los demás fue una de las características que lo definieron y que hoy muchos podemos agradecer desde el lugar privilegiado que gracias a él pudimos alcanzar.

Marcel fue un apasionado del derecho y de la historia: desde la investigación ardua e incansable que desplegaba para confeccionar las teorías jurídicas que sustentaban sus demandas, hasta la planeación rigurosa y denodada de los temas de cada una de sus clases; desde su consagración a la indagación para cada tema que tocaba en sus obras, hasta su interés incansable en las raíces históricas de nuestro sistema judicial y nuestra idiosincrasia. Fue condecorado en 2005 con la Orden de la Cruz en el grado de Gran Caballero por la Cámara de Representantes, a la par de lanzar su obra cumbre en Derecho colectivo denominada 'Proyección de un siglo de Derecho Laboral Colectivo en Colombia', homenaje que se hizo en la Universidad Libre, claustro que paradójicamente albergó al maestro a la par con su amada Universidad Nacional de Colombia en los últimos años de su carrera exitosa.

Marcel Silva fue, sin lugar a dudas el estandarte del abogado de trabajadores en Colombia, y a pesar que nunca aduló a condición, siempre fue la distinción que acompañó al doctor Silva hasta el día de su muerte, y marcó sus destinos profesionales y personales; en la medida que su labor como defensor de trabajadores y agremiaciones sindicales se desarrolló en una de las épocas más oscuras de violencia política en Colombia; lo que le impuso la dolorosa carga de presenciar el asesinato de varios de sus amigos íntimos, compañeros y abogados defensores de trabajadores y contertulios políticos.

Su activismo social no solamente se circunscribía a las movilizaciones, sino que también desde la academia y el ejercicio profesional. Marcel buscó transformar el sistema judicial para acercarlo a las necesidades de los ciudadanos; para ello participó de manera activa en la redacción e implementación de la oralidad en el proceso laboral y de seguridad social a través de la Ley 1149 de 2007 que se tradujo en una importantísima disminución en los tiempos de trámite de los procesos; a través de su larga carrera docente impactó la formación de jueces y magistrados de todo el país desde el aula universitaria y desde la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y como conjuer de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde buscó siempre enriquecer el debate jurídico sin perder de vista su perspectiva social; pregonando siempre que las reformas a la justicia deben ser siempre de abajo hacia arriba, más no desde la cúpula hacia abajo, a fin que a la ciudadanía no se le despoje del efecto reformador de la justicia social.

En sus últimos tiempos el doctor Marcel explotó al máximo su interés en el derecho procesal y su razón de ser a partir del verdadero origen histórico de sus instituciones. Fue la inspiración que surgió desde 2016 a partir de asumir la cátedra de 'Teoría General Del Proceso', en las múltiples conferencias académicas a nivel nacional e internacional, en sus ponencias cuidadosamente elaboradas para el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, y en la investigación jurídica e histórica que desplegó con ahínco y devoción para la redacción de su última obra 'Teoría General del Proceso una concepción social y democrática del derecho'.

Como abanderado del derecho social el doctor Marcel a lo largo de su larga carrera como académico y litigante, siempre actuó bajo la égida de la primacía de la realidad, no solamente en su sentido jurídico laboral sino como principio vital; siempre buscó ver la realidad de los hechos más allá de las instituciones, de las abstracciones, de las etiquetas y de las imposiciones sociales.

La confianza en la certeza de sus argumentos, así fueran extravagantes o rechazados para la época, se tradujeron en los triunfos jurídicos y profesionales que cosechó en su vida; la terquedad de siempre, ir contra la corriente marcó su vida hasta el final. Con toda la razón, cuando íbamos a Pachanga y Pochola, la canción obligada y favorita, era 'el diferente' de Richie Ray y Bobby Cruz, y un lema extraoficial de su vida –buscar la forma de ser diferente siempre, hasta el fin, la más difícil bajar pa' arriba y más difícil subir pa' abajo– así cantaba mientras sus alumnos y amigos más cercanos compartían noches de salsa y bohemia.

Tuvimos la fortuna de hacer el homenaje en vida: el 16 de agosto de 2018 se publicó el *Liber Amicorum* al maestro de maestros –denominado *Apología para un Derecho Social colombiano*– donde sus amigos y alumnos dedicamos unas letras en agradecimiento de Marcel, por dejar el camino labrado para edificarlo y fortificarlo con el esfuerzo de todos los que con orgullo podemos decir que compartimos e interiorizamos sus lecciones como sus discípulos. Nos ufanamos de ese gran recuerdo, que queda en la memoria de los laboristas de hoy y los que vienen detrás para construir un mejor Derecho Social, con el mensaje de la interacción social, del diálogo en puro derecho y en crítica jurídica, incluso de la tertulia futbolística y de la fortaleza de los actores sociales como eje central de la comunidad.

Marcel Silva Romero, sin lugar a dudas, fue uno de los artífices de muchas de las prerrogativas con que cuenta hoy la clase trabajadora y la ciudadanía colombiana; su papel en la historia jurídica de Colombia y en la vida de los que tuvimos la fortuna de conocerlo será siempre recordado y honrado. Y debemos resaltar también sus más excelsas características, más allá del brillante profesional como maravilloso padre, excelente hermano, amigo incondicional, socio, guerrero, padrino, e irascible hincha de Santa Fe, equipo de fútbol de sus amores.

Por ello queremos emular ese trabajo académico, inconcluso en líneas, pero siempre muy querido en la mente de Marcel: la problemática laboral de los trabajadores del río Magdalena, el cual, no solo de la mano literaria de los *Nóbel* García Márquez y Vargas Llosa, sino también desde los estudios de von Humboldt y hasta el impulso contemporáneo para revivir y modernizar el tránsito fluvial en la segunda década del Siglo XXI. Se agruparán las experiencias sobre Grandes Ríos a los dos lados del Atlántico y la situación de los trabajadores fluviales en América y Europa, acompañados de renombrados laboristas, a iniciativa conjunta con los profesores Antonio Ojeda Avilés, Humberto Villasmil Prieto y Luís Alberto Torres Tarazona.

Queda para nosotros en medio de la tragedia de su ausencia, rendirle homenaje al hombre que vivió su vida bajo el dictado de su corazón y que encarnó cada día el significado de la pasión por la vida y por la gente. Lo queríamos por mucho tiempo más a nuestro lado, pero al no tenerlo, es nuestro deber y responsabilidad compartir su conocimiento y pasión por el Derecho Social, desde lo social y para los trabajadores y ciudadanos.

Salud y vigor, como solía despedirse el maestro Marcel.

Bogotá D.C., 4 de mayo de 2021



PARTE I. GENERALIDADES

CAPÍTULO 1. PANORAMA DESDE EL PUENTE*

1. ¿DOBLE FAZ DE LOS GRANDES RÍOS, O REFUERZO INTEGRADO DEL DERECHO DEL TRABAJO?

Hay ríos que trascienden su función primaria y decantan la historia de un país, e incluso lo llegan a personificar en las leyendas, la literatura y la música. El Volga en la literatura rusa, desde Gorki, Ostrobsky o Nekrasov, o el Magdalena con García Márquez o Vargas Llosa, pasando por el Mississippi con Mark Twain, o el Danubio con Claudio Magris, han plasmado para la memoria colectiva de todo el mundo el paisaje humano y geográfico del país al que representan. En algún caso forman parte inescindible de la mitología del propio pueblo, o incluso de varios, como ocurre con el Rhin para los alemanes y noruegos. Esos ríos son, pues, patrimonio de la Humanidad, y a su través conocemos a las gentes que los habitan y donde trabajan, sus hazañas y fechorías, y el modo de relacionarse con el resto del país.

Pero en el Derecho del Trabajo de los países por donde discurren parecen significar algo contradictorio. Pues si por un lado encontramos en ellos lo peor de las relaciones laborales, comenzando por la explotación de los nativos, por el otro han avanzado en la mejora de las condiciones de trabajo para todos los trabajadores con el apoyo de sus organizaciones sindicales y la fuerza de sus reivindicaciones. Tenemos la sensación de hablar del mito, surgido en las orillas del Mississippi, del caballo caimán (alligator horse), un monstruo que podría representar los peligros de

* Antonio Ojeda Avilés, catedrático de Derecho del Trabajo, Sevilla, y árbitro del Sistema Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), Madrid. El presente estudio ha aparecido en una primera versión en la *Revista Jurídica del Trabajo* 4 (2021), Montevideo, a la que agradezco la autorización para publicarla aquí con algunas matizaciones y actualizaciones.

ese río, si no fuera porque el mito iba referido a los hombres de él, a los marineros que exponían sus vidas en los bateles y almadías antes del advenimiento de los barcos de vapor, legendarios por su enorme valor y su fuerza con las pértigas, pero también por su comportamiento bronco en los establecimientos licenciosos de las riberas¹. Esos hombres parecían centauros con cabeza de caimán hundiendo sus pértigas en el río para impulsar o dirigir la gabarra, saltando por encima de la mercancía, absortos en su trabajo. Y el caso es que esa descripción, casi brutal, omitía la indefectible tendencia a agruparse, a unirse, de los hombres del río, y a hermanarse con la gente de las riberas. No todos, desde luego, pues no hay un río que se parezca a otro, al menos aparentemente; y esa interacción con el entorno y el país solo tendrá impacto perdurable cuando hablemos de un gran río.

En estas líneas bucaremos en la capacidad de los marineros de los grandes ríos para coadyuvar en la formación del Derecho del Trabajo de su país partiendo de algunos conflictos significativos cuya solución, cuando la hubo, condujo a soluciones que repercutieron en la ordenación laboral del país a través de acuerdos, laudos, sentencias o normas.

Acotemos la investigación. Aun cuando no cabe desdeñar la posible importancia de ríos de menor tamaño, aquí nos vamos a circunscribir a los grandes ríos, de constancia permanente en la historia del país, y por razones de espacio, a solo los ríos más significativos de América y de Europa, en los cuales bucaremos sus aspectos más relevantes para el Derecho del Trabajo tratando de escudriñar un hilo conductor, un significado común para el laboralismo.

¹ Los describe Mark Twain en su libro *Life on the Mississippi*, James Osgood, Boston 1883, p. 41: "El primer comercio del río fue en grandes barcazas: bateles, lanchones. Flotaban y navegaban desde los ríos superiores hasta Nueva Orleans, cambiaban de carga allí e iban tediosamente de vuelta girados e impulsados con pértigas a mano. Un viaje de ida y vuelta a veces ocupaba nueve meses. Con el tiempo, este comercio aumentó hasta dar empleo a hordas de hombres rudos y resistentes; rudos, sin educación, valientes, sufriendo terribles dificultades con estoicismo marinero; bebedores empedernidos, bromistas groseros en pocilgas morales como el Natchez-bajo-la-colina de ese día, duros luchadores, tipos imprudentes, todos, elefantiásicamente joviales, torpes, profanos; pródigos de su dinero, arruinados al final del viaje, aficionados a los adornos bárbaros, fanfarrones prodigiosos; sin embargo, en general, honestos, dignos de confianza, fieles a las promesas y al deber, y a menudo pintorescamente magnánimos. Poco a poco el barco de vapor se entrometió. Luego, durante quince o veinte años, estos hombres continuaron conduciendo sus bateles corriente abajo, y los vapores se ocupaban de todo el negocio río arriba, los marineros vendían sus botes en Nueva Orleans y regresaban a casa como pasajeros de cubierta en los vapores. Pero después de un tiempo los barcos de vapor aumentaron tanto en número y velocidad que pudieron absorber todo el comercio; y luego el batel murió de muerte permanente. El batelero se convirtió en un marinero de cubierta, un ayudante o un piloto en el vapor; y cuando no conseguía un puesto en los vapores, buscaba sitio en una carbonera de Pittsburgh o en una balsa de pino construida en los bosques hacia las fuentes del Mississippi. En el pináculo de la prosperidad de los barcos de vapor, el río de punta a punta estaba lleno de flotas carboneras y balsas de madera, todo manejado a mano y empleando huestes de los rudos personajes que he estado tratando de describir".

Buscar por el tamaño nos conduce a un panorama de vías fluviales con diversa funcionalidad, probablemente por su posición geográfica y por los acontecimientos que hayan ocurrido junto a sus riberas. El río Magdalena, como el Mississippi o el San Lorenzo, por ejemplo, han cumplido una función de vías de penetración hacia el interior del territorio respectivo, sirviendo como eje cultural además de comercial: claramente el primero de los citados vierte el caudal de cultura que se forma en las Antillas hacia el interior del continente americano e influye no solo en Colombia, sino también en Ecuador y Perú². Otros grandes ríos, por su parte, han servido de frontera entre diversas naciones, como vemos en el Danubio, cuya travesía por quince países viene salpicada de funciones fronterizas en unos casos, y de centralidad de su cuenca en otras, como sucede también hasta cierto punto con el Rhin, y en esos cometidos el río es testigo de grandes enfrentamientos históricos como el que ocurrieron en otros tiempos entre Francia y Alemania.

El tipo de trabajador es también muy diverso, como lo es la clase de embarcación utilizada, que difícilmente llega a ser el barco de carga transoceánico y adopta habitualmente la forma de embarcaciones de bajo fondo y no excesivo tamaño, como las gabarras, lanchones, balsas, bateles, jangadas, o de exóticos nombres como los bucentauros del Po. Hoy día pueden verse por los grandes cauces a bateles de gran tamaño, alargados y veloces como los que se ven cruzando las grandes ciudades alemanas por el cauce del Rhin, y los antiguos remeros y pertiguistas han sido sustituidos por pilotos y marinos con un menor conocimiento de los ríos, pues éstos ahora se benefician de numerosos canales y esclusas para trasponer los espacios más turbulentos del recorrido³.

² Como indica Villasmil Prieto H., “el bogaje por el Río Magdalena permitió llevar al Caribe hasta el corazón de Colombia (desde Bocas de Cenizas inicialmente) uniendo a Cartagena, Mompo y Honda, recorrido fluvial que dejó a su paso cultura, música, sincretismos religiosos y, desde luego, relaciones de trabajo: los bogadores del Magdalena, que primero fueron indígenas y desde finales del Siglo XVI, negros esclavos procedentes de Guinea, Angola, Dahomey, Congo o el Golfo de Níger. El Magdalena, que conectó al Huila y al Cauca con Cartagena, llegó a ser el puerto receptor de la trata de esclavos más importante de la región; que de allí se movieron a otras islas que ya tenían plantaciones de envergadura como Barbados o Jamaica, o a otros destinos definitivos –más al sur– atraídos por la minas que comenzaban a descubrirse en Bolivia, Perú o Chile. El Caribe de las plantaciones o el “mar del azúcar” por eso mismo se extendía desde New Orleans, pasando por el Golfo de México, abriéndose a las islas de Barlovento y de Sotavento, hasta llegar a Salvador de Bahía, Brasil, por el lado Atlántico, o a Guayaquil, por el del Pacífico. La secular e inacabada discusión sobre qué es y dónde limita por fin nuestro “mare nostrum”, tesis de la que participo, reclama una definición cultural y económica que rebase otra muy común que lo acota al límite del Caribe insular, concepto que coincidía con la visión inglesa de ese mar que entendían como las “West Indies” y que a muchos nada le significa en tanto se reivindicaba, antes y por sobre todo, a la “Antillanía”: al “Mar de las Antillas”.

³ Quizá los más beneficiados por las obras de ingeniería conectiva –seaways– sean el San Lorenzo y el Rhin, el primero por los rápidos de Montreal y otras partes peligrosas, y el segundo por su importancia económica, que lleva incluso a la construcción de un canal que lo une al Danubio y permite llegar navegando desde el Mar del Norte al Mar Negro.

Junto a los marineros de los barcos de carga, otro tipo de trabajadores del río pueden incluirse en una categoría que con doble motivo podría calificarse como *marginal*: hablamos de los trabajadores de las márgenes del río, desde los carpinteros de ribera, hasta los estibadores o cargadores, los vendedores de las lonjas, los obreros de las fábricas conserveras, e incluso una categoría degradada y especial, lo sirgadores, gentes que conducían en otro tiempo –hasta el siglo XX– los animales que tiraban de las gabarras en muchos de esos ríos, avanzando por los caminos de sirga, pero también los equipos humanos que tiraban de las maromas para hacer avanzar penosamente el cargado barco fluvial. No se trataba de hombres desarraigados que empujaban anárquicamente cada uno por su lado, pues al menos en el Volga eran los *burlak*, cuadrillas disciplinadas que tiraban, maroma al hombro, del lanchón a la voz de un *capataz* o *voldolivo* que marcaba los ritmos. Tanto aquellas como estas categorías de trabajadores servían al río, ciertamente, pero de manera marginal respecto a los marineros, y con los pies en tierra, no montados en las balsas y gabarras.

En el momento presente cabe advertir la pérdida de importancia de los marineros en favor de esas categorías, en otro tiempo marginales, pues las rápidas y alargadas gabarras fluviales de hoy día se conducen por muy pocos especialistas, mientras que la actividad industrial y comercial vinculada al río ha aumentado significativamente –zonas francas, por ejemplo–, planteando incluso la existencia de muelles dedicados a la gastronomía y el turismo⁴, que ya poco tienen que ver con la actividad marítima o fluvial. No obstante, el impacto de los grandes ríos solo se identifica con las actividades sobre su superficie o estrechamente ligadas a ellas, como las de estiba o carga, por lo cual me centraré en el presente artículo en esas dos categorías de trabajadores a pesar de su declive numérico actual⁵. Lo cual no empece a esa importancia troncal de las gentes del gran río en la historia laboral de los países.

2. DERECHOS HUMANOS ANTES DEL DERECHO DEL TRABAJO: LA ÉPOCA DE LA AMÉRICA COLONIAL

El territorio por el que discurren los grandes ríos, más allá de las ciudades que atraviesa, conecta con gentes y actividades humildes que suministran una gran parte del trabajo fluvial. En otros tiempos el trabajo consistía en esfuerzo físico, y ese solo estaban dispuestos a prestarlos quienes mejoraban sus condiciones de vida

⁴ Pues no solo son famosos los de costa (San Francisco), sino también fluviales como los de Buenos Aires y Colonia.

⁵ Ya hemos visto la alusión de Mark Twain, que vivió junto al Mississippi y llegó a ser marinero en sus barcos, sobre los centenares de hombres que poblaban las flotillas de gabarras a lo largo del río. En su mejor momento también, en los siglos XIX y primera mitad del XX, el Támesis a su paso por Londres daba empleo a unos 50.000 cargadores solo en los muelles de Canary Wharf. Actualmente los grandes barcos 3E van al puerto de Felixstowe, en la costa al norte del Támesis.

degradadas en tierra, si pensamos en los negros y zambos del río Magdalena, o en los tártaros que cargaban fardos en los muelles del Volga⁶.

Pero estamos hablando de la voluntariedad del trabajo, y no podemos olvidar hasta qué punto la coacción pudo estar presente durante mucho tiempo en las relaciones laborales, tanto a través de la esclavitud como de otras formas casi idénticas, y teniendo como sujetos de ellas a los indígenas. Es una mutilación innecesaria afirmar que el Derecho del Trabajo comienza en el siglo XIX, porque hubo leyes sobre el trabajo desde muchos antes, aunque se tratara de un Derecho del Trabajo sin principios y hasta, a veces, sin objeto ni sujeto, pues en muchos casos se trató de regulaciones del trabajo forzoso de esclavos. Es en esos siglos donde se produce la marcha extenuante hacia el trabajo libre y regulado, y en ella tienen un lugar los trabajadores fluviales.

2.1. Pescadores del río de las Perlas y alrededores

Un caso extremo del que podemos partir se produce a principios del siglo XVI con los pescadores de perlas del río y del puerto que llevaron el nombre de esas joyas en Venezuela, no lejos del Orinoco⁷. Tanto las condiciones de trabajo como la subsistencia de aquellos indígenas fueron objeto de un trato difícilmente explicable desde una perspectiva simplemente humana, y que fueron descritas vívidamente por fray Bartolomé de las Casas y por Fray Marcos de Niza⁸. Aun cuando no podemos dejar de denunciar la bestialidad de quienes parecieron confirmar el apotegma de Hobbes "homo homini lupus", no es este nuestro cometido aquí⁹, sino

⁶ SILVA ROMERO M., "De la negociación laboral de negros y zambos del río Magdalena", en VV.AA. (GORELLI HERNÁNDEZ J., dir.), *El derecho a la negociación colectiva*, Sevilla, CARL 2014, pp. 501 ss.

⁷ Río de las Perlas, hoy Manzanares; y Puerto de las Perlas, hoy Cumaná. En la misma zona se encontraba la isla de Cubagua, donde se extraía la mayor cantidad de perlas por el procedimiento de utilizar a los nadadores indígenas como forzados. Para la comisión de toda suerte de abusos con los habitantes del continente se partía de la Bula Inter Coetera de 1493, por la que el Papa Alejandro VI donaba aquellas tierras a los Reyes Católicos de España.

⁸ LAS CASAS, *Brevísima relación de la destrucción de las Yndias*, Sevilla 1553, capítulo "Costa de las Perlas y de Parias y la isla de la Trinidad", párrafo 14: "Métenlos en la mar en tres y en cuatro e cinco brazas de hondo, desde la mañana hasta que se pone el sol; están siempre debajo del agua nadando, sin resuello, arrancando las ostras donde se crían las perlas. Salen con unas redcillas llenas dellas a lo alto y a resollar, donde está un verdugo español en una canoa o barquillo, e si se tardan en descansar les da de puñadas y por los cabellos los echa al agua para que tornen a pescar. La comida es pescado, y del pescado que tienen las perlas, y pan cazabi, e algunos maíz Las camas que les dan a la noche es echarlos en un cepo en el suelo, porque no se les vayan ... Y lo otro, dándoles tan horrible vida hasta que los acaban e consumen en breves días".

⁹ Aquellos invasores acudían intoxicados por las leyendas sobre el oro de las Indias que habían surgido mayormente en Europa, pero también en América, desde el mito de Eldorado al de las Siete Ciudades de Cibola y Quivira. Una de estas leyendas la había creado Marco Polo en su Libro de las Maravillas de 1298 (edición italiana, 1477; edición española, 1503), sección 6, §§ 160 y 161, donde describía una gran isla al norte de China llamada Cipango (Japón), como un país con enormes cantidades de oro, piedras preciosas y perlas, de las que nadie echaba cuenta: "que tienen

el de mostrar la evolución de las condiciones de trabajo en los grandes ríos. Ciertamente desde un principio la Corona española creó instituciones para terminar con la barbarie: al propio Las Casas lo nombró tempranamente Procurador o Protector Universal de los Indios de las Indias¹⁰, a lo que se unieron reformas legales en lo que ha venido en llamarse Derecho Indiano. Pero las leyes fracasaban en la fase de ejecución, unas leyes hermosas de protección al indígena pero carentes de eficacia ejecutiva, como el ejemplo del cacique Tenamatzle indica claramente¹¹. Van a ser factores externos los que muevan al legislador imperial a reformas de mayor calado andando los años, pues no solamente las denuncias de los propios españoles van a hacerse innumerables¹², sino que van a producirse coaliciones y levantamientos indígenas¹³ y lo que parece haber significado el mayor revulsivo: el libro adquiere una enorme relevancia en toda Europa, donde se le utiliza como arma psicológica por los países en guerra contra España (Inglaterra, Francia, Flandes, Italia no

tanto oro que es maravilla, como os he dicho, y que no saben qué hacer con él". Colón llevaba esta descripción en la retina, y al arribar a Cuba la confundió con la fabulosa isla de Marco Polo. Por su parte, el propio Fray Marcos de Niza señala cómo "por la relación [informe] de los indios, hay mucho más oro escondido que manifestado, el cual, por las injusticias y crueldades que los españoles hicieron, no lo han querido descubrir, ni lo descubrirán mientras rescibieren tales tratamientos, antes querrán morir como los pasados". Vid PIQUERAS CÉSPEDES, *Entre el hambre y El Dorado*, Diputación de Sevilla, Sevilla 1997, *passim*. No era solo la intoxicación mental de aquellos desalmados, sino que a ello se añadía la necesidad de oro de la Corona española para atender las cuantiosas guerras contra sus vecinos europeos, y la parvedad de una Administración colonial, pasto además de la corrupción, para poner orden en tan inmenso territorio. El papa había legitimado además con sus Bulas la ocupación del inmenso territorio por la Monarquía católica, que con Carlos I vino a considerar el avance hacia el interior como una Reconquista contra los infieles, hasta que la oleada de denuncias le llevó a recapacitar, como veremos en el siguiente apartado.

¹⁰ Año 1516. La desobediencia a sus órdenes se castigaba con multa de 10.000 maravedíes. Las Casas consiguió un enorme eco en la Corona, pues su crítica a las encomiendas como fórmula de esclavitud y no de salvación fue atendida por el rey, quien las suprimió mediante las Leyes Nuevas de Indias tras escuchar la lectura de ella hecha en audiencia por el propio Las Casas, 1542. Pero la rebelión de los propios encomenderos, liderados por generales como Gonzalo Pizarro en Perú, llevó bien pronto a suavizar las medidas con miras a una reforma progresiva antes que radical.

¹¹ Preso contra toda razón por las autoridades españolas, es enviado a España y allí presenta en 1555 al Consejo de Indias una petición para que le conceda la libertad, ayudado en su pobre conocimiento del idioma y las leyes por el mismísimo Las Casas, a lo que parece. Indica que no presenta querrela criminal ni demanda civil por el mal trato, pero luego dirige a la Audiencia de Valladolid una demanda en Derecho. Ni de la primera ni de la segunda se conocen los resultados, si los hubo. Cfr. CLAVERO SALVADOR B., *Genocidio y Justicia. La destrucción de las Indias, ayer y hoy*, Marcial Pons, Madrid 2002, pp. 31 ss.

¹² GUTIERREZ RIVAS P., *José Antonio de Areche y la visita general a la Audiencia de Lima*, tesis inédita, Universidad de Murcia 2015, p. XII.

¹³ Así por ejemplo la gran insurrección de 1520 de los pescadores de perlas de la isla de Cubagua, tras la cual éstos abandonan la isla y no retornan hasta 1526.

española, o la Alemania protestante, entre otros)¹⁴. Con buen acierto la Corona no sigue el pedido de Las Casas, de reforzar los Obispados y no las Audiencias, y con el impulso a los Visitadores se emprende una reforma de concretos organismos¹⁵, y, tras ella, de la Administración en general con la de los Intendentes, ya en 1776. De tal modo que muy pronto en la Historia hallaremos ejemplos de reformas legales debidas a la alianza entre los afectados y la que podríamos llamar la opinión pública –en este caso nacional e internacional–, movilizada por una prensa ya masificada desde 1500. Desde entonces la contención de los genocidios de pueblos indígenas han seguido el lento procedimiento de protesta masiva, denuncias internacionales prolongadas y reforma legal¹⁶.

2.2. Explotación de los bogas del río Magdalena: la Visita y Ordenanza de 1560

Desde las Cortes de Toro en 1371 existía en Castilla la figura del Visitador como un delegado extraordinario que hasta la monarquía borbónica indagaba unas conductas y las sancionaba en caso necesario. Luego, a partir del siglo XVIII, irá más encaminado a la reforma de instituciones corruptas, degradadas o inútiles¹⁷.

¹⁴ Desde un principio Las Casas contó con el respeto de los reyes españoles, que no prohibieron el libro –como era tan frecuente en aquellos tiempos–, por lo que se difundió ampliamente por el continente europeo y americano, apoyándose en la imprenta.

¹⁵ La figura del Visitador existía desde mucho antes en la Administración castellana y por derivación de ella en América, pero al parecer las reiteradas denuncias de abusos con los indígenas condujeron ahora a la proliferación de las visitas “específicas”, de las que veremos un caso en el apartado siguiente. Las visitas generales a Audiencias como las de México, Perú y Quito tuvieron un impacto enorme –a lo que parece– en la buena administración de la Justicia, como ocurrió en la de Nueva España (Gálvez, Visitador General), Quito (García de León, Visitador General) o Perú (Areche, visitador general). Los poderes del visitador eran omnímodos, y los aprovecharon, no sin consecuencias para los propios visitadores: Areche, por ejemplo, había colaborado con Gálvez en la visita a Nueva España, y entró en tromba en su visita al Perú (1777-1783), enfrentándose al propio Virrey y a la aristocracia limeña al tiempo que enfrentaba a la rebelión de Tupac Amaru, por lo que terminó siendo juzgado y destituido por el Consejo de Indias: GUTIERREZ RIVAS, *op. cit.*, p. XII. Tampoco la del Visitador Gutierrez de Piñeres a Nueva Granada (las actuales Colombia, Venezuela, Panamá, Ecuador y Guayana) entre 1778 y 1781, tuvo pleno éxito, pues originaron la revolución de los comuneros: MALAGÓN PINZÓN M., “Las visitas indianas, una forma de control de la Administración en el Estado absolutista”, *Universitas* 108 (2004), p. 829. Los visitadores eran nombrados de ordinario por el Consejo de Indias, y su informe se remitía al mismo Consejo de Indias.

¹⁶ Ya se trate de la destrucción del pueblo maya de Guatemala en las décadas de los 1970 y 1980, o la mortandad de los indígenas peruanos en los 1980 y 1990, por no hablar de los indígenas del Congo durante la dominación belga (1885-1908), o de los indios norteamericanos y argentinos, entre otros, en paralelo con los motivados por razones religiosas. Cfr. MONTEJO V., *Brevisima relación testimonial de la continua destrucción del Mayab*, Providence 1992; sobre la mortandad de los indígenas peruanos, CLAVERO SALVADOR B., *Genocidio y Justicia*, cit., pp. 55 ss.

¹⁷ MALAGÓN PINZÓN M., “Las visitas indianas, una forma de control de la Administración Pública en el Estado absolutista”, *Universitas* 108 (2004), pp. 825 y 828. Se nombraba a jueces para el cargo temporal, y preferentemente a jueces de la Inquisición por su carácter enérgico. En el siglo XVI los más conocidos Visitadores fueron Juna de Ovando, presidente del Consejo de Indias y consejero de la Inquisición, Juan de Solórzano, gobernador y muy destacado publicista del

Una de estas Visitas, la del Visitador Melchor Pérez de Arteaga, magistrado (“oidor”) de la Real Audiencia del Nuevo Reino de Granada, indagó la explotación laboral de los indígenas por los encomenderos en la boga del río grande de la Magdalena” en 1560¹⁸. Ya ha quedado dicho que las Leyes Nuevas habían derogado el sistema de encomiendas por perverso, pero las rebeliones de encomenderos habían forzado a una marcha atrás parcial, en un sentido progresivo. Mientras tanto, la imagen de una revolución antropológica en el Caribe y el río que desde él penetraba por los valles de Colombia, Ecuador y Perú desconcierta a los investigadores: la impetuosa expansión de zambos, mulatos, negros y cimarrones en el siglo XVI nos muestra cómo la ruptura con el orden colonial fue más temprana en las gobernaciones del Magdalena, que debió ser un río de un intenso tráfico comercial ya en el siglo XVI¹⁹. De todos ellos, los zambos eran el grupo más indicativo de cuanto sucedía en aquellos valles, ciénagas y meandros: eran específicamente los hijos de las parejas formadas entre indígenas y negros, y pronto llegaron a ser un grupo muy importante en el laboreo de aquellos territorios.

Tras numerosas denuncias recibidas, el Visitador Pérez de Arteaga recorre el río e interroga a unos y otros en busca de información, la cual da como resultado una Ordenanza de un contenido sorprendente y radical, en el que se vislumbra la influencia de fray Bartolomé de las Casas. En resumidas cuentas, el Visitador denuncia *“el gran trabajo que bogando en las dichas canoas tienen [los bogas] desnudos y en pie descubiertos al sol y agua con pobres y míseros mantenimientos hechos de solo maíz y largo camino de cien leguas y grand corriente y fuerça del río, como uno de los mayores del mundo, y mucho peso y carga de las dichas canoas, por lo qual no solamente a resultado el principal daño de la salud y muerte de los dichos naturales. Pero aun colocándolos sus encomenderos en tan cruel y tan desventurada servidumbre, y igual y aun mayor que a la de la pesca de las perlas, por donde muchos pueblos se an perdido y despoblado, los dichos naturales no han podido entender [ocuparse] ni entienden en las granjerías e yndustrias que de su naturaleza thenían, siendo la dicha tierra aparejada para granjerías y dexando los dichos yndios sin yndustria ni policía temporal ni espiritual”*²⁰. El Visitador rechaza las calumnias de los encomenderos, que se amparan en la servidumbre personal de las

Derecho Indiano. Vid. SÁNCHEZ BELLA I., *El Juicio de Visita en Indias*, México 1976; del mismo, *Visitas a Indias (siglos XVI-XVII)*, Caracas 1975; del mismo, “La eficacia de la visita de Indias”, *Anuario de Historia del Derecho Español* (1980), pp. 383 ss.

¹⁸ “Testimonio de autos formado por el visitador Melchor Pérez de Arteaga sobre los perjuicios a los indios por la boga de canoas por el río grande de la Magdalena”, *Archivo General de Indias*, en PARES, ES.41091 AGI/Patronato, 195, R.21. Texto digitalizado. Agradezco la traducción paleográfica al Dr. Julio A. Ramírez Barrios. Sobre el visitador en concreto, vid. BORREGO PLA M.C., *Cartagena de Indias en el siglo XVI*, CSIC, Madrid 1983, parte III: “La reforma de Melchor Pérez de Arteaga”.

¹⁹ BORREGO PLA M.C., “Encomienda y población indígena en la provincia de Cartagena a fines del siglo XVI y comienzos del XVII”, en VV.AA. (CALVO-STEVENSON H. y MEISEL-ROCA A, eds.), *Cartagena de Indias en el siglo XVI*, Banco de la República de Colombia, Bogotá 2009, p. 245.

²⁰ Folios 258v y 259r.

encomiendas para afirmar que los indios bogan por su propia voluntad, “*de lo qual no puede constar como de hombres bárbaros y mudos que otro consentimiento ni voluntad no tienen más de la de sus encomenderos e de las costumbres e usos en que los ymponen, e quando la tubiesen no se les debía permitir porque sería bestial henemiga de su propia salud*”²¹. El visitador procede a tomar testimonio de personas relacionadas con el río, que le confirman sus temores²², y dicta finalmente su Ordenanza de medidas, exótica para el lector actual y plagada de fuertes sanciones para los infractores: prohíbe, en primer término, utilizar a indígenas en la navegación del río, aunque otorga un plazo de cortesía de nueve meses restringido al transporte de pasajeros, durante el cual deben ser alimentados con “*comida de maiz y tasajos de manatí u otro pescado, y tasajos de carne y múcuras de chicha para su bebida o vino*”, en cantidad bastante que debería ser controlada por los justicias y dueños de las canoas, so pena de mil pesos y privación a los encomenderos del repartimiento de indios que tuvieren, y de continuar en tales prácticas, pena de cien mil maravedíes y en defecto de ello cien²³ azotes y destierro perpetuo de las Indias. Respecto a las jornadas durante el referido tiempo de gracia de nueve meses, debía comenzar una hora después de amanecido, con dos horas para comer y descansar, y terminar una hora antes de anochecido.

Fácilmente se columbra que la prohibición de bogar a los indígenas no podía dejar sin brazos el tráfico en el Magdalena. A ello responde la propia resolución del Visitador cuando afirma, a resultas de interrogatorio hecho a las gentes del río, que hay alternativas mejores, y en concreto una: “*muy mejor y más cómodamente se puede bogar en estos tiempos con barcos que los boguen negros, por estar la costa en paz ... e averse ofrecido personas que con los dichos barcos e bogas de negros sin mucho trabajo dellos bastarán y proveerán los pueblos del dicho Nuevo Reyno*”²⁴.

Sencilla y llanamente, el Visitador se decanta por fomentar la actividad de los negreros y el trabajo forzado de los negros, como en su *Brevísima relación* ya había

²¹ Folio 259r.

²² El interrogatorio contiene algunas preguntas sorprendentes, cuyo significado se desvela en los fundamentos de la resolución. Por ejemplo, el del carpintero de ribera Yñigo Martínez de Arana, en folios 259v y siguientes, indica en 261r: “Fue preguntado si a los dichos yndios se les paga su trabajo y cuánto le pagan por la dicha boga a cada uno. Dixo que lo que desto sabe es que este testigo ha pagado por las dichas canoas sesenta pesos por cada una y la mitad dellos pagó a los yndios. (...) Fue preguntado si sabe este testigo que en este tiempo el dicho río se puede más fácilmente navegar que en otro y que con facilidad la navegarían barcos con negros de boga e los dichos negros durarían en ella. Dixo que agora, por estar andado y sabido el dicho río y no aver en él yndios de guerra, se podría navegar con más facilidad y que yendo en los dichos barcos los dichos negros yrán más descansados y durarán en la dicha boga, así por ser más descansada como por ser mejor manthenidos que los dichos yndios, y porque sus amos tendrán más quenta con los curar y mantener”.

²³ “Mandamiento del licenciado Melchor Pérez de Arteaga, oidor de la Audiencia de Nueva Granada y visitador general del reino, sobre la boga de los indios en el Río Magdalena”, 1 de octubre 1560, Archivo General de Indias, Patronato 195, R 21, folio 273v.

²⁴ *op. cit.*, folio 259r.

hecho Las Casas. Claro está que hay argumentos para ello: unos explícitos, el que había personas que se habían ofrecido a aportar dicha mano de obra, y el que los indígenas podrían ahora dedicarse a lo que siempre habían hecho, cultivar los campos y expandir las industrias en la tierra y sus riberas; otros implícitos, el que los negros no eran súbditos de la Corona, sino esclavos, a diferencia de los indígenas de aquel Nuevo Reino, con lo cual quedaban solventados los escrúpulos reales frente a los abusos de los encomenderos sobre quienes ostentaban derechos de ciudadanía. De cualquier modo la alternativa racial no deja de ser racista, máxime cuando no existían normas de mínimos laborales referentes a los esclavos.

2.3. Sindicación

Hasta aquí hemos hablado para antes del siglo XIX de coaliciones para organizar las protestas, pero no había algo similar a las hermandades de oficiales de los gremios, de carácter horizontal y permanente para la defensa de sus intereses, y mucho menos de las organizaciones permanentes y de base que serían los sindicatos. A veces aparecían aquí y allá organizaciones de cierto recorrido en los lugares más sorprendentes, como los *artels* de los sirgadores del Volga, asociaciones semiformales parecidas a las gremiales que defendían el empleo de sus miembros especialmente en los inviernos helados.

No obstante una situación muy especial va a permitir el nacimiento de asociaciones y corporaciones en los grandes ríos hacia el siglo XVI en el seno de un grupo profesional de élite. En el Mar del Norte y los ríos que en él desaguaban, los pilotos guiaban a los barcos sobre sus cubiertas o en pequeñas embarcaciones delante de ellos, teniendo sobre sus cabezas la constante amenaza de las antiguas Leyes de Oléron y de las Ordenanzas de la Hansa, a cuyo tenor el piloto que perdiera la nave por su ignorancia o imprudencia podía ser decapitado o colgado por la tripulación. En ríos de gran densidad de tráfico como el Támesis pronto surge una Asociación de Marineros y Navegantes similar a las cofradías de oficiales gremiales, y en 1514 viene sustituida, mediante ley del rey Enrique VIII, por la Trinity House, la cual detentaba y detenta aún hoy la autoridad de administrar los faros, así como de regular la función de pilotaje y de otorgar los diplomas de pilotos, si bien éstos no eran empleados de la Trinity House y debían pagar cotizaciones a ella, en buena parte dedicadas a la protección social de los marineros y sus dependientes²⁵. La intervención estatal se produce por el aumento de actividad comercial sobre el Támesis a comienzos del siglo XVI, lo cual lleva a la incorporación de nuevos pilotos y la multiplicación de situaciones de riesgo en ese y en otros ríos del país.

²⁵ Cfr. al respecto COLLINS A., "River and Harbour pilotage in the UK", *Mariners*, 21 de abril de 2002; MARTIN N., *Sea and River pilots*, Terrence Dalton Ltd, 1977.

Mucho más tarde, en Canadá, el río San Lorenzo provoca también situaciones de riesgo en sus rápidos, bajíos, altas mareas, corrientes erráticas y otras peculiaridades²⁶ del curso fluvial tan emblemático para el país, pues discurre por Quebec, Montreal y llega a los Grandes Lagos, con cuanto ello significa de tránsito comercial. A imagen del Támesis, vino creada una Trinity House en 1805 para ayudar a la navegación del río, pero junto a ellos los pilotos formaron una asociación con dos ramas, la del Bajo San Lorenzo y la de San Lorenzo Central, cuya afiliación pasó a ser obligatoria en 1860. A principios del siglo XX surge en el río Magdalena un sindicalismo primero fragmentado casi en cada puerto y después unido en una sola federación, que representará a los marineros y estibadores en la contratación con los armadores fluviales merced a una interposición donde la democracia parece precaria, como veremos más abajo en este mismo libro. Lo cual no obsta a que presente grandes similitudes con el *hiring hall* u oficina de contratación de los sindicatos anglosajones.

Lógicamente en tiempos más modernos la actividad sindical se desarrolla con bastante normalidad, salvo algunos casos que en seguida veremos, y nos lleva a conclusiones sorprendentes: por ejemplo, que la sindicación es más acusada entre la gente de las riberas que entre los propios marineros de río, al punto de que los estibadores –sean de puerto de mar o de puerto fluvial– llegan a formar sindicatos de enorme fuerza contractual, mientras que la industria vinculada a los ríos también conoce el fenómeno de la sindicación. Así, las fábricas norteamericanas de procesamiento y enlatado de pescado conocen las primeras fases de sindicalización en la década de 1930, y vinieron capitaneadas por trabajadores filipinos con una historia de radicalismo, precariedad en el empleo (estacionalidad) y elevada presencia de inmigrantes. Aun cuando su desarrollo acelerado ocurre en la costa oeste con motivo de la fiebre del oro y la venta de salmón y sardinas enlatadas a las masas de buscadores de mediados del siglo XIX, una parte de la actividad se proyectó en el Mississippi y otros grandes ríos del interior²⁷. En este sentido, el enlatado de pescado de río apareció por vez primera en 1864 en el río Sacramento, y se expandió con las fábricas conserveras del salmón en el río Columbia. En este río la proporción de los grupos de trabajadores relacionados con su pesca era la

²⁶ Los rápidos de Montreal, los más peligrosos, vienen obviados para el tráfico mercantil mediante un canal en la primera mitad del siglo XIX.

²⁷ La alta presencia de inmigrantes debió estar, sin embargo, concentrada en los puertos del Pacífico, desde Seattle a San Diego y a la bahía de Monterrey. Allá acudieron italianos, portugueses, noruegos, chinos, japoneses y filipinos. Por último en 1933 vino creado el sindicato de trabajadores conserveros y agrícolas, que sufrió varios atentados en sus líderes, como el asesinato del presidente y el secretario fundadores, el intento de deportar a sus líderes en la década de 1950, y el asesinato en 1981 de los líderes sindicales Silme Domingo y Gene Viernes, hasta convertirse actualmente en la Sección 37 del Sindicato de marineros de río (Region 37 IBU-ILWU). Cfr. Waterfront Workers History Project, “Cannery workers and their unions”, *Civil Rights and Labor History Consortium*, Universidad de Washington, s/f.

siguiente en 1874: 600 pescadores, 13 fábricas de conservas, y 2.000 trabajadores en éstas²⁸. Inmigrantes escandinavos crearon el primer sindicato en 1880, la Unión Protectora de los pescadores del río Columbia, y más tarde el Sindicato de pescadores de Alaska, donde tenían cabida los trabajadores de actividades afines, entre ellos los conserveros. En 1931 surge un radicalizado Sindicato de pescadores y trabajadores conserveros²⁹, y en 1938 la Federación Internacional de Pescadores y Trabajadores Aliados de América³⁰, pero la evolución del sindicalismo hasta nuestros días ha sido menguante³¹.

3. MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

El río Magdalena muestra una actividad sindical a comienzos del siglo XX cuyas ideas van cambiando con el tiempo, al igual que el resto del sindicalismo colombiano, de una forma realista sintetizada por Archila en la evolución desde el objetivo de la revolución social a la práctica de la conciliación³². Y en efecto, la revolución soviética de 1919 y el propio final de la Guerra Mundial generó una movilización de los trabajadores en todo el mundo, y en especial en América Latina, donde tuvo inicio un período de numerosas huelgas que acabaron con la caída de regímenes conservadores como fue en Colombia la “República Conservadora”. Pero para 1935, años más tarde de la Gran Depresión, la combatividad de los sindicatos había cambiado³³, y en 1937 habían alcanzado en el Magdalena un pacto colectivo para las empresas de navegación del río y sus trabajadores fluviales y portuarios, seguido de otro en 1940³⁴. Dos años más tarde un intento de renovación del pacto a instancias del sindicato FEDENAL³⁵ fracasa, por lo que se constituye un

²⁸ Waterfront Workers History Project, “Fishing workers and their unions”, *Civil Rights and Labor History Consortium*, cit., s/f.

²⁹ Fishermen and Cannery Workers Industrial Union.

³⁰ International Fishermen and Allied Workers of America (IFAWA-CIO).

³¹ BAUNACH L., “Fishing Workers and Trade Unions”, Waterfront Workers History Project, 2013.

³² ARCHILA NEIRA M., “¿De la revolución social a la conciliación? Algunas hipótesis sobre la transformación de la clase obrera colombiana (1919-1935)”, *Anuario Colombiano de Historia Social y Cultura* 12 (1984), pp. 51-102; CAJAS SARRIA M.A., “La justicia constitucional contra los bolcheviques: las Corte Suprema de Justicia conservadora y la represión al movimiento obrero, 1926-1930”, *Historia Constitucional* 19 (2018), pp. 505-532.

³³ En parte por la aplicación de la Ley de Huelgas 21/1920, que estableció para los conflictos un procedimiento de negociación directa y, en caso de fracasar, de conciliación y arbitraje posteriores de carácter obligatorio. Pese a ella, las grandes huelgas de 1927 contra la Tropical Oil Co., y de 1928 contra la United Fruit Co., terminaron en represiones protagonizadas por el ejército y en actos luctuosos como la “masacre de Ciénaga” en ese último año. Vid. SOLANO S.P., “Trabajo, formas de organización laboral y resistencia de los puertos del Caribe colombiano 1850-1930”, *Revista europea de estudios latinoamericanos y del Caribe*, 88 (2019), pp. 39-60.

³⁴ Cfr. SILVA ROMERO M., “De la negociación laboral de los negros y zambos del río Magdalena”, cit., passim.

³⁵ Federación Nacional de Trabajadores del Transporte Marítimo, Fluvial, Portuario y Aéreo.

tribunal arbitral conforme a la normativa existente³⁶, el cual emana un laudo (“sentencia” o “fallo”) que estará vigente durante los tres años posteriores.

Analizaré en las líneas que siguen dicho laudo, aprobado por los tres árbitros el 20 de abril de 1946, registrado por el Ministerio de Trabajo el 23 de abril, y publicado en el Diario Oficial de la República el 1 de mayo del mismo 1946.

Ante todo hemos de tener en cuenta que el procedimiento de negociación colectiva y de solución arbitral de posibles conflictos negociadores venía reglamentado estrictamente desde 1920, y, para el concreto escenario de la navegación fluvial, por el Decreto 1485/1942, dictado en medio de la Guerra Mundial a causa de un serio conflicto en el río que amenazaba con paralizar el transporte de los productos nacionales³⁷. De tal modo, el período de negociaciones había comenzado a instancias del Gobierno, y veinte días más tarde el propio Ejecutivo lo había declarado agotado sin acuerdo y había abierto el período de conciliación, y tras otros diez días también lo clausuró y abrió por último el de arbitraje obligatorio, reclamando a las partes el nombramiento de un árbitro por cada una, y nombrando a su vez a un tercer árbitro. Ni que decir tiene que este modelo de arbitraje quiebra el concepto actual de la figura por la presencia de ese tercero designado por terceros, pues rompe el control de las partes sobre el procedimiento³⁸. Quizá por eso, la Federación sindical convocó una huelga el mismo día del requerimiento ministerial de árbitros, la cual vino declarada ilegal porque el transporte fluvial tenía la consideración de servicio público, al tiempo que la huelga en él venía prohibida³⁹.

³⁶ Decreto 1485/1942, de 30 de setiembre.

³⁷ Como el preámbulo del Decreto decía, se dictaba al amparo de la Ley 128/1941, de medidas extraordinarias, a la vista del conflicto de inquietantes proporcionales en los servicios de navegación fluvial, “determinado por el hecho de que algunos empresarios se niegan a someterse a los procedimientos establecidos por las leyes para dar curso y resolver las peticiones de los trabajadores, y de que, contra lo que la Constitución dispone, se ha declarado una huelga en los servicios de navegación del río Magdalena”. Colombia había roto relaciones con el Eje en 1941, y tras el hundimiento de tres buques colombianos por submarinos alemanes, declaró la guerra a los países del Eje en 1943.

³⁸ Lo habitual es el nombramiento de un solo árbitro por consenso de ambas partes, pero cuando se forman tribunales arbitrales de un número mayor, de ordinario impar, son nombrados de igual forma consensuada, aun cuando luego puedan decidir por mayoría de votos. En línea con la idea de mayoría hay al final del laudo ahora comentado lo que parece ser un voto particular del árbitro empresarial, donde sin embargo expresa opiniones que van más allá de lo votado, por ejemplo cuando dice que el aumento establecido de salarios “implica, como es obvio, la revisión inmediata de las actuales tarifas de transporte”. Y más adelante señala que “es de urgente necesidad fijar con criterio técnico el número de tripulantes que debe llevar cada barco, ya que el señalado por la Resolución 52 de 1944 resulta de todo punto de vista excesivo”.

³⁹ Ley 21/1920. La sanción por la huelga producida consistió en la suspensión de la personalidad jurídica sindical a FEDENAL y los sindicatos que la apoyaron. La huelga fracasó, y el Gobierno restituyó la personalidad jurídica a los sindicatos, pero no a la Federación. Por su parte, la Confederación de Sindicatos de Colombia cooperó con el Gobierno y designó al árbitro sindical

El laudo o sentencia es prácticamente una reglamentación de trabajo con todos los rasgos de una norma de carácter público, no solo por el *iter* obligatorio, ni tampoco por la participación decisoria del Gobierno en la composición del tribunal arbitral, sino porque además contenía recomendaciones al propio Gobierno, entraba en materias de administración pública⁴⁰, y señalaba el destino de aquellos voluntarios que habían firmado como esquirolas durante la gran huelga de la FEDENAL, contribuyendo a su fracaso y que ahora veían recompensada su actuación con la permanencia en los puestos de trabajo, obligatoria para las empresas⁴¹. Con todo, el momento era muy complicado y en otros países la solución había consistido en dictar soluciones parecidas pero sin el concurso de las partes, con medidas propias de una economía de guerra. La fragmentación de ambas partes negociadoras, reducidas a las empresas navieras individuales y a sindicatos de oficios y de localidad, no ofrecía mejores perspectivas⁴².

El laudo dedica mucha atención a aspectos sindicales, además de a otros aspectos individuales, aseguratorios y sociales. Tras una extensa justificación en el bien de los propios trabajadores, el laudo analiza lo que parecen ser cláusulas de *hiring hall*, de ingreso en la actividad solo a quienes estén afiliados a los sindicatos firmantes, lo que los empresarios trataban de suprimir. La resolución arbitral determina además la fijeza en el empleo, aunque dando libertad a las empresas para elegir entre esos afiliados sindicales, con un control mediante la inscripción en un registro que llevarían las Intendencias Fluviales, de acuerdo con las licencias de

del tribunal, mientras que los empresarios designaron al segundo, y el gobierno por su parte designó al tercero en la persona del Ministro de Minas y Petróleos, muy directamente interesado en el restablecimiento de la paz social. Cfr. Prólogo del Fallo proferido por el Tribunal de Arbitramento del río Magdalena”, *Diario Oficial de la República* de 1 de mayo de 1946.

⁴⁰ Por ejemplo, “decreta” la creación de un Fondo de Ahorros y Cooperativas constituido por un 5% de los salarios. Algo similar ocurre con la creación de colonias agrícolas, a la vista de que el 89 por 100 de los bogas y cargadores eran de extracción campesina. Mantiene el funcionamiento de las comisiones de conciliación y arbitraje del río en tanto el Gobierno no proceda a la creación de un tribunal especial de trabajo. “Dispone” que las decisiones de aquéllas sean apelables ante la Corte Suprema de Trabajo. Modifica las cauciones a ingresar por los sindicatos fluviales. etc.

⁴¹ El laudo, en su Parte Motiva, § 1, cuantifica el número de voluntarios enrolados como tripulantes en 358, pero no detallaba el de los enrolados como estibadores o braceros. Junto a ellos, la Marina Nacional proporcionó también personal en número indeterminado.

⁴² El ámbito subjetivo del laudo lo formaban ocho empresas de vapores de pasajeros y cargueros, y los afiliados a treinta y ocho sindicatos, la mayoría de ellos de estibadores de concretos puertos fluviales, por ejemplo el Sindicato de Braceros, Navegantes y Lancheros unificados de Magangué, el Sindicato de Pilotos, Timoneles y Aprendices de Cartagena, el de Ingenieros, Mecánicos y Electricistas de Cartagena, el de Pilotos Prácticos del río Magdalena y sus afluentes, de Barranquilla; el de Braceros Portuarios y Navegantes de Barranquilla, el de Constructores y Reparadores navales de Barranquilla, la Unión Portuaria de Braceros y Lancheros de Barrancabermeja, el Sindicato de Braceros de Arrancaplumas, Sindicato de Braceros de La Dorada, la Sociedad de Navegantes del Alto Magdalena, etc.

navegación⁴³. A tal efecto el capítulo 3, artículo 1, del laudo proclamaba que todos los tripulantes de las embarcaciones fluviales serían considerados como empleados permanentes y gozarían de las garantías establecidas por las leyes vigentes para esta clase de empleados, además de las prestaciones que consagraba el propio estatuto. En cuanto a los estibadores portuarios, su estabilidad topaba con el problema de conocer las necesidades de personal de cada puerto, pues había constancia de que en unos sobraba y en otros faltaba, y el conflicto se situaba en el modo de organizar el trabajo, bien por cuadrillas fijas, bien por número de braceros por tonelada, un dilema cuya solución encomienda el laudo al Gobierno, pero dejando claro que la carga es una tarea de los estibadores, y los marinos no pueden inmiscuirse en sus labores. La mecanización de los puertos, que entraba con fuerza en otros lugares al terminar la Guerra Mundial, agudizaría la controversia y llevaría a soluciones similares e incluso a la adopción de un Convenio por la OIT, el 137 de 1973 sobre trabajo portuario, el cual postulaba la estabilidad en el empleo mediante fórmulas que atajaran la crónica precarización de los estibadores⁴⁴.

Los árbitros consideran la necesidad de un tribunal especial del trabajo fluvial a la vista de la índole peculiar de los conflictos que se planteaban en el río, la creación del cual órgano encomiendan al Gobierno, si bien en el entretanto mantienen el funcionamiento de las comisiones de conciliación y arbitraje mencionadas más arriba, dotadas ahora de mayor celeridad en el procedimiento, merced al señalamiento de plazos perentorios para cada fase. El nombramiento de los miembros de tales comisiones se modifica también, de modo que ahora sería el Ministerio de Trabajo el que los designaría de entre sendas listas de cinco empresarios y cinco trabajadores enviadas por sus representantes.

El laudo despliega en el capítulo 7 una especie de menú para los tripulantes y el resto del personal realmente abundante y rico en proteínas, tras haber asegurado en la “parte motiva” que proceden de las listas de alimentación acordadas tradicionalmente en los pactos colectivos del Magdalena. Diré solo que se establecen tres comidas principales, cada una de ellas con cuatro onzas (85 gramos) de carne, otras cuatro de arroz, y medio plátano asado o frito, a lo que se añade en el desayuno café con leche y pan, y en el almuerzo y comida cuatro onzas de papas, sopa suficiente y café.

En materia de prestaciones sociales el laudo menciona en primer término el defectuoso funcionamiento de la Caja de Previsión Social, por lo que determina su

⁴³ Disponía que las Intendencias Fluviales de Cartagena y Barranquilla realizaran un empadronamiento tanto de los trabajadores sindicalizados como de los voluntarios durante la huelga.

⁴⁴ Sobre la lacra de la *casualization* en la estiba y la adopción del Convenio OIT, cfr. mi libro *La reconversión del sector portuario. Los Reales Decretos Leyes 8/2017 y 9/2019*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2019, pp. 21 ss.

reconstitución por una comisión liquidadora⁴⁵, al tiempo que eleva las cotizaciones de los empresarios al 12 por 100 de salario, y las de los trabajadores al 5 por 100, lo cual justifica en el ensanchamiento del ámbito de las contingencias protegidas, entre las que incluye ahora la asistencia sanitaria y la maternidad.

Respecto de la jornada de trabajo el laudo no aclara suficientemente las soluciones propugnadas, aunque sí el problema suscitado en torno a ella, cual es el de la habitual ralentización de actividades (la “cámara lenta”) de los estibadores al ir terminando la jornada: el trabajo diario se divide en tres turnos de seis horas, y si hubiera exceso de carga por aglomeración de buques en el puerto o razón similar, los trabajadores del primer turno podrán reincorporarse al tercero, pero nunca al segundo.

Un aspecto curioso del laudo consiste en las cauciones a constituir por los sindicatos en garantía del cumplimiento de *las obligaciones que el presente laudo les impone* (Capítulo XI). Se trata de una responsabilidad vicaria, pues en realidad hace pagar a los sindicatos por los daños y perjuicios causados por sus afiliados⁴⁶, pero no queda claro si dentro de tales daños pueden o no incluirse los producidos por las acciones colectivas, principalmente una huelga. El origen de semejante caución proviene de la naturaleza de los sindicatos del río, proveedores de mano de obra a las navieras y en tal concepto beneficiarios de la cláusula de seguridad sindical *hiring hall* que ahora se pone en el laudo y defensoras del trabajador en sus relaciones con la contraparte⁴⁷. Tras la gran huelga fluvial de 1937, en que el país quedó paralizado, los empresarios suscribieron el “pacto de junio de la FEDENAL”, cuya cláusula principal era la referida al suministro de personal a las empresas por los sindicatos afiliados a ella⁴⁸. En Colombia el convenio colectivo donde se negociaba esta cláusula se denominaba “contrato sindical” y contemplaba al sujeto colectivo firmante como proveedor de mano de obra, tal y como venía ocurriendo en México y Chile, a diferencia de los convenios colectivos de “tipo europeo”, que regulaban mayormente condiciones de trabajo.

⁴⁵ Aunque no detalla los defectos de los que pueda tratarse, el laudo solicita al Gobierno que asuma una mayor implicación en la gestión de la Caja, citando como vías para ello el nombramiento del Gerente, el representante del Gobierno en la junta general y el secretario general de la misma sean nombrados libremente por el Gobierno.

⁴⁶ Capítulo XI, art. 6: “Es entendido que las anteriores cauciones de los sindicatos se entenderán constituidas a nombre de los trabajadores que los integran”.

⁴⁷ La mecánica de la selección de marinos y cargadores de entre las listas sindicales viene descrita con nitidez por SILVA ROMERO M., *op. cit.*, § 2.

⁴⁸ TORRES GIRALDO I., *Los inconformes*, editorial UNINCCA, Bogotá 1974, tomo V, pp. 220-221. “Si el capitán procedía a vincular a alguien que no estuviese enlistado, inmediatamente los trabajadores del barco, con el apoyo de los sindicalizados que quedaban en tierra, entraban en huelga y la navegación no continuaba hasta no contratar un sindicalizado”: SILVA ROMERO M., *op. cit.*, § 2.

4. SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO MARÍTIMO

Señala un estudio británico cómo el riesgo de accidentes de trabajo en el sector de la navegación es veintitún veces mayor que en el trabajo en general⁴⁹, lo cual de ordinario deja escéptico al lector por no haber constancia ni alarma ante la dramática situación que refleja. Un ejemplo puede ponernos sobre la pista de por qué la estadística puede ser fiel, más allá del escepticismo: en el verano de 2019, los estibadores canadienses llamaron a parar en todos los puertos del país para honrar la memoria de Ravindu Telge, segundo oficial del portacontenedores Patras, perteneciente a la compañía danesa Maersk. Telge había caído al gran río San Lorenzo mientras destrincaba contenedores en el navío al acercarse al puerto de Montreal, una peligrosa operación que le pedían para ahorrar tiempo de estancia en el puerto y continuar camino cuanto antes. Había realizado su guardia de noche, y la operación de destrincado se había iniciado por la mañana, cuando cayó al río. Telge era de nacionalidad ceilandesa y murió al otro lado del mundo trabajando para una empresa de otro país en contenedores que probablemente tampoco procedieran de ninguno de los tres países en presencia.

El caso Telge desvela la soledad del marino en un barco de transporte e incluso de pasajeros. La fatiga es el factor de riesgo más característico de los marinos, también de los fluviales, pues de ordinario han de incorporarse al barco después de recorrer largos trayectos por carretera o tren desde su hogar, y a partir de ahí su lugar de trabajo será al mismo tiempo su domicilio durante cierto tiempo, sometido constantemente a las órdenes del capitán o patrón, y con largos turnos de trabajo que alternan entre los días y las noches. Lippel y Walters han recalcado estos factores de ajuste físico y mental de los marinos al carecer de las ventajas de los pescadores de río, pues al alejamiento añaden como rasgo típico la temporalidad de los contratos y la ajenidad legal y antropológica de los puertos: ambos autores añaden en el título de la investigación un modismo revelador: “ahora los ves, ahora ya no”⁵⁰. A tales factores debe añadirse la inestabilidad del lugar de trabajo, posiblemente la causante de la caída al agua del segundo oficial. La inestabilidad del firme, continuada y mantenida, produce una sobrecarga de pequeñas alarmas que coadyuvan al cansancio incluso a bordo de los grandes transportes. En resumidas cuentas, “la falta de, o la pobre calidad del sueño, largas horas de trabajo, excesiva carga de trabajo, así como ruido, vibración y movimiento a bordo, puede contribuir a la fatiga entre los marinos”⁵¹.

⁴⁹ ROBERT S., NIELSEN D., KOTLOWSKI A. et al., “Fatal accidents and injuries among merchant seafarers worldwide”, *Occupational Medicine* 64 (2014), pp. 259 ss.

⁵⁰ LIPPLE K. y WALTERS D., “Regulating health and safety and workers’ compensation in Canada for the mobile workers: now you see them, now you don’t”, *New Solutions. A Journal of Environmental and Occupational Health Policy* 29 (2019), 317 ss.

⁵¹ SHAN y LIPPLE, *op. cit.*, p. 376; un estudio centrado en el tema en SMITH A., ALLEN P. y WADSWORTH E., *Seafarer fatigue: the Cardiff research programme*, Universidad de Cardiff, Cardiff 2006.

Un año después del accidente, representantes sindicales de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte, sección de marinos fluviales, subió en el mismo puerto a bordo del mismo barco para denunciar la pasividad de la Oficina de Seguridad en el Transporte de Canadá en la determinación de los hechos, pues había transferido la responsabilidad a Singapur, el país de bandera del barco. Entretanto, el cuerpo del infortunado marino aún no había aparecido, quizá llevado por la corriente. El capitán y sus marinos se unieron al homenaje al segundo oficial, e implícitamente a la denuncia⁵².

Los grandes ríos no siempre son láminas tranquilas de agua por donde se desliza el barco, y la imagen plácida debe dejarse a un lado porque probablemente lo contrario sea lo más cierto, si pensamos en el Magdalena, el Paraná o el Danubio. La hidrovía (seaway) de Grandes Lagos y San Lorenzo encabeza la lista de los ríos broncos y peligrosos incluso hoy en día a pesar de sus cinco canales y quince esclusas que permiten salvar tramos llenos de escollos y rápidos⁵³, pues a las dificultades del río se unen las del clima, al helarse las aguas pero continuar el tráfico fluvial salvo en los Grandes Lagos.

Una buena parte de las dificultades en la aplicación de las normas de seguridad y salud en los barcos se debe al carácter transfronterizo de muchos de ellos, cuando varios países llegan hasta sus riberas, como es el caso de la hidrovía mencionada, compartida por Canadá y Estados Unidos en buena parte de su recorrido. En el caso que nos ocupa hay dos autoridades paralelas a cada lado del gran río, que suelen adoptar normas conjuntas, editadas asimismo conjuntamente, como es el caso de las normas de seguridad y salud y las administrativas de tarifas y demás⁵⁴. En otros supuestos, como el Rin, el Danubio o la hidrovía Paraguay-Paraná, se prefiere constituir un único organismo responsable del tráfico fluvial y para otras cuestiones importantes⁵⁵, mientras que por último hay grandes ríos con

⁵² International Transport Workers Federation, Inland Navigation Section, "Canadian dockers honour lost second officer of Maersk Patras", 21 de mayo de 2020.

⁵³ Lo cual indica una movilidad vertical para los marinos, que se une a la horizontal del desplazamiento, remarcan SHAN D. y LIPPLE K., "Occupational Health and Safety Challenges From Employment Related Geographical Mobility Among Canadian Seafarers on the Great Lakes and St. Lawrence Seaway", *New Solutions* 3 (2019), p. 373. Los marinos deben además utilizar grúas personales (landing booms) para bajar y subir del barco en algunos puertos con desniveles en la línea de atraque: SHAN y LIPPLE, "Occupational Health", cit., p. 373; St. Lawrence Seaway Management Corporation, *The Seaway Handbook*, capítulo sobre "Joint practices and procedures respecting the transit of ships on the St. Lawrence seaway", 2002, p. 4: "Landing Booms. 8. Ships of more than 50 m in overall length shall be equipped with at least one adequate landing boom on each side".

⁵⁴ Me refiero a la St. Lawrence Seaway Management Corporation y la St. Lawrence Seaway Development Corporation, y su *Seaway Handbook*, por ejemplo.

⁵⁵ Comisión del Danubio, Comisión Central para la Navegación en el Rin, Comisión Internacional para la cuenca del río Sava, Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná, etc. Véase más abajo el epígrafe sobre coordinación internacional.

fronteras compartidas donde cada país dispone de propia organización y propias normas, o defiende la responsabilidad del tráfico fluvial a la autoridad central de puertos o comercio. Ciertamente que existen normas internacionales sobre marinos y estibadores, mayormente referidas al ámbito marítimo antes que fluvial, como el Convenio OIT de Trabajo en el Mar de 2006⁵⁶, el Código Europeo de Vías Fluviales y varias Directivas de la Unión Europea aplicable a sus Estados miembros⁵⁷, los Principios Fundamentales de Seguridad y Salud (OIT 2008), el Convenio Internacional sobre seguridad vital en el mar, etc., pero la aplicación de todas sus garantías viene mermada drásticamente por la necesidad de ratificación por los países de bandera, siendo así que existe una gran cantidad de barcos bajo bandera de conveniencia, pertenecientes en su mayor parte a países en vías de desarrollo donde las empresas navieras pueden fácilmente residenciarse⁵⁸, y a las que difícilmente llega el Convenio OIT 2006 y los esfuerzos del sindicato global de trabajadores del transporte/marítimos.

5. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Veámos más arriba cómo nacen tempranamente en el trabajo del río Magdalena los pactos sindicales en donde el sindicato realmente funciona como agente empleador o *hiring hall*. A gran distancia en el tiempo y el espacio, en Rotterdam, aparece en nuestros días algo similar en la figura de un sindicato internacional de marinos llamado Nautilus que cumple servicios de representación contractual y aplicativa para sus afiliados y llega a firmar incluso convenios colectivos de no menor importancia con dos federaciones navieras de aquella importante ciudad marítima⁵⁹. La misma Nautilus ha firmado un convenio colectivo con Maersk, la gran empresa naviera de contenedores. No es el único convenio firmado por ella: en otra ocasión, Nautilus ha firmado junto al Sindicato PSU de marinos filipinos un convenio con la Asociación neerlandesa de empleadores marítimos Neptune, asimismo en el año 2019, para los barcos

⁵⁶ Con sus Directrices para la Aplicación de las Normas sobre Seguridad y Salud a bordo (Guidelines for implementing the occupational safety and health provisions of the Maritime Labour Convention, 2006).

⁵⁷ Directiva Marco 89/391/CEE, 92/29/CEE sobre tratamiento médico a bordo, 2008/68/CE sobre seguridad en el transporte de mercancías peligrosas, 2000/34/CE sobre riesgos del trabajo de larga duración. Pueden verse en DE LEEW R., FERENCZ J., CHIN S., VAN DER GEEST W., *Living and Working Conditions in Inland Navigation in Europe*, OIT, Programa de Actividades Sectoriales, Working Paper 297, Ginebra 2013, pp. 49 ss.

⁵⁸ En tal sentido véase ALDERTON T., *SIRC and ILO. The global seafarer: living and working conditions in a globalized industry*, OIT, Ginebra 2004; ARTUSO M. y McLARNEY C., "A race to the top: should labour standards be included in trade agreements?" *Vikalpa* 40 (2015), pp. 1-14.

⁵⁹ Dos convenios, los dos para 2019: uno entre Nautilus International y las empresas miembros de la Asociación de Empleadores Marítimos Neerlandeses (NEMEA), de Rotterdam, y los trabajadores no comunitarios trabajando en sus barcos; el otro, entre Nautilus y la Asociación de empleadores de barcos mercantes VWH, de Rotterdam, para barcos bajo bandera holandesa con excepción de la navegación interior y otros supuestos de su art. 1.

dedicados al apoyo mecánico marítimo con bandera holandesa⁶⁰. Que Nautilus actúe más como provedora de mano de obra que como sindicato parece contradecir lo afirmado por la misma entidad en sus publicaciones, pero no vamos a entrar en este tema.

Dichos convenios contienen compromisos de ambas partes referentes a salarios, jornada, seguridad e higiene, seguridad social, faltas, sanciones, derechos sindicales y otros aspectos, en línea con lo habitual en un convenio colectivo, aun cuando el que se autodenomina como sindicato internacional se acerca más a una empresa de servicios cuyos métodos de hacer cumplir las obligaciones de la contraparte serán más bien los de reclamación y en su caso ejecución judicial por incumplimiento del contrato. Probablemente aquí reside el interés de las asociaciones de empleadores para firmar tales convenios con tan extraño sindicato, pues obtienen así la seguridad de aplicar los Reglamentos de la Unión Europea sobre competencia judicial y legislación aplicable, uno de cuyos criterios consiste en declarar la competencia del juez de la sede del empleador. Solo en el caso del convenio firmado conjuntamente con el sindicato de marineros filipinos hallamos que éste es afiliado al sindicato global ITF.

Junto a los convenios que podríamos denominar portuarios –aunque solo sea porque se firman en la ciudad sede de ambas partes, o de la parte empleadora–, existe la alternativa del convenio de empresa entre la naviera y sus marinos, como pueden ser los de Maersk o Hapag-Lloyd⁶¹. Aquí la disyuntiva entre trabajo marítimo y fluvial parece desvanecerse, pues en no pocos casos el mismo barco navega por ambos escenarios para cubrir su ruta. A este nivel de empresas ya veíamos cómo la negociación colectiva queda gravemente mermada por la importancia del sector de banderas de conveniencia. Es por ello que el sindicato global ITF ha elaborado un convenio marco para barcos bajo dichas banderas⁶² y se esfuerza en hacerlo firmar empresa por empresa, siendo considerado por Lillie como el caso más significativo de coordinación negociadora transnacional de la industria marítima, con la contraparte de ITF en el Comité Internacional de Empleadores Marítimos, pues obtiene aplicación en alrededor de 11.500 barcos de

⁶⁰ Netherlands flag marine engineering support vessels collective bargaining agreement.

⁶¹ Maersk no solo ha suscrito el convenio citado *ut supra* con el sindicato Nautilus, como se desprende de la noticia aparecida en *Offshore Energy* de 12 de abril de 2016 referente a que la multinacional danesa ha acordado que todo barco con el que subcontrate disponga de convenio ITF o similar en evitación de los barcos con bandera de conveniencia. Asimismo indica que la empresa dispone también de convenio para su personal directo. Otra de las grandes navieras multinacionales, la alemana Hapag-Lloyd, afirma escuetamente que el 95 por 100 de sus empleados están cubiertos por un convenio colectivo, frente al 59 por 100 de promedio: Hapag-Lloyd, *Sustainability Report 2017*, p. 26.

⁶² Vid. LILLIE N., “Union Networks and Global Unionism in Maritime Shipping”, *Relations Industrielles/Industrial Relations* 1 (2005), pp. 88-111.

los entre 13.000 y 21.000 que enarbolan bandera de conveniencia⁶³, a pesar de la oposición de algunas navieras y países asiáticos, que consideran la apuesta negocial como una manera de imponer la agenda proteccionista de los países occidentales⁶⁴.

En la Unión Europea debe contarse además con la existencia de un acuerdo colectivo marco a nivel comunitario de 2014, entre la Unión Europea de Transportistas Fluviales, la Organización Europea de Patronos y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte⁶⁵ y relativo a materia de jornada, que ha sido implementado por una Directiva del Consejo, la 2014/112/UE, en línea con la saga de Acuerdos Marco y Directivas de refuerzo firmadas en el abanico de los diversos subsectores del transporte, con algún fracaso específico.

La confusa situación de la negociación colectiva en los ríos navegables viene también marcada por sonados conflictos entre navieras y marinos por el *dumping social* entre países ribereños, que lleva a aquéllas a cambiar su sede al país de menores salarios para negociar convenios con sus sindicatos y contratar a sus marinos. Es la misma situación conflictiva que se dio en el caso de la navegación en el Golfo de Finlandia entre la empresa de transbordadores Viking Lines y el sindicato finlandés de marinos cuando aquélla decidió trasladar su sede a la capital de Estonia y denunciar el convenio colectivo que tenía con el sindicato de marinos finlandeses, un caso que vino (mal) resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea trazando una línea intermedia entre el derecho de huelga y el derecho de libre establecimiento⁶⁶. Más tarde, en un ejemplo estricto de conflicto fluvial por la

⁶³ ITF Uniform Total Crew Cost (TCC) y Collective Bargaining Agreement (CBA) for Crews of Flag of Convenience Ships, 1 de enero 2019-2020. Las cifras de cobertura negocial no son unívocas: LILLIE N., "Global collective bargaining on flag of convenience shipping", *British Journal of Industrial Relations* 1 (2004), p. 49, daba la cifra de 6000 barcos, mientras que la ITF daba en su web la de 11.500, más actualizada que el artículo de LILLIE. En esa misma web se contiene una lista de 35 países con bandera de conveniencia en donde figuran extrañamente el Registro Internacional de Barcos alemán, el Registro Internacional de Barcos francés, o Gibraltar.

⁶⁴ LILLIE, *op. cit.*, p. 52.

⁶⁵ La Unión Europea de Transportistas Fluviales (European Barge Union, EBU) representa a la mayoría de transportistas de navegación interior europea, tanto de mercancías como de pasajeros, y vino fundada en 2001 como asociación de nacionalidad belga con sede oficial en Bruselas. La Organización Europea de Patronos (European Skippers Organization, ESO) representa a empresarios privados de la navegación fluvial de Bélgica, Países Bajos, Francia, Alemania y Polonia, y vino fundada en 1975 en Bruselas con el decidido apoyo de la Comisión. La Federación Europea de Trabajadores del Transporte (European Transportworkers Federation, ETF), está afiliada a la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte, ITF.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 11 de diciembre de 2007, C-438/05, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union contra Viking Line ABP y OÜ Viking Line Eesti. Como se recordará, el sindicato finlandés pidió ayuda a la ITF, que proclamó un boicot contractual internacional contra la empresa y su filial en Estonia. La empresa demandó a ITF y FSU en un tribunal de Londres, donde tiene su sede ITF, por lesión al derecho al libre establecimiento proclamado en el Derecho Originario de la Unión, y el tribunal planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE. La sentencia europea proclamó una ambigua solución

negociación colectiva, planteado en la hidrovía Paraguay-Paraná, el sindicato de marinos argentinos de la hidrovía, SOMU, organizó protestas contra las navieras paraguayas y sus condiciones salariales para con los marinos paraguayos, que alcanzó hasta bloquear el gran río mediante boicot en 2010 de remolcadores en el puerto de Buenos Aires a los barcos desde o hacia Paraguay, en apoyo de la firma de un convenio colectivo en la parte paraguaya y la creación de un sindicato paraguayo que había asumido el reto, el SOMUPA. La intervención del gobierno conservador argentino llevó a la intervención administrativa del sindicato de esa nacionalidad y al encarcelamiento de su líder, pero en la parte paraguaya otros sindicatos llegan a firmar convenios colectivos con sus contrapartes, si bien para entonces se había producido una migración de navieras argentinas a territorio paraguayo para establecer allí su sede⁶⁷. Finalmente hace acto de presencia la ITF, que por una parte apoya al SOMUPA, quien consigue firmar varios convenios colectivos, y por otra presenta una denuncia ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT en 2016 contra el gobierno argentino⁶⁸, mientras que ese mismo año dirigentes sindicales de Alemania, Argentina, Bangladesh, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Croacia, Francia, Holanda, República Checa, Panamá, Reino Unido, Rusia, Suiza y Uruguay aprueban una Moción de Emergencia en apoyo al sindicato argentino de Obreros Marítimos Unidos SOMU⁶⁹.

Como hemos podido ver, el panorama negocial entre navieras y marinos no resulta suficientemente claro como para llegar a alguna conclusión. Menos aún en cuanto al tema de la navegación interior o fluvial, con líneas muy difusas de separación con la navegación marítima. Pero al menos hemos detectado algunas peculiaridades interesantes que podrían extenderse hacia otras ramas de actividad, como es el convenio para las bolsas de exclusión del Derecho del Trabajo, que si aquí aparece para los barcos bajo bandera de conveniencia, muy bien podría extenderse o replicarse para, por ejemplo, las denominadas zonas francas.

El panorama cambia respecto a los estibadores y demás personal portuario de esos ríos. Trabajando en un centro de trabajo estable –el puerto– los cargadores

intermedia de reconocimiento del derecho sindical a medidas de conflicto colectivas “en la medida de lo necesario”, y devolvió el asunto al tribunal londinense para que resolviera.

⁶⁷ Paraguay había llevado a cabo un “desarme” de impuestos y de registro de embarcaciones para contrarrestar la fuerte presencia de armadores y de marineros argentinos en el cauce fluvial, lo que paradójicamente conduce a que los armadores del segundo país trasladen su sede a Paraguay.

⁶⁸ La ITF denuncia violación del convenio 87 OIT, pues “La intervención por parte del gobierno de la Argentina implica el grave peligro de una limitación del derecho del SOMU de elegir libremente a sus representantes y de organizar su gestión y sus actividades.” Y exige que el gobierno argentino devuelva inmediatamente el control del SOMU a su Directiva electa y a sus afiliados (ITF, “ITF lleva al Gobierno de la Argentina ante la OIT por interferencia en un Sindicato”, 17 de julio de 2016).

⁶⁹ Para detalles y bibliografía me permito remitir a mi libro *Mediación y Arbitraje en conflictos laborales. Una perspectiva internacional*, en curso de publicación por Thomson Reuters – Aranzadi 2021, capítulo 10, epígrafe 3, “Solidaridad transnacional y mediación: la Hidrovía Paraguay-Paraná”.

de muelle han podido organizarse para luchar contra la precariedad de sus empleos, pero han sufrido un largo proceso en golpes de acordeón que en sus últimas fases contempla la aparición de los muelles semiautomatizados y automatizados, tanto en los puertos de mar como en los grandes ríos, y una intervención de los gobiernos por romper la fortaleza de los sindicatos y sus convenios con las empresas portuarias⁷⁰.

⁷⁰ Podríamos datar el comienzo de las intervenciones gubernamentales en la privatización de los puertos británicos en 1997, una secuela de la cual fue el largo conflicto en el puerto de Liverpool por el despido de 500 estibadores que a su vez condujo al boicot internacional del barco Neptune Jade, procedente de aquel puerto y afectado por la solidaridad de estibadores norteamericanos y canadienses en su singladura en los puertos de esos países, que contaron con el apoyo de estudiantes universitarios y ONGs: vid. www.labournet.net, "Neptune Jade sails again"; Industrial Workers of the World, "The Story of Neptune Jade", s/f; *San Francisco Chronicle*, Shipping Firms Sue To Halt Dock Strikes, 13 Septiembre de 1998; *San Francisco Bay Guardian*, "Labor Protests Neptune Jade Lawsuit", 4 Marzo 1998.

PARTE II. RÍO MAGDALENA

CAPÍTULO 2. DE LA NEGOCIACION LABORAL DE LOS NEGROS Y ZAMBOS DEL RIO MAGDALENA*

1. PRESENTACIÓN

Uno de los temas que más llamó la atención al maestro Antonio Ojeda Avilés, cuando nos visitó en Bogotá, fue el conocimiento de la negociación de los trabajadores del río de Magdalena en la primera mitad del siglo XX, conocida como 'suministro de los trabajadores a las empresas por los sindicatos', posteriormente 'contrato sindical' y las posibilidades de 'deconstruirlo' para sindicalizar a los trabajadores en busca de empleo y satisfacer las necesidades colectivas laborales en el siglo XXI. Esta es una tarea que tenemos pendiente y sea este *liber amicorum* donde se empiece a cumplir.

2. LAS CONDICIONES MATERIALES

Cuando los Andes ingresan a territorio neogranadino se abre en tres cordilleras de impresionantes alturas que imposibilitan la continuidad de un solo territorio a integrar; el país no era uno sino seis, con inmensas dificultades de comunicación entre sí, al punto que cada uno constituía un mercado independiente de los otros, exportando sus recursos naturales a Norteamérica o a Europa directamente y trayendo desde allá las manufacturas. El medio de comunicación era el transporte marítimo con Panamá y para el resto del país el fluvial sobre los ríos de la Magdalena y el Cauca que recorrían los valles o tierras bajas que separaban las cordilleras y de donde se iniciaban o morían estrechos y escabrosos caminos por

* Marcel Silva Romero, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Colombia (†). Este capítulo fue publicado inicialmente como parte del libro de GORELLI HERNÁNDEZ J. (dir.), *El Derecho de la negociación colectiva – Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2014, pp. 501-511.

los que los negros, los indios, los mulatos y zambos tramontaban sobre sus espaldas a visitantes y potentados para subir a las ciudades de las cumbres o descender de ellas. El clima inhóspito hizo pensar a muchos escritores que la civilización no se podía dar en 'tierras calientes' y por ello la capital no se asentó ni en ciudad Panamá, ni Cartagena, ambas a orillas del mar, sino en Bogotá, distante de todo, y los únicos asentamientos que permitirían el desarrollo de la ciencia, las artes, la moral y la religión serían las ciudades de las alturas como la capital, Pamplona, Tunja o Pasto, y hasta cierto punto en Popayán, mientras que en las zonas bajas solo era posible la pereza y la lascivia. Muchos fueron los estudios hasta la entrada del siglo XX sobre la influencia de los climas en la 'naturaleza' y el comportamiento de sus habitantes (Caldas, 1808, 2), donde obviamente salían bien calificados los blancos que se residenciaron en las alturas para administrar sus fundos de las laderas o de los valles y envilecidos los negros, los mulatos, los zambos que sobrevivían en las ardientes llanuras, sin indígenas pues en esas zonas habían desaparecido. Pero ante el temor de rebeldía se inventaron la idea de que eramos una nueva raza unida, la 'raza mestiza' que dirigían los blancos desde sus asentamientos.

El 'trabajo' en la época de la colonia se centró en la explotación de la tierra por la 'encomienda' de la salvación de miles de aborígenes a un despiadado conquistador a cambio de percibir el usufructo gratuito de su trabajo, o por la entrega a un 'corregidor' de las almas de los nativos rebeldes con el consecuente exterminio de sus cuerpos para apoderarse así de sus dominios y cuando todos ellos desfallecían se introdujeron los negros y negras que debían soportar un trato y un dolor peor, pues hasta morir como bálsamo se les impedía. Así se construyeron las minas, las haciendas, los caminos, las villas, las fortunas, las venturas y las desgracias. En esas calendas se reconocía a la corona pero se soslayaban sus cédulas reales.

La otra fuente de trabajo era el transporte de mercancías y de viajeros por los dos ríos madres que el sabio Humboldt describió en 1801 en toda su dureza e incomodidad durante varios meses.

"Los remeros son zambos, pocas veces indios y van desnudos a excepción de guayuco; de fuerza hercúlea... No es que estos hombres despertaran compasión, pues aunque mal pagados (la comida y un sueldo de 1 ½ real de plata diarios) son hombres libres, y al tiempo muy insolentes, indómitos y alegres. Su eterna alegría, su buena nutrición ... todo esto disminuye el sentimiento de compasión. Pero lo más enojoso es la bárbara, lujuriosa, ululante y rabiosa gritería, a veces lastimera, a veces jubilosa, otras veces con expresiones blasfemantes, por medio de las cuales estos hombres buscan desahogar el esfuerzo muscular" (Humboldt, 1982, 22). En las nuevas investigaciones se da como conclusión que fueron ellos, errantes por todos las poblaciones de las cuencas de los ríos, quienes articularon culturalmente el país, al punto que las múltiples expresiones musicales de cada región, la amable atención a todos los visitantes y la permanente alegría de

nuestros pobladores de la tierras bajas y medias, provienen de la influencia de los negros. (Burgos, 2010, 245).

La navegación de los ríos Magdalena y Cauca se desarrolla con los adelantos de la revolución industrial y los barcos a vapor, que rempazan los champanes movidos a puro músculo, van a salir desde Barranquilla para recorrer miles de kilómetros sobre ríos que en unas épocas crecen e inundan todos los territorios circundantes y en otras se secan dejando pequeños hilos de aguas en medio de enormes playones.

3. LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Las condiciones de trabajo en el río eran muy crueles. El capitán escogía a dedo entre la multitud desempleada, que se arremolinaba cerca del barco a punto de partir, a unos cuantos trabajadores, tripulantes, cocineros, mecánicos, latoneros, etc. para iniciar el viaje de miles de millas, en un medio tropical, salvaje y hostil. Los relatos de García Márquez en *'El amor en los tiempos del cólera'*, son apenas una pálida imagen de las situaciones extremas a que eran sometidos los pasajeros, de todas maneras muy superiores frente a las degradantes vividas por los trabajadores. Estos no tenían ninguna garantía, debían laborar con el despotismo extremo de los capitanes de buque, quienes a la más mínima molestia o contrariedad, así fuese causada o no por los tripulantes, los dejaban en los playones infestados de babillas y cocodrilos, o en los pequeños puertos, sin darles ningún recurso para su regreso a donde fueron 'montados'.

Las condiciones de higiene en estos viajes eran muy precarias para los pasajeros, pero inexistentes para los trabajadores quienes corrían riesgos para hacer sus necesidades fisiológicas, la comida se la servían en canecas y cada uno con una taza de latón amarrada a su cintura con un lazo, recibía la porción que se le suministraba. Al encallar algún buque en los playones la actividad para desencarenarlo era muy peligrosa, al igual que se presentaban accidentes de trabajo fatales para atracarlo en algún muelle de alguna población perdida en la selva o cuando se reparaban calderas.

En la historia social de Colombia se tiene a estos trabajadores de los ríos Magdalena, Cauca y Dagua como los primeros de ir a la huelga en las empresas navieras, lo que al mismo tiempo da como resultado la organización de los tripulantes, braceros, etc. en más de un centenar de sindicatos en cada población o ciudad a donde atracaban los barcos. Las distancias lejanas, las condiciones precarias, las comunicaciones a través del telégrafo, nos impiden imaginar cómo lograron decenas de sindicatos que integraban a comunidades reales, bajo la coordinación de la Federación obrera del río, 'la FEDENAL', paralizar a Colombia el 14 de junio de 1937. El país de los gobernantes, de los estudiosos, de las sociedades de la altura, de los poetas que evocaban en el trópico los 'lánguidos camellos de elásticas cervices en los desiertos de Nubia', en fin de las élites, se

dieron cuenta con estupefacción que esos negros y zambos ‘bárbaros, incultos, fuertes, alegres y bulliciosos’ tenían al país en sus manos, lo podían desencuadernar. El terror cundió en las reuniones sociales de alcurnia, en universidades, en el Congreso y el gobierno debió intervenir y en tres días se logró la suscripción del ‘Pacto de junio de la FEDENAL’ siendo la cláusula reina ‘Suministro de personal a las empresas por los sindicatos de la FEDENAL’ (Torres, 1970, 220 y 221)

Esta cláusula operó en la práctica cuando a la salida de los buques desde Barranquilla, o llegaran a cualquier puerto, así fuera minúsculo, para contratar cualquier trabajador, de cualquier oficio, el capitán o el mayordomo debían escogerlo de la lista de afiliados al sindicato local. Si el capitán procedía a vincular a alguien que no estuviese enlistado, inmediatamente los trabajadores del barco, con el apoyo de los sindicalizados que quedaban en tierra, entraban en huelga y la navegación no continuaba hasta no contratar un sindicalizado.

El éxito obtenido por los del río va a ser apropiado por los portuarios, bananeros y empieza a conocerse jurídicamente como “contrato sindical” (a tenor del Artículo 482, “Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. ... La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo) y se extiende dando poder político a los sindicatos, pues ellos daban empleo, hasta el punto que su masiva movilización en todas ciudades y pueblos del país evitaron el golpe de Estado intentado por los militares contra el presidente progresista Alfonso López Pumarejo el 10 de junio de 1944, auspiciado por la reacción interna y gobiernos extranjeros.

Cuando a partir de 1944 arrecian las políticas que más adelante se conocerán como macartismo, el nuevo gobierno destruye las organizaciones del río Magdalena y en el transcurso de dos décadas, con los empleadores, hace todo lo posible por disminuir al máximo los contratos sindicales y para ello derruyeron los sindicatos y maniatan a los dirigentes con medidas extremas. La élite es radical en prevenirse contra que el sindicalismo colombiano pudiera convertirse en un bastión político partidista como había sucedido en México con los sindicatos en el sostenimiento en el poder del PRI, progresista en ese entonces. Para ella la experiencia de junio de 1944 indicaba que los contratos sindicales conllevan a una ‘anomalía’ democrática y el objetivo a lograr era claro hacia el futuro: las agremiaciones laborales deberían dedicarse exclusivamente a buscar el mejoramiento de las condiciones de trabajo.

4. DOS TESIS

El líder mejicano Vicente Lombardo Toledano, fundador de la Confederación Mexicana de Trabajadores ‘CMT’ y de la Confederación de Trabajadores de América Latina ‘CTAL’, había estado en Colombia, impulsando la Confederación

de Trabajadores de Colombia y había encontrado aquí el terreno abonado, en la luchas de los trabajadores del río y de las bananeras, para la realización de sus tesis sobre 'contrato sindical de trabajo', expresión acuñada para proponernos un derecho laboral basado en lo colectivo y no en el contrato individual de trabajo, teniendo como fuentes el derecho de asociación europeo, las cláusulas de exclusión o cláusulas de seguridad y el contrato colectivo mexicano (De la Cueva, 1999, 428)

El Ministro de Trabajo, imbuido por la realización efectiva de esas tesis, explica en 1944, al expedirse el primer estatuto laboral, la toma de partida del gobierno colombiano en esta histórica discusión: «...*El contrato sindical no es otra cosa que la modalidad americana del llamado «contrato colectivo» porque hay dos escuelas: la europea, que no concibe el contrato colectivo sino como «ley de la industria», y la americana, o más propiamente mexicana o chilena, que concibe ese contrato colectivo como prestación de servicios. El gobierno estudia la posibilidad de darles categoría legal a los dos tipos de contratos. Por el «contrato sindical» el patrono contrata con un sindicato, no con un individuo, la prestación de un servicio o la realización de una obra: es el caso de la «FEDENAL» frente a los Navieros, a quienes suministra el personal. Ese tipo de convenciones tiene la ventaja de que el patrono se halla en frente de una entidad responsable; por eso, en el contrato sindical, el sindicato no sólo se apodera de las obligaciones directas sino de la manera como sus afiliados cumplan el compromiso colectivo. Por la misma razón, cualquiera de las partes podrá exigir a la otra que caucione, con hipoteca, prenda o fianza bancaria, el cumplimiento de sus compromisos, lo que no puede ocurrir hoy dentro del simple contrato individual de trabajo. **Convención colectiva.** – Pero el contrato sindical no es obligatorio. Si el patrono prefriere contratar con cada individuo, en vez de contratar con un sindicato responsable, allá él. La convención colectiva es otra cosa: es la estipulación, entre un patrono y un sindicato, para regular las condiciones generales del trabajo, en la respectiva empresa. Equivale a lo que hoy llamamos «pactos», con la diferencia de que puede exigirse la responsabilidad a cualquiera de las partes para el cumplimiento de lo pactado» (tomado de «El Liberal»).*

Para esta época nadie podía pensar que los sindicatos eran personas jurídicas distintas de los afiliados pues predominaban las tesis de las teorías alemanas 'organicistas' de Beseler y especialmente de Gierke sobre la existencia real de las sociedades morales o jurídicas y en desarrollo de ellas quienes laboran en el contrato sindical son simplemente los órganos del ser denominado sindicato, parte indivisible de su unicidad y esencia.

“Pero no sólo tiene una voluntad propia sino que también capacidad de acción propia, independiente; la persona jurídica actúa, y por cierto con una fuerza muy intensa en el mundo actual. Actúa no por medio de representante como los incapaces, sino a través de órganos (gerentes, juntas directivas, administradores, etc.) ” de los cuales ella se sirve lo mismo que la persona física se sirve de la boca o de la mano”.

“Esos órganos son inherentes a la estructura misma de la persona jurídica y no sujetos diferentes de ella como el guardador es diferente del incapaz; en síntesis, la persona

jurídica es un ser real, viviente, dotado de voluntad y de actividad propias, y es por eso por lo que debe ser sujeto de derechos” (Betancourt, 1996, 579).

La otra tesis, que empieza a tener acogida especialmente en los estudios universitarios, tiene como centro de la regulación laboral el contrato individual de trabajo y la fijación de las condiciones de labor en las convenciones colectivas, muy bien descrita por el maestro Ojeda Avilés: *“En principio hay que reconocer cómo tradicionalmente el contrato de trabajo ha tenido un escaso valor normativo, pues es la autonomía colectiva la encargada de establecer la regulación sobre condiciones de trabajo; por el contrario, el contrato de trabajo carece de papel normativo, teniendo simplemente función constitutiva” (Ojeda, 2001).*

Mario de la Cueva no acepta el contrato sindical de trabajo de Lombardo Toledano: *“No pretendemos hacer la defensa del sistema capitalista, por lo contrario, nuestra convicción es cada día mayor en el sentido de que solamente su desaparición abrirá las puertas de la justicia. Pero tampoco podemos aceptar, ni ahora, ni en la sociedad del mañana, un totalitarismo sindical, que convierta a los trabajadores en algo así como robots manipulados por la directiva de la organización. Queda la visión del visionario, que tiene conquistado un puesto en la historia” (De la Cueva, 1996, 429).*

5. CARACTERÍSTICAS CENTRALES DEL CONTRATO SINDICAL

Monopolio de la mano de obra: No trata de aglutinar trabajadores subordinados sino monopolizar la mano de obra en una determinada área o profesión para obtener, ante la existencia de un enorme ejército de reserva de desempleados, presión frente al empleador, estabilidad, seguridad en el empleo y capacidad adquisitiva de su remuneración, nominal o real, puesta en peligro si aquél puede contratar a quienes se prestan a laborar por salarios más bajos, como único medio de subsistencia.

A efectos de derecho laboral colectivo trabajador dentro del derecho laboral no es solamente el subordinado sino también quien debe vivir de su trabajo pero no está contratado. A ejemplo los cosecheros o temporeros o iguazus, según la ley, no podrán estar sindicalizados sino únicamente cuando empiecen a laborar y dada la transitoriedad de dos o tres meses en su labor, de nada les servirá acogerse a las regulaciones ‘clásicas’ pues deberían fundar un sindicato cuando entren a laborar, inscribirlo, presentar pliego de peticiones, adelantar un negociación colectiva, posteriormente decretar la huelga si no hay acuerdo y finalmente participar en un tribunal de arbitramento, proceso este que puede llevarse más de un año, cuando ya estuviesen muy lejos en otra explotación. Esta problemática sería resuelta con un contrato sindical.

La agremiación no es una persona jurídica diferente de sus integrantes. Este es uno de temas de mayor incomprensión como es que la prestación personal de servicios colectiva es equivalente a la que se da en el contrato individual del trabajo. Bajo esta concepción es que el Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia del 28 de

Octubre de 1949 alcanzó a teorizar: *“La prestación personal, la subordinación y la remuneración que son los elementos esenciales que conforman el contrato individual de trabajo (art. 1º de la Ley 6ª de 1945), deben de estar también presentes en toda relación de trabajo, por lo tanto, han de estar en el contrato sindical, en donde el servicio es prestado personalmente por los afiliados al sindicato”*.

La idea de que existan en el contrato sindical los elementos propios del contrato individual de trabajo, esta dada por la concepción alemana de la relación de trabajo, considerándola como una situación de pertenencia personal a una comunidad, planteamiento que se contrapone al análisis contractual que mira a la relación de trabajo como un simple intercambio de trabajo por un salario, es decir el trabajo se mira como un patrimonio de la persona que lo presta.

6. LA RECONSTRUCCIÓN O DESTRUCCIÓN DEL CONTRATO SINDICAL

Desde los años 40 ríos de tinta han corrido entre los tratadistas del derecho del trabajo analizando la naturaleza exótica del contrato sindical, sus elementos, sus partes y sobre todo en cuál modelo contractual pueden encajonarse y cuál sería la teoría internacional donde se pudiera clasificar. Uno de nuestros tratadistas mayores, Guillermo González Charry (González, 1979, 385), al referirse a la naturaleza jurídica del contrato sindical concluye que indudablemente se trata de una modalidad de contratación colectiva, que aparte de aparecer en los textos legales dentro del capítulo correspondiente a la negociación colectiva, tienen similitudes en su objeto y sujetos con la convención colectiva, el pacto colectivo y el mismo contrato individual del trabajo, pero indudablemente es diferente a todos ellos. En otrora se discutió ampliamente si el contrato sindical era un pacto colectivo, un contrato de equipo, o un mandato complejo, o una cláusula de exclusión de ingreso, o una cláusula de seguridad sindical como el *closed shop*, pues de todas maneras su evolución no lo hace exactamente equivalente al desarrollado en Norteamérica o en Europa.

Ante la gran arremetida de las élites a fin de ideologizar a los trabajadores para que solamente exigieran convenciones colectivas, reguladoras de las condiciones de labor, no se impulsaron contratos sindicales, impidiendo el desarrollo de controversias jurídicas que lo revitalizaran o lo readecuaran a las nuevas condiciones, lo que conllevó al desconocimiento de su historia y de su naturaleza inicial hasta el punto que la jurisprudencia, en los muy escasos casos en que ha debido pronunciarse desde 1949, ha evolucionado de tener el contrato sindical como el equivalente colectivo del individual, hasta poco a poco afirmar que es un contrato civil incrustado en el Código Sustantivo del Trabajo y tiene allí al sindicato es un verdadero intermediario. Así esta conquista laboral empezó a dormir el sueño de los justos.

Bastó que a principios del siglo XXI algunos profesores desde la cátedra universitaria se detuvieran a pensar e investigar sobre la historia y la presencia de

la inusual e inútil figura del contrato sindical en la legislación colombiana para que inmediatamente se levantaran voces a favor y en contra, desde los estratos altos hasta los más bajos, en ocasiones con beligerancia inaudita en los términos de la discusión, como si los fantasmas del pasado vinieran a perturbar los paradigmas tradicionales. Para una parte de la dirigencia sindical los contratos sindicales tienen naturaleza civil, son instrumentos del neoliberalismo para deslaborizar el trabajo y tercerizarlo a fin de eludir el reconocimiento y pago de los derechos laborales del trabajador, donde el sindicato es un intermediario, un negociante, patrono o empleador de sus afiliados. Para otros es necesario rescatar su esencia a fin de revitalizar el derecho laboral colectivo en las condiciones actuales de Colombia. Hoy, cuando se superó la teoría organicista y también la siguiente, la de la personalidad jurídica abstracta, por la introducción de la preminencia del ser humano con sus derechos fundamentales, sin necesidad de reconocimiento 'estatal' previo, se presenta la duda si el sindicato es persona distinta de sus afiliados. Este es el nuevo reto, repasar, reevaluar y deconstruir, si fuere posible y conveniente, o destruir si fuere lo correcto.

7. BIBLIOGRAFIA

- BETANCOURT REY, MIGUEL, *Derecho privado categorías básicas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1996.
- BURGOS CANTOR, ROBERTO, *Rutas de libertad. 500 años de travesía*, Talleres Javegraf, Bogotá, 2010.
- CALDAS, FRANCISCO JOSÉ, "Sobre el influjo del clima sobre los seres organizados 1808", *Semanario del nuevo reino de Granada*, Biblioteca popular de cultura colombiana, Colección Historia, Vol. II. Impreso en la Editorial Minerva, S.A. 1942.
- GONZÁLEZ CHARRY GUILLERMO, *Derecho Colectivo del Trabajo, Tomo II - Conflictos Colectivos*, Editorial Banco de la República, Bogotá, 1.979.
- DE LA CUEVA, MARIO, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, II tomo, editorial Porrúa, México, 1996.
- HUMBOLDT, ALEJANDRO DE, *Extractos de sus diarios*, Publicismo y Ediciones, Academia Colombiana de Ciencias Exactas Físicas y Naturales, Bogotá, 1982, Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, <http://www.banrepultural.org/blaavirtual/exhibiciones/humboldt/home.htm>
- OJEDA AVILÉS, ANTONIO, *Negociación Colectiva y Fuentes*, publicación en el libro 'Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional', editorial Tecnos, Madrid, 2001.
- TORRES GIRALDO, Ignacio. *Los Inconformes*, Tomo V, Editoriales UNINCCA, Bogotá 1974.
- VON GIERKE, OTTO, *Teorías políticas de la edad media*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1995.

CAPÍTULO 3. EL CARIBE, POR LA RUTA DEL MAGDALENA, HASTA EL CORAZÓN DE COLOMBIA*

*“Era cierto que Menegildo no sabía leer,
ignorando hasta el arte de firmar con una cruz.
Pero en cambio era ya doctor en gestos y
cadencias. El sentido del ritmo latía con su
sangre. Cuando golpeaba una caja carcomida o
un tronco horadado por los comejenes
reinventaba la música de los hombres...”.*
(Alejo Carpentier, *Écue-Yamba-Ó*).

1. “EN EL COMIENZO FUE EL VERBO”: LA TOPONIMIA DEL CARIBE, EL ESCENARIO DE LA PRIMERA DISPUTA

Una pregunta ha signado desde siempre toda la historiografía del Caribe: ¿Qué es el Caribe?; ¿Desde cuándo se llamó Caribe a ese mar delimitado por las Antillas, Centroamérica y parte de la costa norte de Sudamérica?; ¿Cuándo pasó el nombre Caribe del mar a la geografía imprecisa de algunas o todas las masas de tierra que lo rodean?¹ “Las palabras –enseña Gaztambide– como todo lo humano, están siempre cargadas de historias y, por lo tanto, de ideologías y discursos de imaginario”².

Ciertamente, en *el principio fue el verbo*, como comienza diciendo el *Evangelio de San Juan*³. La toponimia del Caribe y sus distintas denominaciones signaron hasta ahora toda consideración histórica sobre el mar y específicamente sobre su geografía, lo que es igual decir, sobre su extensión, esto es: dónde comienza y dónde termina. Por de pronto, porque no siempre se le denominó Caribe al mar que se localiza al sur de las Antillas Mayores.

Otras toponimias, dependiendo de su origen, se perfilaron igualmente: *The West Indies*, *Caribbean Sea* y, desde luego, el *Mar de las Antillas*. La misma

* Humberto Villasmil Prieto, Especialista en Normas Internacionales del Trabajo y Relaciones Laborales, OIT Cono Sur. Integrante de la Cátedra Honorífica del Departamento de Derecho Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) de Caracas, Venezuela. Miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las opiniones expresadas en la presente publicación incumben solamente al autor y no reflejan necesariamente los puntos de vista de la Organización Internacional del Trabajo.

¹ Antonio Gaztambide-Géigel: *Tan lejos de Dios...Las relaciones del Caribe con Estados Unidos*. Otra América, Ediciones Callejón, Editorial Oriente, 2014. Segunda edición revisada y ampliada, pp. 23 y 24.

² *Ibidem*, p. 24.

³ “*En el principio el Verbo era, y el Verbo era junto a Dios, y el Verbo era Dios...*”.

delimitación de las Antillas exigirá explicar de qué Antillas estamos hablando, desde que habría que distinguir entre las Antillas Mayores, las Antillas Menores e inclusive –con voz no poco peyorativa– de las *Islas Migajas del Caribe*⁴.

La política de descolonización impulsada por la ONU después del fin de la IIGM se quedó en el Caribe a medio camino y así perviven tres «departamentos de ultramar» de Francia (Guadalupe, Martinica y la Guayana Francesa) y además dos «colectividades ultramarinas»: Saint Barthélemy y San Martín. El Reino Unido, por su parte, mantiene cinco "overseas territories": Anguilla, the Cayman Islands, the Turks and Caicos Islands, the British Virgin Islands and Montserrat. Antiguas colonias se mantienen hoy como «países» del Reino de Holanda; es el caso de Aruba y las islas de las Antillas neerlandesas: Curazao, Bonaire, Saba, San Eustaquio y la parte meridional de la isla de San Martín, cuya soberanía comparte con Francia.

Los EE.UU ejercen soberanía en dos territorios no incorporados, Puerto Rico y las Islas Vírgenes Estadounidenses; la *Isla de Borinquen* bajo estatus de Estado Libre Asociado (ELA)⁵ pues no se le incorporó como un estado de la Unión, como lo fueran en su día Hawái y Alaska. La bandera de las barras y las estrellas no se alteró por ende y la herida de 1898 sigue abierta todavía.

Pero la toponimia del Caribe exigirá natural e igualmente una aproximación etimológica: la voz *Caribe*, enseña José J. Arrom “combina dos términos registrados en tupí-guaraní: *carai* ‘señor’ y *be* ‘poderoso’ o fuerte. Lo cual no sólo nos proporciona el probable étimo del gentilicio, sino que vendría a confirmar el sentido del proverbial grito de guerra caribe: “*Ana carite rote*”, traducido por “Solo nosotros somos gente”⁶. De esto último dejaba cuenta el *Diario del Almirante Cristóbal Colón* que hablaba de unos “caribes” o “caníbales”.

Lo que poca duda dejaría es que la voz *caribbean* terminó imponiéndose en un momento en que la *Mer des antilles* se convirtió en la frontera imperial, tesis central y título de aquella obra señera de Don Juan Bosch Gaviño: *De Cristóbal Colón a Fidel Castro. El Caribe Frontera Imperial*⁷.

⁴ *Islas Migajas: Los países no independientes del Caribe contemporáneo*. Aarón Gamaliel Ramos. Travesier & Leduc. Editores 2016.

⁵ *Vid*, Preámbulo de la Constitución del ELA de Puerto Rico proclamada el 25 de julio de 1952: “Nosotros, el pueblo de Puerto Rico, a fin de organizarnos políticamente sobre una base plenamente democrática, promover el bienestar general y asegurar para nosotros y nuestra posteridad el goce cabal de los derechos humanos, puesta nuestra confianza en Dios Todopoderoso, ordenamos y establecemos esta Constitución para el estado libre asociado que en el ejercicio de nuestro derecho natural ahora creamos dentro de nuestra unión con los Estados Unidos de América...”.

⁶ *Estudios de Lexicología Antillana*, La Habana: Casa de las Américas, 1980, p. 95, citado por Gaztambide, *op cit*, p. 24.

⁷ *De Cristóbal Colón a Fidel Castro. El Caribe Frontera Imperial*. Editora Corripio, 11ª edición, Santo Domingo, 2000, p. 33.

A propósito del *escenario de la frontera*, decía Don Juan que “[e]ntre la península de la Florida y las bocas del Orinoco hay una cadena de islas que parecen formar las bases de un puente gigantesco que no llegó a ser construido. Esas islas son a la vez las fronteras septentrionales y orientales del mar del Caribe y del Golfo de México, y los nudos terrestres que enlazan por la orilla del Atlántico las dos grandes porciones en que se divide el Nuevo Mundo”⁸.

En medio de ese puente de islas nunca construido –entre Gran Caimán y Trinidad– las potencias europeas disputaron su hegemonía. Si desde el comienzo fue el verbo, también lo fue la lucha entre los imperios. Decía Bosch: “[e]l Caribe comenzó a ser frontera imperial cuando llegó a las costas de la Española la primera expedición conquistadora, que correspondió al segundo viaje de Colón. Eso sucedió el 27 de noviembre de 1493. El Caribe seguía siendo la frontera imperial cuando llegó a las costas de la antigua Española la última expedición militar extranjera, la norteamericana que desembarcó en Santo Domingo el 28 de abril de 1965”⁹.

El libro de Don Juan se terminó en París en 1969; por ello, no pudo incluir la invasión a Granada (1983) y tampoco a la invasión a Panamá en 1989. Con todo, llevó razón cuando habló de *una frontera de cinco siglos*¹⁰.

Pero de todo ello surgiría y perviviría la necesidad de delimitar la geografía del Caribe: desde que llegaron los ingleses a tomar posesión de varias islas del Mar de las Antillas, las *West Indies* se referían en rigor al Caribe insular: *The Caribbean Islands*.

De cualquier manera y, como indica el profesor Gaztambide-Géigel, las Antillas, *The Caribbean Islands o las West Indies*, significó un concepto más bien eurocéntrico¹¹, que dio lugar a una extensa literatura que jerarquizaba lo que fue el emporio que llegó a fundar en las aguas del Mar de las Antillas el Imperio inglés. Las distintas tesis sobre la delimitación o la extensión del Caribe fueron expresión de ello.

⁸ *Ibidem*, p. 33.

⁹ *Ibidem* p. 31.

¹⁰ *Ibidem*, p 11.

¹¹ “La historia y la interpretación cultural de América han estado dominadas por la visión eurocéntrica –cuya secuela todavía padecemos– en la que el africano siguiendo la posición de los esclavistas sólo representa un número en la demografía, una cifra en la fuerza de trabajo y otra más en la cuenta de la plusvalía; así la presencia africana ha sido reducida a un dato demográfico o económico, derivado de la óptica que dejaron los mismos negreros, que sólo veían en el africano la mano de obra útil que aseguraba la explotación colonial y la plusvalía en la compraventa de esclavos. Aunque parezca mentira hay docentes en las universidades de toda América que consideran que “los negros no tienen Historia”: Martínez Montiel, Luz-María Afroamérica-crisol centenario. Revista del CESLA [en línea]. 2005, (7), 9-44 [fecha de Consulta 26 de Mayo de 2021]. ISSN: 1641-4713. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=243320976002>, pp. 11-12.

Una primera visión lo entendió como *el Caribe insular*, esto es, el Caribe de las islas que incluía como tal a las Antillas Mayores, a las Antillas Menores pero que –en una perspectiva más holística que en mi opinión se justifica plenamente– debió incluir también a las Guyanas y a Belice, en el istmo de Centroamérica y asimismo a las Bahamas y a las Bermudas situadas al norte del Golfo de México. Como se nota, esta primera aproximación resulta geográfica y descriptiva y por ende, como se insistirá luego, insuficiente.

Una segunda visión entiende al *Caribe en una perspectiva más bien geopolítica*. En esta orientación se inscriben la obra de Bosch, ya citada, *De Cristóbal Colón a Fidel Castro. El Caribe frontera imperial* que llevó un título idéntico a otro libro aparecido el mismo año 1970 –en Madrid el primero y en Londres este último– del trinitario Eric Williams¹², sin que hubiese constancia de que ambos autores se conocieran de antes y menos que intercambiaran información sobre sus textos. La tesis de Williams se focaliza más bien en una orientación económica sobre lo que el *Mar de las plantaciones* significó para la acumulación capitalista a lo largo de varios siglos¹³. Esta es en propiedad la tesis que Williams desarrolla monográficamente en otro libro –*Capitalismo y esclavitud*– que resulta de obligada consulta para cualquier aproximación a la historiografía del Caribe.

En la introducción a la edición de este libro de Williams por la Editorial Traficantes de Sueños (Madrid, 2011) se lee lo siguiente: “Una sola idea recorre este libro: la esclavitud, promovida y organizada por los europeos en el hemisferio occidental entre los siglos XVI y el XIX no fue un hecho accidental en la historia económica moderna. No fue un fenómeno marginal, merecedor de oprobio y vergüenza, pero felizmente superado por la marcha triunfante del capitalismo y del régimen contractual del trabajo libre que siempre parece caracterizar a las economías modernas. La esclavitud fue, antes bien, una pieza crucial en los primeros momentos de la formación del capitalismo mundial y del arranque de la acumulación en Gran Bretaña.”¹⁴

En uno y otro caso ambas obras se movían en una reflexión que abarcaba desde la llegada del Almirante hasta la Revolución Cubana en 1959.

Pero esta visión geopolítica, en la que insistiera de brillante manera Bosch Gaviño, el ex Presidente constitucional dominicano, quiso poner en valor que el

¹² *From Columbus to Castro: The History of the Caribbean 1492-1969*

¹³ “Tras ser desembarcados y vendidos en las Américas, la mayoría de los esclavos se convirtieron en trabajadores de las plantaciones en las que se cultivaban materias primas. El sector de las plantaciones absorbió probablemente cerca del 90 % de los africanos llevados a las Américas a lo largo del tiempo; los esclavos restantes fueron destinados a realizar tareas domésticas, a trabajar en propiedades ganaderas y a ocupaciones urbanas.”: Kenneth Morgan *Cuatro siglos de esclavitud trasatlántica*. Crítica, primera edición, febrero de 2017, p. 45.

¹⁴ Eric Williams, *Capitalismo y esclavitud*. 1ª. Edición de Traficantes de Sueños, Madrid 2011, p. 21.

control del Caribe, de una parte, y por ende, del acceso al Canal de Panamá, por la otra, signó la historia contemporánea del Mar de las Antillas lo que, además, dio lugar a un viejo debate que surgió desde el momento en que en la frontera imperial irrumpía de forma beligerante el nuevo imperio: los Estados Unidos de Norteamérica.

No solamente la *Doctrina del destino manifiesto*¹⁵ vendría a justificar esta visión geopolítica del Caribe que se materializó primeramente en México y luego en el Caribe insular y también en la Cuenca del Caribe: los Estados Unidos ocupan Nicaragua de 1912 a 1933, en el marco de las *guerras bananeras*; invaden Haití, el 28 de julio de 1915, ocupación que terminó el 1 de agosto de 1934; dos veces, la República Dominicana, entre 1916 y 1924, primeramente, y cuarenta años después, en 1965, durante la *Guerra de abril*.

Después de la guerra de 1898 los EE.UU hicieron incluir en la Constitución de la República de Cuba la *Enmienda Platt* por la cual se reservaban el derecho de intervenir en los asuntos internos de la Isla cuando estuvieran en riesgo sus intereses económicos o de seguridad y, de otra parte, se aseguraron el arriendo de la Base Naval de Guantánamo. En 1906 y con amparo en esa enmienda, el presidente de Cuba, Tomás Estrada Palma, reclamó la intervención de los EE.UU.

Pero tanto la *Doctrina Monroe* (1823) como la *del destino manifiesto* (1845) intentaban legitimar el rol hegemónico de los EE.UU en el Mar de las Antillas –ya convertido en la frontera de los imperios que pujaban por su hegemonía– y por ello suscitaban distintas tesis de índole geopolítica que vinieron particularmente en su auxilio. Alfred Thayer Mahan (1840-1914) en un libro de enorme significación, *Influencia del Poder Naval en la Historia*¹⁶, sostenía que “[c]omo una manera de asegurar la defensa del futuro canal (...) antes de construirlo Estados Unidos debía adquirir Hawai y controlar militarmente las cuatro rutas marítimas caribeñas al noreste del canal. Las cuatro rutas que él identificó fueron: Paso de Yucatán (entre Cuba y México), Paso de los Vientos (la principal ruta norteamericana de acceso al canal entre Cuba y Haití), Paso de la Mona (entre Puerto Rico y la República Dominicana) y Paso de Anegada (cerca de St. Thomas en las aguas orientales de Puerto Rico). Mahan recomendó a las élites norteamericanas la construcción de

¹⁵ “México no fue la única víctima de la expansión de los Estados Unidos. Sin embargo, fue la primera vez en la historia en que se hizo efectiva la teoría del Destino Manifiesto desde que John L. Sullivan ideó esa frase en 1845; la cual, como hemos visto, «expresa ese conglomerado vago de ideas y sentimientos que justificaban las ambiciones norteamericanas»”. (Vázquez, 1972: 17). Roberto Marín Guzmán “*La Doctrina Monroe, el Destino Manifiesto y la expansión de Estados Unidos sobre América Latina. El caso de México*”. Revista Estudios, julio-diciembre 1982, pp. 117-141.

¹⁶ *Biblioteca del Oficial de Marina*, Academia de Guerra Naval, Valparaíso, 2000.

bases navales en estas zonas como paso previo a la construcción de un canal y como paso indispensable para transformar a los Estados Unidos en una superpotencia.¹⁷

Esa geopolítica no solamente explica la instalación de la base militar de Guantánamo en Cuba sino, antes y bajo el gobierno de Buenaventura Báez, de la fallida operación de alquiler de la Bahía de Samaná en la República Dominicana donde se previó también construir una base militar. El gobierno dominicano en 1872 llegó a firmar un convenio para el arrendamiento de la península y de la bahía de Samaná en favor de una compañía norteamericana.

Desde luego aquella elaboración venía a significar, finalmente, que el control del acceso a la ruta interoceánica iba a suponer una posición geopolítica de ventaja crucial para los Estados Unidos.

Pero una tercera visión apunta al *Gran Caribe* que como tal incluye a la Cuenca del Caribe que, se dijo ya, abarcaría a las Antillas Mayores y a las Menores, ese rosario de islas que se ordenan con una sincronía admirable desde el Gran Caimán hasta la isla de Trinidad y Tobago, frente a las costas del Oriente Venezolano, pero también a todo aquello que las aguas cálidas del Caribe bañan en territorio continental¹⁸.

Esta visión del *Gran Caribe o de la Cuenca del Caribe* asume que la geografía del Caribe, que partió de una toponimia en disputa desde el primer momento, tiene como hilo conductor, de una parte, un modelo *de economía de enclave* (la plantación) y de la otra, un *encuentro de culturas*. Desde el Siglo XVI el *Caribe fue el Mar de las plantaciones* (de azúcar o de café) y de la trata atlántica de esclavos, que llegados desde distintos puntos de origen en África emigraron hacia y entre las islas; desde éstas al norte de Venezuela, a Colombia, a Centroamérica, a Panamá, pero también a las Guayanas, hasta Suriname, si se considera que, en la Guyana Francesa, en la Guyana Inglesa y en Suriname, hubo plantaciones muy importantes y una intensa trata de esclavos africanos, circunstancia determinante para entender la conformación histórica de esos países¹⁹.

¹⁷ Ramón Grosfoguel. *Los límites del nacionalismo: lógicas globales y colonialismo norteamericano en Puerto Rico*, en Jorge Enrique González, Editor. *Nación y nacionalismo en América Latina*, CLACSO. Buenos Aires, 2007.

¹⁸ En esta perspectiva serían parte del Caribe, naturalmente, el norte de Venezuela y de Colombia, por un lado; obviamente, toda la franja atlántica de Centroamérica; el norte del Golfo de México, desde la Luisiana hasta Trinidad y Tobago, pero, más aún y por lo que se dirá luego, y las Guayanas, incluyendo la Guayana Inglesa, Suriname y la Guayana Francesa

¹⁹ «De cette histoire similaire découle une construction nationale assez proche, paradoxalement marquée à la fois par le métissage –ou créolisation–, et le pluralisme –ou séparation sociétale en sous-ensembles relativement hermétiques liés à l’ethnicité ; deux caractéristiques typiques des sociétés caribéennes. Du métissage de la population découlera logiquement une langue créole commune –le *Sranan Tongo*. Comme dans tous les autres territoires caribéens cohabitent donc au Suriname une langue officielle héritée du colon et une langue créole métissant des héritages multiples, notamment africains. Les étudiants interrogés à l’Université de Paramaribo placent

Esa *ruta de la esclavitud*, como se denominara un programa de la UNESCO, duró tres siglos: "(...) el choque brutal por la trata entre millones de africanos, amerindios y europeos en América y el Caribe generó un diálogo intercultural y la aparición de nuevas formas de culturas, aunque fuera en la violencia y el dolor extremos. La tragedia generó así otras formas de vida. El esclavista, únicamente interesado por la fuerza de trabajo del esclavo y, por tanto, por la parte física de su persona, nunca pudo tocar la fuerza vital interior del esclavo, es decir, los dioses, mitos, valores, que habitaban su espíritu y le permitieron sobrevivir, resistir y renovarse en un medio hostil"²⁰.

Pero también hubo enclaves del otro lado, del lado africano; enclaves esclavistas donde se reunían los que serían después embarcados en los barcos negreros. Cabo Verde y San Tomé fueron de los más importantes. Los barcos negreros partían a los puertos europeos habilitados para el comercio de esclavos desde donde se triangulaba el traslado de esclavos al Caribe, como Sevilla o Lisboa que llegó a ser el principal puerto esclavista de Europa. Esa organización de los puertos esclavistas en África fue desde luego anterior al descubrimiento de América. La trata de negros se incentivó en la medida que declinaba la mano de obra indígena. El comercio de negros se hizo bajo el *sistema de asientos* (monopolio del tráfico) que implicaba el otorgamiento de concesiones, siendo los portugueses los primeros que las obtuvieron. Ese esquema impulsó la creación de compañías, como la Compañía de Guinea, la Compañía Guipuzcoana, la de La Habana, la de Barcelona o la Compañía Gaditana de Negros, hasta que en 1789 se eliminó el sistema de asientos y se liberalizó el comercio de esclavos.

Pero esa trata de esclavos, racial desde un primer momento, supuso un encuentro de culturas de consecuencias telúricas. "Las islas de ese mar pasaron a constituirse por determinación europea en el más formidable laboratorio de experimentación de la institución de la esclavitud a través de los esclavos negros traídos de África con destino principal a los cultivos de caña de azúcar. Después de los negros, junto con el flujo constante de administradores blancos, se traen al Caribe enganches masivos de indoorientales; más adelante vienen los chinos, y otros grupos étnicos en cantidades menores, que convierten al Caribe en órbita de

d'ailleurs majoritairement leur pays dans l'ensemble caribéen (CARTE). Cependant, cette carte de perception montre bien que nous nous trouvons déjà là sur les marges de cet espace, à la frontière avec une autre région: l'Amazonie. Taglioni F., Cruse R. (2013). "Le Suriname: une île caribéenne comme les autres ?" in Cruse & Rhiney (Eds.), Caribbean Atlas, <http://www.caribbean-atlas.com/fr/thematiques/qu-est-ce-que-la-caraibe/le-suriname-une-ile-caribeenne-comme-les-autres.html>.

²⁰ Doudou Diène, Director de la División de Proyectos Interculturales, UNESCO, *apud*, *La Ruta del Esclavo*, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114427_spa/PDF/114427spao.pdf.multi, p. 5.

explotación y se produce un amasijo de razas que al mismo tiempo originaría conflictos étnicos agudos pero excelentes beneficios para los colonizadores.”²¹

La música popular caribeña, manifestación de un intenso mestizaje –*el legado genético de África a América Latina* (Luz-María Martínez Montiel)– y del sincretismo que permitió, expresaron desde primera hora lo que el trabajo esclavo significaba para las migraciones africanas traídas al Caribe por los barcos negreros, que eran verdaderas prisiones flotantes como lo fueron *las factorías* en tierra firme del lado africano²² desde donde los negros eran trasladados a los barcos, no sin antes ser marcados o *carimbados*²³ –por primera vez– pues al llegar al puerto de desembarco lo serían de nuevo.

El trabajo no solo podía ser y era en efecto una carga, fatigante y tempranamente mortal –considerando que los esclavos morían a edad temprana– sino que además y permeado por una religiosidad sin la cual el Caribe no es entendible, era un castigo de origen divino.

La letra de *El negrito del batey*, aquella canción popular de Medardo Guzmán que pasó de generación en generación por todo el Mar de las Antillas, comenzaba diciendo:

*“A mí me llaman el negrito del batey
Porque el trabajo para mí es un enemigo
El trabajar yo se lo dejo todo al buey
Porque el trabajo lo hizo Dios como castigo
A mí me gusta el merengue apambicha’o
Con una negra retrechera y buena moza
A mí me gusta bailar de medio la’o
Bailar medio apreta’o con una negra bien sabrosa...”*

Desde siempre la música fue una expresión de resistencia, de liberación al mismo tiempo y de intentar sobrevivir en medio de condiciones que solo siglos después terminaron avergonzando al mundo, luego de que se vivieran siglos de intento de legitimación y de perpetuación del modelo esclavista.²⁴

²¹ Carlos Martínez Sotomayor, *El nuevo Caribe. La independencia de las colonias británicas*. Editorial Andrés Bello. Santiago de Chile, 1ª. Edición, 1974, pp 14-15.

²² La primera fundada por los portugueses en Cabo Verde

²³ “*Carimbo*. Es la marca a fuego con que los negreros señalaban a los esclavos. La voz, con algunas variantes, se difundió por América y aún por España; en el Perú circuló la forma *carimba* y en Cuba *calimba*; la Academia Española incorporó a la 14ª. edición del DRAE las formas *calimba* (localizada en Cuba con el significado de hierro para marcar al ganado) y *carimba* (localizada en Perú y con el sentido de hierro para marcar esclavos). De *carimbo* y *calimba* se han formado el verbo *carimbar* y *calimbar*, con el significado de marcar”. Rolando A. Laguarda Trías. *Afronegrismos Rioplatenses*. Tomo XLIX, Cuaderno CL XXXVI. Enero-abril 1969. Separata del Boletín de la RAR, Madrid.

²⁴ «Louis XIV signe à Versailles en mars 1685 un édit qui, en un préambule et soixante articles, règle dans les possessions françaises d’outre-Atlantique «l’état et la qualité des esclaves» en les

El tambor fue el medio principal de liberación, de protesta, pero también de comunicación entre los esclavos; la expresión de un lenguaje sensorial –podían prever y transmitirse la inminencia de los huracanes y de las tormentas en el Caribe– pero sobre todo fue y es el instrumento alrededor del cual giran los ritmos caribeños desde que se suscitó aquel espectacular *encuentro de razas*.

El baile al son del tambor –*el batá*²⁵– perseguía también el despojo liberador de las malas influencias o de los malos augurios.

La *queja africana* de Israel “Cachao” López²⁶ lo cantaba así:

*“Cuando del África llegué yo traje mis caracoles
Me trajeron lo’ españoles en un barco Carabela
Regalaron a mi hijito pa’ que luego fuera esclavo
y el amo se enriqueciera...
El amo no quiere que toque el tambor,
mi tambor pa Yemaya, pa Obatalá...”*.

Los caracoles representaban la religiosidad traída con ellos; Yemaya, la deidad superior del Templo Yoruba, diosa del amor y Obatala, uno de los siete Orishas principales del Templo, *el padre de todos los hijos en la tierra*. Esas expresiones culturales cantaban el ansia de libertad y de ser liberados: llegar a ser esclavos libertos, cimarrones, que huidos de las plantaciones y de la vigilia de los terratenientes terminaran formando palenques y quilombos²⁷.

qualifiant de bêtes de somme ou de purs objets. C'est le Code noir, préparé par Colbert, qui sera définitivement abrogé lors de l'abolition de l'esclavage par la France, à la traîne d'autres nations, en 1848. Pendant plus d'un siècle et demi, avec une parenthèse de 1794 à 1802, le droit français rejeta hors humanité toutes celles et tous ceux –et leurs descendants– que, pour le compte des nations, des compagnies et des colons, les négriers déportèrent au couchant de l'Atlantique...». Louis SALA-MOLINS, «CODE NOIR (1685)», *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 26 mai 2021. URL: <https://www.universalis.fr/encyclopedie/code-noir/> Code Noir (1685).

²⁵ Tambor de dos caras similar a un reloj de arena. Usado en el culto “yoruba” en Nigeria y en las misas del “lucumí” de Cuba. Muy usado en la Salsa. *El Caribe y su música. La música en Hispanoamérica* (comp.) Justo Fernández López. www.hispanoteca.eu

²⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=GJdQAXVRutc>

²⁷ Le Code Noir de 1685 établi en son article 38: «L'esclave fugitif qui aura été en fuite pendant un mois, à compter du jour que son maître l'aura dénoncé en justice, aura les oreilles coupées et sera marqué d'une fleur de lis une épaule; s'il récidive un autre mois pareillement du jour de la dénonciation, il aura le jarret coupé, et il sera marqué d'une fleur de lys sur l'autre épaule; et, la troisième fois, il sera puni de mort».

La première version de Le Code Noir a été élaborée par le ministre Jean-Baptiste Colbert (1616 - 1683) et Il fut promulgué en mars 1685 par Louis XIV.

Una canción de Arsenio Rodríguez Scull lo decía de un modo inolvidable que quedó en el imaginario colectivo de la *caribeñidad*:

“Yo son carabalí
 Negro de nación
 Sin la libertad
 No pue’o viví
 Mundele cabá
 Con mi corazón
 Tanto maltráta
 Cuerpo ta ‘furí, eh (...)
 Yo son carabalí, son mandinga
 Quero mi libertad Ae”.
 (Bruca Manigua).

La plantación, que fue la escenografía de una economía de enclave, convirtió al Caribe, al mismo tiempo, en el mayor experimento sincrético y de mestizaje que haya conocido la humanidad, lo que hizo “... de nuestra historia *una historia distinta a las demás historias del mundo*: Historia distinta, desde un principio, puesto que este suelo americano fue teatro del más sensacional encuentro étnico que registran los anales de nuestro planeta: encuentro del indio, del negro, y del europeo de tez más o menos clara, destinados, en lo adelante, a mezclarse, entremezclarse, establecer simbiosis de culturas, de creencias, de artes populares, en el más tremendo mestizaje que haya podido contemplarse nunca...«Tenemos que ser originales» –solía decir Simón Rodríguez, maestro del Libertador... Pero, cuando tales palabras pronunciaba, no había que hacer ya el menor esfuerzo por ser *originales*– pues éramos ya, *originales*, de hecho y de derecho, mucho antes de que el concepto de *originalidad* se nos hubiese ofrecido como meta”²⁸.

Al lado del Caribe o de *la América de las plantaciones* que –como Gaztambide apunta, debió llamarse *Afroamérica*– habría que reconocer una *Indo América*, que incluiría a México, Centroamérica y los países andinos, particularmente, hasta el sur de la Araucanía chilena y argentina, y por fin, una *Euro América*, que surgió de las migraciones europeas que se asentaron, sobre todo, en los países del sur.

Pero todavía más, habría que mencionar que un libro de enorme influencia del sociólogo y antropólogo francés Roger Bastide llevó por título *Las Américas negras*²⁹ y que otro mucho más reciente del español José Antonio Piqueras se intituló *La esclavitud en las Españas. Un lazo trasatlántico*³⁰.

²⁸ Alejo Carpentier. *Ensayos selectos*. Ediciones Corregidor, Buenos Aires, Argentina, 2003, pp. 157-158.

²⁹ Alianza, Madrid, 1969.

³⁰ Catarata, 2da, edición, Madrid, 2012.

Como se ve, la toponimia del Caribe; el Caribe o la América de las plantaciones –esa que fue el cuadrilátero de una disputa inicial de nombres y de hegemonía– terminó por influir en la geografía, esto es, dónde comienza y dónde termina y, naturalmente, en las distintas tesis que explicaron el modo y criterio para entenderlo: el Caribe como frontera imperial, por su parte, esto es, una visión geopolítica del Caribe; otra más bien económica –*el Caribe de las plantaciones*– al lado de otra meramente geográfica que incluyó al Caribe insular, a la cuenca del Caribe e incluso –en una perspectiva especialmente sugerente, al menos para quien escribe– hasta la propia costa bahiana en Brasil o hasta el puerto de Guayaquil, en el Pacífico Ecuatoriano.

Con independencia del valor que se le asigne a cada una de estas aproximaciones, lo que resulta el hilo conductor para entender al Caribe y a su dimensión *es la trata africana de negros* que supuso una migración forzada y racial desde un comienzo.

La magia del Caribe, del Mar de las Antillas, resultó pues del sincretismo y del mestizaje que dio lugar a un encuentro de culturas que se expresó en la religiosidad, en el arte, en la música particularmente, en la alimentación y en una cosmovisión, sin atender a lo cual no resultaría posible entender la aventura de los viajeros que penetraron al corazón de Colombia guiados por *los bogas del Río Magdalena*, travesía de 1540 Km –desde su nacimiento en el macizo colombiano hasta el Mar Caribe– que hubiera resultado imposible sin su concurso.

Las expresiones musicales que dejan ver la huella de la negritud y de la africanidad en el Magdalena son múltiples. Como explica Manuel Antonio Pérez Herrera [e]n la región del Canal del Dique, bajo Magdalena, del Caribe colombiano, sus poblaciones manifiestan una riqueza musical dancística influenciada por la presencia del legado indígena, africano y europeo. Es importante señalar que la música del *Son de Negro* recibe significativamente la influencia y el sello característico de múltiples comunidades o, sociedades negras que se establecieron “en plena época del cimarronismo (revolución o movimientos negros), en la provincia de Cartagena”³¹.

2. EL CARIBE: AMASIJO DE RAZAS: “... SOY MESTIZA Y NO LO SOY ...” (CECILIA VALDÉS)

Pero, se reiteró antes, que el Caribe fue el teatro de disputa de los imperios: de los antiguos y de los nuevos: los Estados Unidos. Con todo, y desde el comienzo, el mar de las Antillas vio como desde el 12 de octubre de 1492 a la llegada de los

³¹ Pérez Herrera, Manuel Antonio *La música son de negro y son de pajarito, punto de convergencia de la cultura tradicional y la oralidad de las comunidades del bajo Magdalena*. El Artista [en línea]. 2006, (3), 108-131[fecha de Consulta 26 de Mayo de 2021]. ISSN: Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87400309>, p. 110.

conquistadores y, como apunta Carlos Martínez Sotomayor “(...) la vida internacional tomó nueva dimensión y el mapa del mundo se empezó a hacer en el siglo XVI. Europa se vincula también allí mismo a la aventura central del Mar Caribe que en forma variada pero intensa sostendrá hasta nuestros días”³².

Ese Caribe, se ha dicho también, representaba el control de acceso al Canal de Panamá y, por ende, de la ruta hacia el Pacífico y hacia el Oriente. Pero al mismo tiempo –se apuntó– fue el teatro de recepción de una trata africana de distinto origen que dio lugar a lo que el mismo Martínez Sotomayor denominó con lucidez, hace ya muchos años, un *amasijo de razas*. Por esta razón –apunta– que “[s]imbólicamente, el Caribe fue el primer lugar en que se entabló un diálogo entre el Viejo y Nuevo Mundo. En seguida participan de ese diálogo simbólico los africanos y los asiáticos. Pero realmente tal diálogo nunca existió pues el Caribe fue escenario durante casi cuatro siglos de la lucha cruenta entre los colonizadores blancos europeos que empleaban su respectiva y única palabra que consistía en la ocupación y en la fuerza”³³.

Ese encuentro de razas dio lugar a un mestizaje, se dijo antes, que probablemente no tiene parangón en la historia y sin lo cual la latinoamericanidad no es comprensible. El venezolano Arturo Uslar Pietri en un ensayo intitulado, *El Mestizaje del Creador*, publicado originalmente en *La Otra América*³⁴, lo explica de la siguiente manera: “Surgió la imagen, no pocas veces caricatural, del ‘Antón Perulero’, del ‘indiano’, del ‘criollo’, con sus guacamayas y sus servidores indios y negros, con su arcaica y recargada manera de hablar, con su dispendiosidad y ostentación, con su tendencia al ocio y a la divagación”³⁵.

En ese tiempo –prosigue Uslar– se vivía en ciudades y en sociedades que ya no se parecían a la española; en casas diferentes, en medio de una naturaleza que nada tenía que ver con la de Europa: “(...) cuando hablaban de un río era de aquellos mares de agua dulce que se llaman el Amazonas, el Orinoco, el Magdalena, el Río de la Plata y no de los mesurados caudales del Duero o del Guadalquivir”³⁶.

A propósito del mestizaje y de la interculturización; de la deculturización se habló, igualmente, o del sincretismo de culturas, “[d]e las músicas y los bailes de españoles, indios y negros habían sacado otras músicas y otras danzas. El areito, la chacona, la habanera, el danzón, el joropo, el pericón, el jarabe. Tenían extraños

³² Carlos Martínez Sotomayor, *El Nuevo Caribe: la independencia de las Colonias Británicas*. Primera Edición 1974, Santiago de Chile

³³ *Ibidem*, *El Nuevo Caribe: la independencia de las Colonias Británicas*, p. 15

³⁴ Alianza Editorial, 1974, pp. 21 a 27, texto que luego se compilara en la obra de AA.VV. *El Ensayo Hispano americano del Siglo XX*. Jhon Skirius (Compilador) 3ª. Edición Fondo de Cultura Económica 3ª. Edición Madrid, 1994, p. 315.

³⁵ *ibidem*, p. 315.

³⁶ *ibidem*, p. 315.

remedios y extraños alimentos: el cacao, la papa, el maíz, la yuca, el tomate, el tabaco y el palo de Guayacán que curaba las más extrañas enfermedades”³⁷.

Pero todo ello sugiere y exige al mismo tiempo –es lo que se quiere sostener– una aproximación al *Caribe cultural*, al *Caribe del barroco y de lo real maravilloso*, o lo que es igual, a lo que surgió de ese encuentro entre culturas que hizo decir a Alejo Carpentier que era la América Latina –desde el Caribe diría yo– la tierra de elección del barroco: “[p]orque toda simbiosis, todo mestizaje, engendra un barroquismo. El barroquismo americano se acrece con la criollidad, con el sentido del criollo, con la conciencia que cobra el hombre americano, sea hijo de blanco venido de Europa, sea hijo de negro africano, sea hijo de indio nacido en el continente –y eso lo había visto admirablemente Simón Rodríguez³⁸– la conciencia de ser otra cosa, de ser una cosa nueva, de ser una simbiosis, de ser un criollo; y el espíritu criollo, de por sí, es un espíritu barroco”³⁹.

Acaso, y por eso mismo, el Caribe atrajo a poetas y a creadores, imagen que intentó sobreponerse a aquella otra tan arraigada donde reinaban bucaneros, corsarios y piratas: “...Cervantes meditaba a un mismo tiempo en escribir el Quijote, o en venirse al Caribe: a Cartagena, a Guatemala, al Nuevo Reino de Granada: refugio, según el mismo, de pícaros y ladrones, Shakespeare llevó a sus dramas imágenes tomadas de los viajes de Raleigh por la Guyana. Lope de Vega compuso la Dragontea sobre la vida de Francisco Drake, o el Dragón. Quien dibuje el mapa literario del Caribe, encontrará en él todos los nombres de los poetas, los novelistas, los dramaturgos, como si hubiera sido un sueño para ellos armar su república de las letras donde tenían sus tiendas los bucaneros o encendían los bandidos sus fogatas”⁴⁰.

Esa visión del Caribe cultural apareja naturalmente una geografía, una delimitación espacial que es precisamente la visión que nos parece más próxima y cabal sobre el Caribe y sobre la *caribeñidad*. Con razón decía el cubano Guillermo Cabrera Infante que “[l]a historia, es decir el tiempo, pasarán, pero quedará siempre la geografía, que es nuestra identidad”.

Interesa pues la delimitación del Caribe cultural que “son todas esas partes de la América de las plantaciones que quedan entre el sur de EE.UU y el Brasil, pero sin incluirlos: una *Afroamérica central*. Puede, sin embargo, incluir las comunidades migrantes caribeñas en EE.UU y Europa, a menudo más identificadas con la región que la población residente. Esta tendencia reconoce una identidad etnocultural mestiza –pero marcadamente afroamericana– fraguada por esas sociedades. Es decir, reconoce que el Caribe cultural tiene muchísimo de ascendencia europea y

³⁷ Arturo Uslar Pietri, *El Mestizaje del Creador*, op.cit p. 315.

³⁸ El maestro del niño caraqueño, Simón Bolívar

³⁹ Alejo Carpentier. *Ensayos selectos*, op. cit, p 142.

⁴⁰ Germán Arciniegas, *Biografía del Caribe*. Edit Porrúa, México, D.F, 2000, p. 13.

alguna de la India y del Asia oriental, pero es distinto del resto de América por el legado africano⁴¹.

Por todo ello, la geografía y la dimensión del Caribe cultural será entonces –y necesariamente– *móvil*, porque móviles son sus fronteras. Sergio Ramírez Mercado, el Cervantes Nicaragüense ya lo decía en la ocasión de rendir homenaje de despedida a Jorge Amado el escritor de Salvador de Bahía, Brasil, a quien identificaba como un escritor caribeño: “Las fronteras del Caribe son móviles, están donde está ese mestizaje creativo que se multiplica tanto en islas como en tierra firme. Las islas de Derek Walcott que la golondrina negra se está llevando siempre de regreso hacia África. Es un territorio cultural hecho con la música más rítmica y más sentimental del mundo, con las religiones sincréticas que visten a los santos africanos con mantos y coronas de santos católicos. Un territorio que es una invención constante de la literatura, de las lenguas, de las artes culinarias. En ese territorio puede ser que llueva café en el campo, como canta el dominicano Juan Luis Guerra. Y también cocina allí, desde una mecedora, aquel viejo sureño Teófilo Mc Caslin, personaje de *Desciende, Moisés* que bien podría ser un Buendía, porque también William Faulkner es un escritor del Caribe: Yoknapatawpha por el norte, Macondo por el sur, el Mississippi y el Magdalena ríos desbordados del Caribe, como el Orinoco de Rómulo Gallegos”⁴².

Con todo, ese mestizaje no fue ni mucho menos un motivo de orgullo: de él se hablaba en voz baja. La mezcla de sangres fue desde siempre asumida en clave de discriminación y de exclusión: “[e]ran mestizos pero no se atrevían a reconocerlo”, decía Uslar Pietri en el ensayo que citamos antes⁴³. “Cuando comenzaron a examinar su pasado la palabra mestizo designaba únicamente a los seres de sangre mezclada, a los productos híbridos de razas diferentes y hasta opuestas, a los descendientes de la mezcla genética de blancos, indios y negros. Era una palabra desacreditada y casi infamante ante el predominio de las creencias racistas de la Europa del siglo XIX, cuando se hablaba de los arios puros, de la superioridad del blanco y hasta de la superioridad de los anglosajones...”⁴⁴.

Acaso en ninguna otra manifestación artística, como resultara la puesta en escena de *Cecilia Valdés*⁴⁵, la obra señera de Cirilo Villaverde de la Paz (“*Cecilia Valdés o La Loma del Ángel*”) –una pieza estelar de la novela antiesclavista americana y caribeña del siglo XIX– que pasó a ser la zarzuela seguramente más renombrada puesta en escena en el medio del Mar de las Antillas y en la que se expresara esa sensibilidad de un modo más explícito.

⁴¹ Gaztambide-Géigel, *op.cit.* p.47.

⁴² El País, Madrid, edición del 3 de septiembre de 2001.

⁴³ Arturo Uslar Pietri, *El Mestizaje del Creador*, *op.cit.* p. 317.

⁴⁴ *Ibidem* p. 317.

⁴⁵ "Salida de Cecilia Valdes" Marinel Cruz. Soprano – YouTube.

En el teatro Martí de La Habana, el 26 de marzo de 1932 se estrenaba *Cecilia Valdés*, comedia lírica en un prólogo y dos actos, con música de Gonzalo Roig (La Habana, 1890). La zarzuela comienza con la soprano, que interpreta a Cecilia Valdés, entrando a la escena y diciendo:

*“Sí yo soy Cecilia Valdés.
Yo soy Cecilia, Cecilia Valdés.
Hierva la sangre en mis venas,
soy mestiza y no lo soy...”*

En la edición del Diario de la Marina de La Habana del 29 de marzo de 1932 una nota firmada por Francisco Ichaso: “*Martí: Cecilia Valdés*” se daba cuenta del estreno de la zarzuela en estos términos: “Obra de ambiente fronterizo, en la que asistimos al triple contacto –sensual, sentimental y social– de las dos razas que forman la pinta nacional, la imaginamos en el lienzo de la distancia bajo especie de ritmos en choque: de un lado, la herencia peninsular, civilizada, aristocrática; del otro la invasión africana, bárbara y fascinante [...]. Lo afrocubano no tardará en ser lo popular por antonomasia y si algo tiene que decir Cuba en materia de música, lo ha de decir –lo está diciendo ya– en aquel idioma. Donde quiera que el negro esté, aún en el meridiano del mundo, proyecta la sombra de su música. Todo drama blanqui-negro como *Cecilia Valdés*, es, por tanto, un «drama musical»”⁴⁶.

3. POR LA RUTA DEL MAGDALENA HASTA EL CORAZÓN DE COLOMBIA

Lo dicho hasta ahora persigue apenas justificar –y contextualizar– que el Caribe, con toda su significación idiosincrática y cultural –histórica por endepenetró por el Magdalena hasta el corazón de Colombia repartiendo a su paso la huella del mestizaje, del sincretismo y del barroquismo que uno y otro supusieron. Pero fue el bogaje lo que lo permitió: desde Bocas de Cenizas, inicialmente, uniendo a Cartagena-Mompox y Honda, se trazó un recorrido fluvial que dejó a su paso, cultura, música, sincretismos religiosos y, desde luego, relaciones de trabajo: los bogadores del Magdalena fueron primero indígenas y, desde finales del Siglo XVI, negros esclavos –bozales (africanos) o criollos– mulatos, pardos y zambos sobre todo (hijos de indígena y de negro) procedentes de Guinea, Angola, Luanda, Dahomey, Senegambia, Reino del Congo, Cabinda (Angola), Calabar o el Golfo de Níger, desembarcados originalmente en algún punto del Caribe.

El Magdalena conectó al Huila y al Cauca con Cartagena que llegó a ser el puerto receptor de la trata de esclavos más importante de la región; de allí se movieron los traídos del África a otras islas que ya tenían plantaciones de envergadura como Barbados o Jamaica o a otros destinos definitivos –más al sur– atraídos por las minas que comenzaban a descubrirse en Bolivia, Perú o Chile.

⁴⁶ Tomado del programa circulado a propósito de la puesta en escena de *Cecilia Valdés* en el Teatro de La Zarzuela de Madrid en enero de 2020.

El Caribe de las plantaciones o el “Mar del azúcar” por eso mismo se extendía desde New Orleans, pasando por el Golfo de México, abriéndose a las islas de Barlovento y de Sotavento, hasta llegar a Salvador de Bahía, Brasil, por el lado Atlántico, o a Guayaquil, por el del Pacífico.

La secular e inacabada discusión sobre qué es y dónde limita por fin nuestro “Mare Nostrum”, reclama pues una definición cultural y necesariamente económica que rebase aquella que lo acota al límite del Caribe insular, concepto que coincidía con la visión inglesa de ese mar que entendían como las “West Indies” y que a muchos naturalmente nada les significa en tanto se reivindicaba, antes y por sobre todo, a *La Antillanidad*.

Como escribe la profesora Consuelo Naranjo Orovio en una extraordinaria obra que me resultó de obligada lectura, *Historia Mínima de las Antillas*⁴⁷, el Caribe fue “...en palabras de Benítez Rojo, el metarchipiélago. El mar Caribe, el llamado por algunos «Mare Nostrum» caribeño, sirvió como punto de cocción lenta y continua de estas identidades y, usando la metáfora de Fernando Ortiz, fue el ajiaco (el guiso en cocción) en que se ha ido fraguando la identidad”⁴⁸.

Se dijo con razón que el Magdalena fue *la arteria histórica del Nuevo Reino de Granada*, tal cual lo menciona un artículo muy referencial de María del Carmen Borrego Pla: “*Mompós y el control de la Boga del Magdalena*”⁴⁹

La navegación por el río Magdalena en el período colonial inicia entre los siglos XVI y XVII y requirió una boga inicialmente indígena que después dio paso a una boga negra que traería consigo, como alforja de viaje, esa trata afrodescendiente que llegó al Caribe; que por la ruta del río penetró hasta el corazón de Colombia y que se quedó a vivir en las poblaciones ribereñas a lo largo de toda la ruta del Magdalena, desparramando una cultura, una idiosincrasia, un mestizaje y un particular sincretismo.

“Hacia la segunda mitad del siglo XVI, los conquistadores españoles habían creado una red de ciudades a partir del sometimiento o desplazamiento de las poblaciones indígenas locales. Dentro de ellos se destacaban los puertos de Santa Marta y Cartagena frente al Mar Caribe, así como Santa Fe de Bogotá en el interior, que adquirió mayor relevancia al ser declarada sede de la Real Audiencia en 1550. La vía de comunicación para articular a las dos ciudades costeras con la capital de lo que entonces se denominaba «Nuevo Reino de Granada» fue, naturalmente, el

⁴⁷ Edic. El Colegio de México, Turner, MADRID, 2017.

⁴⁸ *Ibidem.*, p. 132.

⁴⁹ *Apud, Temas Americanistas*, N°4, 1984, pp. 1-9. Citado por Arnovy Fajardo Barragán: *Los inicios de la navegación por el río Magdalena en el período colonial: la boga indígena de los siglos XVI y XVII*. Revista Credencial, agosto de 2013. Disponible en: <https://www.revistacredencial.com/historia/temas/los-inicios-de-la-navegacion-por-el-rio-magdalena-en-el-periodo-colonial-la-boga>

caudaloso río Magdalena, cuya extensión se calculó en más de doscientas leguas, según las primeras descripciones del territorio hechas por los funcionarios reales”⁵⁰.

La boga indígena se dio bajo el sistema de encomiendas, una institución clave de la estructura de control colonial en el nuevo mundo. Los encomenderos se desparramaban a todo lo largo de la ribera del Magdalena, en las poblaciones ribereñas al río como Mompós, Tenerife y Tamalameque y desde luego se beneficiaron de una boga indígena que desde el mismo siglo XVI permitió la conexión al corazón de Colombia para el transporte de bienes, mercancías y de pasajeros.

Pero esa boga indígena dio lugar a una boga esclava –valga insistir– que en buena medida, como apunta Fajardo Barragán, tuvo que ver con “las duras condiciones de trabajo a las que fueron sometidas los indios dentro de la boga, así como las condiciones malsanas de la ruta, incidieron de manera dramática en la disminución de su número a lo largo del bajo Magdalena, sin contar que en la década de 1570 una epidemia de viruela y sarampión asoló las poblaciones de Tamalameque y Tenerife. Ante esta situación, desde la temprana fecha de 1552, las autoridades reales buscaron la manera de suprimir tal actividad, o al menos suavizar las condiciones en que ésta se llevaba a cabo. Sucesivos reglamentos y prohibiciones, entre otros, los de 1570 y 1576, como se orientaron en la misma dirección, tratando de permitir una libre circulación de los indios en sus canoas para su propio beneficio y no para el de los encomenderos. Sin embargo, todas estas disposiciones legales fueron infructuosas”⁵¹.

Pero cuando al final del siglo XVI, comienzos del XVII, la boga indígena fue desplazada por la boga esclava, la desembocadura del Magdalena se convirtió en el embudo o el desagüe que permitió la penetración hacia el corazón del Reino de la Nueva Granada de toda esa cultura caribeña que los bogas de origen africano y esclavo; que se *mestizaron*, que fueron zambos, negros bozales o criollos, dio lugar a una cultura y a una religión sincrética, una idiosincrasia y a un barroco que llegó hasta el puerto de Honda en el corazón de Colombia y que hizo al Magdalena, para quien escribe, una ruta caribeña en la medida en que en la desembocadura del río y en el encuentro con el Mar de las Antillas se suscitaba la penetración de ese inmenso mar en un territorio que posiblemente nunca imaginó que terminaría moldeando.

⁵⁰ Arnovy Fajardo Barragán: *Los inicios de la navegación por el río Magdalena en el período colonial: la boga indígena de los siglos XVI y XVII*, *ibidem*. Como se lee en este trabajo de Fajardo Barragán, acaso el libro de Antonio Ybot León resulte todavía, desde un punto de vista historiográfico, un texto insuperable. Publicado en 1933 bajo el título “*Los trabajadores del río Magdalena durante el siglo XVI*. Geografía histórica, Economía, Legislación del Trabajo, se editó en Barcelona en los Talleres Gráficos Veritas en 1933. Tuvo reediciones posteriores en los años cincuenta, especialmente en Bogotá en 1952 y dio lugar a muchísimos estudios posteriores.

⁵¹ Arnovy Fajardo Barragan, *ibidem* p. 3.

La boga indígena finalmente se hizo una boga esclava, una boga africana, una boga mestiza, y eso es precisamente lo que explica ese crisol de culturas que significó históricamente la ruta del río Magdalena. No sólo fue el Magdalena una travesía fluvial, fue una travesía cultural y por ende una travesía de costumbres.

Pero ¿cómo se puede entender la corriente cultural que penetró por el Magdalena hasta el centro del Reino de la Nueva Granada? Dejemos que la profesora Luz-María Martínez Montiel, antropóloga e investigadora mexicana, miembro del Comité Científico Internacional del Proyecto *La Ruta del Esclavo* de la UNESCO, lo explique de un modo que a nosotros nos resultaría imposible de igualar.

Escribía la profesora Martínez Montiel que “[l]as culturas afroamericanas comprenden tres planos reconocibles en lo que respecta a sus características propias. El primero de ellos consiste en la preservación de creencias religiosas que han sobrevivido en todo el continente. Las creencias más importantes han pasado a ser verdaderas religiones que practican no solamente los africanos y sus descendientes, sino también otros grupos de población. La religión no ha quedado limitada a una serie de prácticas rituales convencionales, pues también comprende modos de conducta y prácticas cotidianas que han ido formando un código moral que regula la vida de sus adeptos al ofrecerles un sistema de valores y una solución mística en los momentos de crisis y al servirles también para acentuar la resistencia frente a las fuerzas opresoras (...) El segundo plano característico de las culturas afroamericanas es lo que Roger Bastide denomina el <<Folklore Criollo>> que, al haber nacido en América mantiene formas africanas pese a que el contenido da cuenta de la nueva realidad que rodea a la vida del esclavo: La plantación, el sometimiento a la autoridad, el sufrimiento y la ruptura. A este plano pertenecen las rebeliones de los esclavos fugitivos, que se manifiestan principalmente en la danza y en los cuentos (...) El tercer plano característico de las culturas afroamericanas se originó en las sociedades no africanas, las cuales, gracias a un proceso de «blanqueamiento» seleccionaron ciertas manifestaciones de la música, la danza y los valores estéticos de los negros y ciertas formas de expresión oral, fiestas y otras costumbres que adoptaron como punto de partida para instaurar una especie de negritud que, una vez institucionalizado, quedó vinculado con distintos tipos de «consumismo»⁵².

En otras palabras, la influencia de las culturas afroamericanas se dio fundamentalmente en lo que significó la religiosidad; luego, en el folclor, o lo que es igual, en las manifestaciones culturales, como la música o la literatura, de tradición oral fundamentalmente, y, lo que me resulta esencial, en *la africanización* de las poblaciones no africanas, lo que dicho en otras palabras significaría el

⁵² Luz-María Martínez Montiel: *América Latina y el Caribe. La ruta del Esclavo*. UNESCO, p. 15.

blanqueamiento de las poblaciones negras o *la negritud*⁵³ de las poblaciones blancas. Esto es lo que viene a justificar la idea del mestizaje con la intensidad en que se dio en el Caribe como punto de encuentro inigualable en toda la historia de la humanidad.

4. LOS BOGAS EN LOS CUADERNOS DE VIAJE DE LOS VISITANTES

La visión sobre los bogas y, lo más importante, la valoración que sobre ellos se transmitió de generación en generación, surgió sobre todo de los viajeros que transitaron por las aguas del Magdalena.

Para el liberalismo decimonónico colombiano que tuvo figuras tan rutilantes como José María Samper, los bogas simbolizaban la contradicción entre civilidad y barbarie, lo que por demás desde Sarmiento en la Argentina hasta Rómulo Gallegos en Venezuela –que lo deja ver claramente en sus novelas más emblemáticas, como *Doña Bárbara*– es un hilo conductor y una apreciación histórica que dibujó una línea divisoria excluyente pero al mismo tiempo muy influyente en la posteridad:

“Como ninguno de sus contemporáneos, en José María Samper es posible ver la contradicción inherente al liberalismo en el trópico: deseo de una espacialidad liberal, pero pervivencia de relaciones sociales coloniales en medio tropical, cuya abundancia, al tiempo que prometedora de riqueza, no permite disciplinar a los campesinos convirtiéndolos en peones, pues la naturaleza les ofrece la comida en una economía de pan coger (...) En el trayecto de Honda a Cartagena, Samper describe el espacio que media entre dos fronteras de un mismo territorio –una exterior, la otra interior– entre un pasado ex civilizado –las ruinas de Cartagena y de Honda– y un espacio sin tiempo, el Bajo Magdalena. Cartagena es la frontera natural que da al mar, ese espacio perfectamente liso (...) que es, materialmente, los extramuros de la República. Por su parte, Honda es esa otra ciudad frontera de su relato, pero es un puerto que da sobre un mar metafórico: el territorio de lo salvaje, que marca un límite no solamente interior, sino sobre lo inferior. El descenso de Samper al bajo Magdalena es casi traducido en una escritura del pánico. La tierra que se interpone entre los Andes y Europa no se describe directamente, sino por intermedio del río que la cruza”⁵⁴.

⁵³ “René Depestre, escritor haitiano, considera que «de movimiento de protesta literaria y artística que fuera en sus inicios, la ideología de estado colonial que ha llegado a ser, la *negritud* tiene un pasado» tributario de los mecanismos de trata de esclavos y del régimen de las plantaciones. Por tanto, Depestre considera que el movimiento de la *negritud* es el equivalente moderno del «cimarronaje cultural que opusieron las masas de esclavos y sus descendientes a la empresa de deculturación y asimilación del occidente colonial». Aymará de Llano: *La construcción de las identidades latinoamericanas. Una aproximación al negrismo*. Revista Pilquen. Sección Ciencias Sociales. Dossier Bicentenario. Año XII. Número 12, 2010, p. 4.

⁵⁴ Felipe Martínez Pinzón: *Tránsitos por el río Magdalena: El boga, el blanco y las contradicciones del liberalismo colombiano de mediados del siglo XIX*. Revista Estudios de Literatura Colombiana N°29, julio-diciembre de 2011. 17-41, pp. 26 y 27.

Pero algo más cabría decir, siguiendo la obra de Samper, a partir del artículo de Felipe Martínez Pinzón de la Universidad de Nueva York: “El descenso al salvajismo Samper lo construye a partir de su particular refracción del mapa caldasiano, el cual le permite imaginar que más arriba, al norte de Honda, queda la civilización del Alto Magdalena, y más abajo queda el salvajismo del Bajo Magdalena. No puede ser más claro en delinear este mapa, pues, como dice Frédéric Martínez (...) su escritura es siempre dada al pensamiento alegórico.”⁵⁵

Con todo, la peculiar y asimétrica relación que se daba entre el boga, los bogadores y los viajeros se moldeó por lo que éstos trasladaron al mundo: una visión de fuerte carga negativa sobre el boga, sobre todo a partir de la posibilidad del abandono o del incumplimiento de un horario de viaje preestablecido.

En medio de relaciones jurídicas tan desdibujadas donde los deberes y derechos lucían tan borrosos, lo que se denunciaba como expresión de “barbarie” venía a representar un gesto de resistencia a propósito de un trabajo verdaderamente extenuante que, a decir de algunos viajeros europeos, hubiera sido imposible que hubiesen sido asumidos precisamente por un connacional de ellos: “Es llamativo que Hamilton –nos estamos refiriendo a John Hamilton quien hizo un viaje por Colombia en la década del 20 del siglo XIX y que publicó sus vivencias en un libro en 1827, en el que se pronunció sobre la afectación en la salud de los bogas del Magdalena⁵⁶– hubiera señalado que el trabajo del boga mataría a cualquier europeo en pocos días, puesto que en las primeras décadas del siglo XIX eran evidentes los impactos negativos de la industrialización sobre la salud de los obreros europeos, pero el énfasis del autor estuvo en las altas temperaturas que limitarían a los europeos para desempeñar un trabajo como el bogaje”⁵⁷.

El artículo que acabamos de mencionar se focaliza en las condiciones de trabajo de los bogas y ofrece conclusiones muy interesantes desde la perspectiva particular de la salud ocupacional.

Del abandono y del incumplimiento de los horarios, entendidos como medios de resistencia ante condiciones de trabajo ignominiosas y mal remuneradas, tenemos noticia por los diarios de los viajeros que no dejaron de referir a los peligros que suponía el bogaje y a las enfermedades que derivaban de su trabajo.

Con todo, las leyes de protección fueron escasas y tardaron en llegar. Sólo hasta el siglo XIX, continúan Correa Moreno y Arango Soler, el bogaje se consolidó como una actividad asalariada, si bien por la misma movilidad de los bogas podían incumplir acuerdos sabiendo que –en su circunstancia– la capacidad de inspección

⁵⁵ Felipe Martínez Pinzón, *ibidem*, p. 28.

⁵⁶ Citado por Yerson Ali Correa-Moreno, y Juan Manuel Arango Soler: *Trabajo y salud de los bogas del río Magdalena en el siglo XIX*. Revista Colombiana de Salud Ocupacional 10 (1), 6032-6032, junio 2020, p. 3.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 3.

y de fiscalización era definitivamente débil. Por ello hablan de una “relación laboral asimétrica en la que no existía sumisión del sector subalterno y asalariado con los patrones”.

Por la Ley 44 del 25 de diciembre de 1873 se había establecido la figura del Inspector de Bogas, un funcionario que debía garantizar el orden y la prestación de servicios de los bogantes, sin embargo, continúan los mismos autores que nos sirven de guía en este particular “los medios coercitivos no fueron eficientes y los bogadores siguieron siendo un grupo de trabajadores que se resistían a los mecanismos de control que trataron de imponer las élites caribeñas y andinas de Colombia”⁵⁸.

Esa resistencia se evidenció en ocasiones con el abandono de pasajeros o con el incumplimiento de los horarios de trabajo preestablecidos. Pero, sobre todo cuando el boga fue una boga africana, ello no podía ser sino una reminiscencia del acto de resistencia y de liberación que una vez ejercieron los negros afectos a las plantaciones, a los ingenios azucareros del *Mar de las Antillas*, el *Mar de la Sacarocracia*.

Ciertamente, concluyen los autores que seguimos en este aparte, que esas relaciones de trabajo asimétricas tenían que ver con el impacto negativo en la salud de los bogas y desde luego venían a significar que ellos no se terminaban subordinando a la voluntad de los contratantes. Por razones comprensibles, prosiguen, “los marcos normativos del siglo XIX se enfocaron en regular las relaciones de trabajo, pero sin abordar la salud de los bogas del Magdalena”⁵⁹.

María del Pilar Riaño Pradilla en una tesis que lleva por título “*Las bogas del río Magdalena en la literatura decimonónica. Relaciones de poder en el texto y en el contexto*”⁶⁰ plantea una tesis particularmente sugerente que viene a indicar que las relaciones entre el boga y los viajeros continuamente se *resignificaban*, lo que explica de la siguiente manera: “(...) cuando uno tenía el dominio sobre el otro, este otro se ingeniaba a maneras que le devolvieran su lugar, y viceversa. Se trataba en últimas, de un ir y venir entre dominar y ser dominado, que estaba acompañado del uso de la fuerza, de manipulaciones y negociaciones”⁶¹.

Continúa esta tesis diciendo que “si se tiene en cuenta que durante el viaje por el río Magdalena eran los bogas quienes estipulaban los términos del viaje, quienes conocían el territorio, y quienes brindaban a los pasajeros protección y alimentación, puede afirmarse que durante el recorrido los bogas eran más

⁵⁸ *Ibidem*, p. 9.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 9.

⁶⁰ Tesis monográfica de grado para optar al título de Maestría en Historia de la Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Historia, Mimeografiado y consultado directamente en el texto.

⁶¹ *Ibidem*, p. 96.

«poderosos» que los viajeros. Los viajantes necesitaban a los navegantes (y lo sabían), ya que, entre otras cosas, dependían de ellos para movilizarse a lo largo del país.”⁶²

Precisamente por eso, sigue diciendo la tesis que estamos citando parcialmente: “[d]urante el viaje en champán, entonces, la balanza de poder era «asimétrica»: el «bárbaro» gobernaba. Se puede afirmar que el conocimiento de los viajeros competía con el de los bogas en la medida en que entraban en juego sus necesidades, y que, en este mismo sentido, los viajeros «perdían poder», ya que la capacidad que tenían de conservar el monopolio sobre los principales recursos disponibles en la sociedad disminuía”⁶³

Por eso en este y en otros tantos textos se habla de *relaciones de poder elásticas* que a decir de la autora que citamos “no suceden en una sola dirección” por lo que “durante el encuentro entre bogas y viajeros, las relaciones estaban continuamente resignificándose.”⁶⁴

Para terminar, las relaciones laborales y sociales que se dieron a todo lo largo del trayecto del Magdalena no han podido tener mayores puntos de comparación, más allá de lo que nos resultó central a lo largo de estas páginas: el hilo conductor de los bogas *hacia y desde* el Caribe y por ende la conexión con una cultura de origen que los bogas trajeron con ellos.

Más allá y en punto a la especificidad del bogage por el Magdalena, su particularidad y su resignificación, es comprensible que no hayan tenido parangón en otros escenarios históricos.

De lo que sí traían herencia era de una raza mestiza, de un particular sincretismo, del encuentro de culturas de los que eran portadores, de ese amasijo de costumbres y de ese *ajiaco colombiano* que –como decíamos más arriba, citando a Fernando Ortiz– vino a explicar lo que fue la caribeñidad que por la ruta del Río Magdalena entró hasta el corazón del Reino de la Nueva Granada.

Sin esa dimensión cultural, y necesariamente histórica, es imposible entender, en mi opinión, lo que significó la especificidad del trabajo y de las expresiones culturales de los bogas del Magdalena, con toda la razón del mundo, el río más laureado de la historia de la literatura.

⁶² *Ibidem*, p. 97.

⁶³ *Ibidem*, p. 98.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 98.

CAPÍTULO 4. LA HUELGA DE LA FEDENAL DE 1946: ENTRE LA REPRESIÓN Y LA DESCOMPOSICIÓN INTERNA DEL MOVIMIENTO SINDICAL. HISTORIAS QUE SE REPITEN*



1. INTRODUCCIÓN

Reflexionando sobre los orígenes de nuestra civilización y sobre aquellos territorios en los cuales la humanidad ha podido desarrollarse; es indudable que cada población basa su economía, su vida social y su comunidad alrededor de los Grandes Ríos. La civilización egipcia sustentó su grandeza a partir de la explotación del delta del Río Nilo; la Mesopotamia (cultura entre ríos) relacionó su ejercicio social entre los ríos Tigris y el Éufrates; la India sobre los ríos Ganges y Brahmaputra; finalmente en la china en el cauce del río Yangtsé.

Nuestro contexto americano no ha sido alejado a esa ola civilizatoria generada a través de la cultura que dominamos entre ríos y en nuestro país asociada a este fenómeno cultural y social, y nuestro país específicamente fue marcado en este marco bicentenario en su desarrollo cultural, relacionado con el cauce de nuestro poderoso río Magdalena.

En la infancia nuestra y de nuestros progenitores, marcada por la suerte de decir que somos colombianos, siempre nos imaginamos un país rico lleno de recursos naturales, inmerso en una posición geográfica envidiable pero también llevando bajo una maleta histórica, el recuerdo de sudor esfuerzo trabajo y

* Leonardo Corredor Avendaño, Abogado Universidad Nacional de Colombia. Magistrado del Tribunal Superior del Distrito de Arauca. Profesor Universidad Libre y Universidad Nacional.

dificultad para concebir la existencia de un país; cuándo de décadas anteriores podíamos ver que eran más de cinco regiones unidas únicamente por su cercanía o su lejanía con él por el canal fluvial más importante de nuestra historia: el río Magdalena¹

Ahora, en nuestra disciplina, podemos resaltar que millares de historias relacionadas con el Derecho Del Trabajo pueden tener lugar en el Río Grande de la Magdalena: recursos literarios inundan nuestra bella memoria partiendo desde nuestro querido Gabo quien con su pluma describía sin igual los rutinarios trasegar es los amoríos y las inclementes luchas para vivir trabajar subsistir y hallarse en nuestra idiosincrasia²

Tampoco podemos ser ajenos a que la historia laboral del país tuvo que ver con los trabajadores de las bogas del Magdalena: aquellos que también con sus recuerdos y con su esfuerzo nos llevaron a recordar y a rememorar que somos hijos de la Magdalena: nuestros recuerdos, nuestra memoria de infancia, añoran un mayor bienestar atravesando las cordilleras desmembradas de Los Andes cuya separación por el río Magdalena no hacía otra cosa que vislumbrar que nuestro país giraba en torno a su cuenca fluvial³

Así pues, el inspirador de este documentos, y como homenaje al maestro de maestros Marcel Silva Romero, ese guerrero, incansable gladiador jurídico del Derecho del Trabajo en favor de los trabajadores, y, sobre todo, padre amoroso, incondicional hermano y un encantador ser humano; nos dejó como responsables de un legado y de una escritura en líneas de mucha de la historia laboral de nuestro país; la que fue cimentada, construida y edificada a partir del esfuerzo de los trabajadores; dejándonos experiencias, luchas y recuerdos que impactan en la norma, y que muchas veces se olvidan cuando la aplicación fría de la ley viene enmarcada en funcionarios que con sangre fría y a veces sin escrúpulos

¹ Silva Romero, Marcel, *Flujos y Reflujos. Reseña histórica del derecho laboral colectivo colombiano*, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2000. pp 39-40.

² Es notable la presentación que Gabriel García Márquez hiciera el 24 de marzo de 1983 en el Diario El País, así: “Eran los tiempos de los barcos de tres pisos con dos chimeneas, que pasaban de noche como un pueblo iluminado, y dejaban un reguero de músicas y sueños quiméricos en los pueblos sedentarios de la ribera. A diferencia de los buques del Misisipi, la rueda de impulso de los nuestros no estaba en la borda, sine en la popa, y en ninguna parte del mundo he vuelto a ver otros iguales. Tenían nombres fáciles e inmediatos: Atlántico, Medellín, Capitán de Caro, David Arango. Sus capitanes, como los de Conrado, eran autoritarios y de buen corazón, comían como bárbaros, y nunca durmieron solos en sus camarotes remotos. Los tripulantes se llamaban marineros por su extensión, como si fueran del mar. Pero en las cantinas y burdeles de Barranquilla, a donde se llegaban revueltos con los marineros de mar, los distinguieron con un nombre inconfundible: vaporinos”.

(https://elpais.com/diario/1981/03/25/opinion/354322807_850215.html)

³ Solano, Sergio Paolo. “De bogas a navegantes. Los trabajadores del transporte por el río Magdalena (Colombia), 1850-1930”. En *Historia Caribe* vol. II, N.º 3. (Barranquilla, Universidad del Atlántico, 1998), pp. 55-70.

Documento disponible en <https://www.researchgate.net/publication/310643810>.

simplemente se limitan a someterse al imperio de la ley dejando atrás siglos de historia.

En efecto este artículo que presento no se hará más que una referencia histórica a uno de los innumerables capítulos en los cuales la historia colombiana nos va a dejar ver cómo, so pretexto de la apología a los “intereses del estado” se sepultaban las conquistas laborales de los trabajadores de la FEDENAL en 1945. Y pues, algo muy similar a lo que puede ocurrir en estos últimos años en Colombia con el transporte aéreo, en circunstancias algo similares, donde los intereses generales aplastan los intereses particulares y donde la noción de derechos al mejor estilo de Dworkin no pasa desapercibida sobre la base de la protección de derechos particulares⁴.

Es indiscutible que el cauce del Río Magdalena constituía el eje de la economía colombiana entre el siglo XIX y comienzos del XX; y se erigía como la herencia de la organización política del Virreinato de la Nueva Granada, habida cuenta de su concentración política en la ciudad de Santa Fe, y que la comunicación y el transporte giraba necesariamente entorno al río Magdalena. Poder político derivado inexorablemente en que el núcleo de la información del transporte y del poder necesariamente tenía que pasar por el río. Del mismo modo, la importancia económica tuvo incidencias sociales en puertos ribereños como Calamar, Neiva, Mompo y otros importantes sitios de nuestra cultura colombiana; y la agrupación de centros laborales con trascendencia nacional como Girardot y Barrancabermeja, y cuyos actos de carácter obrero incidían necesariamente en la vida política del país, tal y como lo resaltan autores como Mauricio Archila⁵.

Y no solamente se concentraría la problemática alrededor del trabajador portuario o de las de los conflictos sociolaborales derivados del personal del río, es decir, por los trabajadores fluviales y portuarios; también giraba en torno a los proyectos de transporte multimodal, bien sea por carretera o los viejos caminos de herradura, o por el mismo ferrocarril, naciente en el seno de la Ciénaga Grande del río Magdalena y que podría también confluir de manera paralela entre Girardot y Santa Marta, siendo un recorrido de los más pintorescos y tradicionales en el contexto del negocio ferroviario colombiano⁶, el cual pudiese tuvo su extinción

⁴ Dworkin, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 2a. ed., 1989. Pp. 292-300.

⁵ Archila Neira, Mauricio. *Bananeras, Huelga y masacre 80 años*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá 2009. p. 149.

⁶ El transporte ferroviario no fue visto con buenos ojos como servicio público, y tampoco tenía un atractivo privado, por lo que se vio inserto en una crisis financiera, y que por medio de la Ley 21 de 1988 se estableció un programa dirigido a su recuperación, estabilidad y permanencia, por la importancia que este medio de transporte ofrece para el país; sin embargo la medida administrativa fue dotar al Presidente de la República para expedir las normas conducentes a la extinción de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Decreto 1586 de 1989.

precisamente en los años 90s con él afloró de la corrientes neoliberales que terminaron extinguiendo los negocios de transporte más importantes del país.

Planteaba nuestro querido maestro de maestros Marcel Silva Romero, que el río Magdalena se convirtió en uno de los escenarios económicos nacionales más trascendentes donde incluso trabajadores se involucraban dentro de la vida del país y técnicamente consideró que el río Magdalena se convirtió en la “columna vertebral de una economía atrasada” donde el país no era uno sino cinco regiones geográficas identificadas cada una por rasgos culturales⁷.

Puntualmente, y para efectos terminológicos, los trabajadores del Río Magdalena, sobre todo en los buques navieros, los cargos se compartían entre oficiales (capitán, contador, ingeniero mecánico, timonel, contra maestre y el práctico) y la tripulación. Allí se encontraban los conocidos como ‘bogas’ luego llamados vaporeros, marinos, buqueros, tripulantes y luego navegantes. Por efectos de estar también relacionados con trabajadores marítimos por cruzar con marinos mercantes, se adoptaron cargos propios de dicha organización: camareros, cocineros, panaderos, dispenseros, candeleros, seberos o aceiteros, ayudante de ingeniero y carpinteros⁸.

2. ANTECEDENTES JURÍDICOS Y SOCIALES A LA HUELGA DE FEDENAL DE 1945

Recordemos que el artículo 8º de la ley 78 de 1919 señalaba que los empleados en viaje de una empresa de transportes no podrán declararse en huelga sino hasta que aquél se rinda y que si se contraviniera tal disposición habría prisión de uno a dos meses, hacía que, de primera mano, la huelga en el sector de los transportes no fuese prohibida, sino que era tan solo limitada en lo que tiene que ver con la duración del transporte o de la modalidad de viaje.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 22 de la ley 21 de 1920 el arbitraje era obligatorio y la cesación de trabajo colectivo está prohibida mientras el Tribunal dictará su fallo en las empresas que están ligadas a la seguridad salubridad y vida económica y social de los ciudadanos.

Esta definición era muy parecida a los servicios esenciales –como lo define la OIT– sin embargo, la lista de medios de transporte era muy pequeña, y comprendían los ferrocarriles, tranvías, bloques fluviales y buques marítimos, acueductos públicos, alumbrado público de las poblaciones, higiene y aseo de las ciudades, así como la explotación de minas de la Nación.

Luego de los movimientos huelguísticos ocurridos entre 1920 y 1940 y su oleada de protección y represión gubernamental, el punto legislativo se encona en

⁷ Silva Romero Marcel. Proyección de un siglo de Derecho Laboral Colectivo en Colombia. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2005. p. 50.

⁸ Adolfo Sudheim, *Lexicografía costeña*. París, Lib. Cervantes, 1922. p. 371.

el artículo 55 de la ley 6ª de 1945, el cual señaló que para que una huelga sea declarada ilícita por el respectivo juez o tribunal del trabajo de oficio o a solicitud de parte, se requería que constituya servicio público, que su objeto sea ilícito, que no se han cumplido los procedimientos de arreglo directo y de conciliación en forma legal que no haya sido declarada por la mayoría absoluta de los trabajos de la empresa o empresas afectadas o por la del sindicato al que estén afiliados más de la mitad aquellos trabajadores y que no se limite a la suspensión pacífica del trabajo⁹.

Para la época también fue señalado e incluido como servicio público en relación con el derecho de huelga, las empresas de transporte por tierra, agua y aire; la de los acueductos, energía eléctrica y telecomunicaciones, siempre que presten sus servicios al público por cuenta del estado o mediante concesiones de este o con sujeción a tarifas condiciones y reglamentos previstos.

En este contexto, la FEDENAL es decir la Federación Nacional de Trabajadores del Transporte fue fundada en Barranquilla en 1937 y agrupaba a cerca de cuarenta sindicatos de trabajadores del Río Magdalena y puertos fluviales¹⁰. En 1938, al culminar el primer gobierno presidencial de Alfonso López Pumarejo, los entre sindicalismo liberal y el sindicalismo de izquierda (en especial el comunismo) se puso en entredicho; situación que promovió una primera ruptura interna, de lo cual muchos sindicatos se extinguieron, y sólo quedaron los más combativos, entre otros, los del río Magdalena, que fueron posteriormente agremiados en la citada FEDENAL y algunos sindicatos de los trabajadores de ferrovías y carreteras¹¹.

El papel de la FEDENAL fue significativa toda vez que quitó el monopolio de acción de los sindicatos de empresas extranjeras para agitar las el mejoramiento de condiciones laborales con la huelga de trabajadores del río Magdalena y se hizo evidente pues dependía del apoyo estatal en ese caso en el año de 1937 del gobierno de Alfonso López Pumarejo.

⁹ Correa, Francisco Antonio. *Codificación Colombiana del Trabajo*. Librería Colombiana. Bogotá. 1947. pp 40-41.

¹⁰ Archila Neira, Mauricio. *Cultura e Identidad Obrera*. Antropos. Bogotá. P. 310.

¹¹ Pecaut, Daniel. *Orden y violencia: Colombia 1930-1953*. Universidad EAFIT, Cali. 2012 pp. 134 135.



Fuente. Repositorio Universidad Nacional de Colombia

El panorama para 1945 cambió radicalmente, y con la renuncia de Alfonso López Pumarejo a su segundo presidencial, asume el máximo cargo del país el no tan amigable estadista para los trabajadores, Alberto Lleras Camargo, el cual propició que las condiciones para el sector sindical fueran más difíciles, entre ellos, las huelgas de la FEDENAL en el Río Magdalena, las cuales fueron paulatinamente declaradas ilegales por el Gobierno bajo el argumento que el transporte fluvial era servicio público.

No obstante, en el impulso sindical del año 1945, el apoyo estatal fue nulo puesto que Alberto Lleras Camargo en su momento declara ilegal la huelga por considerar el servicio de transporte como servicio público, suspendiendo la personería jurídica, congelando fondos, autorizando la contratación de esquiroleros y dando orden de captura contra sus dirigentes¹². Fue notorio que las federaciones agrupadas por la CTC y del Partido Liberal respaldan al gobierno, mientras que el sector comunista de la CTC insistió en el apoyo al paro cuando el presidente Lleras Camargo emite comunicaciones oficiales donde no iba a permitir que existieran dos gobiernos: uno en el río Magdalena y otro en el resto del país¹³.

¹² Pecaut, Daniel *Política y Sindicalismo en Colombia*. La Carreta. Bogotá. 1973. pp. 206-207.

¹³ Torres Giraldo, Ignacio. *Los inconformes: Historia de la rebeldía de masas en Colombia*. Editorial Margen Izquierdo. Bogotá. 1972. Volumen 5, p. 268.

Con ello pone al desnudo Lleras Camargo su objetivo político gobiernista, caracterizada por una ofensiva antisindical, con el fin de neutralizar y arremeter contra los dirigentes sindicales, y era netamente represivo frente a las organizaciones, represión militar abierta, despidos a trabajadores, declaratorias de estado de sitio, debilitando el brazo del liberalismo o del comunismo para configurar tras bambalinas una doctrina más reaccionaria en el poder, conjurar el peligro que representaba para la estabilidad del sistema la lucha de clases, y propugnar una defensa irrestricta de los grandes capitales y las grandes inversiones. Ni que decir que tolerar el paralelismo sindical únicamente a través de la UTC, que surgió bajo el auspicio de la iglesia. El control clerical del sindicalismo incidió también en las demás luchas gremiales.

Ello suscitó al interior del movimiento sindical una grieta en su unidad y circunstancias, las cuales fueron capitalizadas en las urnas, con la victoria en las elecciones presidenciales de 1946 por parte de Mariano Ospina Pérez, y cultivando también un brazo sindical coherente con los principios conservadores que era el brazo de la Unión de Trabajadores Colombianos –UTC– que era un movimiento sindical confesional, marginando en la realidad la verdadera lucha obrera en nuevas formas de negociación y poniendo sobre aviso a varios sectores de la economía y de la sociedad. Era definitivamente el presagio de una actitud antilopista, de tinte conservadora, y absolutamente represiva de las manifestaciones, y los inicios de la violencia en Colombia¹⁴.

El Mensaje Político de Alberto Lleras Camargo era el más atractivo para los empresarios y la oligarquía colombiana de la mitad del siglo XX, con una facilidad económica en la cual se pretendió estigmatizar a las organizaciones sindicales, siempre hablando de sus abusos y de la explotación “sin vergüenza” de las facultades legales, tiñéndolas a estas de frenar el desarrollo progresivo de la política social. La acción política de Lleras también fue el logro de elevadas tasas de ganancia a través del freno a las demandas obreras y la minimización del movimiento sindical que había crecido cerca del 200% entre 1944 y 1945 – con la entrada en vigencia del decreto 2350 de 1944 y la ley 6^a de 1945 impulsadas por López Pumarejo¹⁵.

Pero a la luz de la ley 6^a de 1945, se autorizó el esquirolaje, es decir, la contratación de mano de obra en suplencia a los empleados sindicalizados, sin contar la ineludible intervención militar para controlar el orden público. Lo anterior produjo que las divisiones al interior de la central de la central obrera sobre todo la liberal Confederación de Trabajadores de Colombia, se agudizará y también se hacía la división entre los trabajadores de ferrovías y la Federación Nacional de

¹⁴ Medina, Medófilo. “La violencia en Colombia: inercias y novedades 1945-1950, 1985-1988”. En *Revista Colombiana de Sociología - Nueva Serie ~ Vol. I; API - enero-junio 1990*.

¹⁵ Pecaut, Daniel. *Orden y Violencia: Colombia 1930-1954*. Cerec. Siglo XXI Editores, Bogotá, 1987. p. 408.

Empleados al rechazar López ser el componedor o el árbitro para el conflicto colectivo y la negociación directa de la CTC con el gobierno, provocó una división entre liberales y comunistas y la paulatina eliminación de la FEDENAL como organización sindical del sector del transporte.

3. LA HUELGA DE FEDENAL DE 1945

Para 1945, estalló el conflicto colectivo de los trabajadores del Transporte del Río Magdalena, de manos de la FEDENAL, en busca de algunas reivindicaciones para mejorar los beneficios que se encontraban en los laudos arbitrales de 1937, y que habían sido disminuidos en 1941, cuando se emitió el laudo arbitral en desmejora de las condiciones laborales de los braceros, tal y como fue reseñado en el Diario Popular de 20 de diciembre de 1945. Como coincidencia, y de manera alterna, se hallaba en heterocomposición la controversia en el seno de la empresa Textiles Monserrate¹⁶

Ante la negativa de acuerdo según las fases legales desatadas (ley 21 de 1920), la huelga fue declarada a partir del 17 de diciembre de 1945, iniciando en Barranquilla y en los principales puertos del río Magdalena, tales como Puerto Wilches, Barrancabermeja, Girardot y Honda¹⁷.

Los puntos objeto del conflicto colectivo se centraban nuevamente entre otras cosas en la selección de personal, la jornada de trabajo, el seguro de invalidez patronal, y educación. En esta ocasión exigían concretamente la reforma del laudo arbitral.

El conflicto se tornó entre otras cosas contradictorio, en la medida que estaba influenciado por una corriente liberal propia de la mano de la CTC, mientras que existía el sector gobiernista al interior de algunos sindicatos de los transportes fluviales, que al involucrarse en el conflicto generaron una división interna en FEDENAL, y el movimiento huelguista se fractura con la práctica del esquirolaje movilizadas y custodiadas por el mismo Ejército Nacional; a más que se mantiene la represión de los trabajadores.

Para enero de 1946 se dio una transacción en función de la decisión del tribunal de arbitramento, y un cese temporal en la política de despidos que había sido promocionado por la Naviera Colombiana¹⁸.

¹⁶ Moreno Martínez, Orlando. "Huelga en Textiles Monserrate: preámbulo de la liquidación de la FEDENAL (1945)". En *Revista Controversia* Tercera etapa, No. 196, junio de 2011. Consultar en https://www.academia.edu/27515330/Partidos_pol%C3%ADticos_y_reforma_pol%C3%ADtica_en_Colombia_Hacia_la_cartelizaci%C3%B3n_del_sistema [01.04.2021].

¹⁷ Vega Cantor, Renán. *Gente muy Rebelde. 1. Enclaves, transportes y protestas obreras*. Ediciones Pensamiento Crítico. Bogotá. 2002. pp 369.

¹⁸ Consultar Confederación de Trabajadores Colombianos <http://ctc-colombia.com.co/web/1944-1953/> [04.04.2021].

Se veía también que en la huelga del Magdalena podía avizorarse una eventual solidaridad gremial, tal y como sucedió en la huelga de Textiles Monserrate, donde varias organizaciones sindicales apoyaron la permanencia de la protesta, tales como los Sindicatos de Trabajadores de Papagayo, de Obras Públicas Municipales, de Curtiembres Mejía, de Cementos Samper, de Comunicaciones Eléctricas y Postales, de Textiles Santa Catalina, Central de Albañiles, Unificado de la Construcción, de Ebanistas y Carpinteros, Textil Monterrey, de Paños Alicachín, de Trabajadores de El Tiempo, de Chocolates La Especial, de la Fábrica Eternit, de la Industria Lechera, de la Reencauchadora Villegas, de Braceros Camioneros, de Textiles de Samacá¹⁹.

Comenta Edgar Andrés Caro Peralta que, al igual que la huelga de Textiles Monserrate, los trabajadores ferroviarios en Antioquia, los trabajadores petroleros, y las de los trabajadores portuarios del río Magdalena, organizados en FEDENAL, fueron hitos que se relacionaron con los altos niveles de inflación alcanzados en el país y que habían golpeado a la clase trabajadora, ahondando los niveles de pobreza²⁰.

Esta solidaridad en el sector sindical dio al traste con el apoyo que obtuvo el presidente Lleras Camargo del sindicalismo antioqueño, alineado con la UTC y con la orientación de la Iglesia. Como se resaltó líneas atrás, esta posición adoptada desde Bogotá por parte de Alberto Lleras Camargo, quien respalda una actitud no progresista, asociando el actuar sindical con un contenido eminentemente político y reivindicatorio, poco democrático. En palabras de Lleras, no es posible aceptar que el sindicalismo sea un arma política para cambiar el sistema económico y social de nuestro país²¹. Así concluye Lleras:

"En el país, de acuerdo con las leyes, no hay sino un gobierno, y ese es el que yo presido constitucionalmente, por voluntad del Congreso y de la opinión pública. Yo no puedo

¹⁹ Moreno Martínez, Orlando. "Huelga en Textiles Monserrate: preámbulo de la liquidación de la FEDENAL (1945)". En *Revista Controversia* Tercera etapa, No. 196, junio de 2011. Consultar en https://www.academia.edu/27515330/Partidos_pol%C3%ADticos_y_reforma_pol%C3%ADtica_en_Colombia_Hacia_la_cartelizaci%C3%B3n_del_sistema [01.04.2021].

²⁰ Caro Peralta, Edgar Andrés. *"El petróleo es de Colombia y para los colombianos": la huelga de 1948 en Barrancabermeja y la reversión de la Concesión de Mares*. Universidad Pedagógica Nacional Bogotá, Colombia. Consultado en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-20662013000200006 [03.04.2021].

²¹ El Portal Web de la CTC tiene este texto registrado sobre el tema: *"La realidad es cruda. FEDENAL que era una organización importantísima para la "C.T.C." en su lucha para el logro de reivindicaciones sociales y salariales tenía que ser respaldada irrestrictamente y entonces ante la negativa de la Naviera Colombiana a atender las peticiones no quedaba otro camino que recurrir a la huelga que se inició el 18 de diciembre. El Gobierno y la clase dominante estaban al acecho de una oportunidad como esta y por medio de la fuerza pública avasallo y destruyó la acción de los trabajadores que fueron despedidos sin ninguna prestación social. El Presidente ALBERTO LLERAS CAMARGO manifestó: "No puede haber dos poderes uno en el río Magdalena y otro en Bogotá"*. Cf. <http://ctc-colombia.com.co/web/1944-1953/> [03.04.2021].

permitir sin escándalo, y sin que la autoridad quede confinada a la miseria, que haya dos gobiernos en la República: uno en el Río y otro en el resto del país”²²

La voz de Lleras fue el espaldarazo de la intransigencia de los navieros, el aplauso de los gremios empresariales y los dirigentes de los partidos oficiales, y, como no, fue el coctel de frutas para la represión militar de los huelguistas.

4. DEL DESARROLLO DEL CONFLICTO Y DEL FALLO ARBITRAL

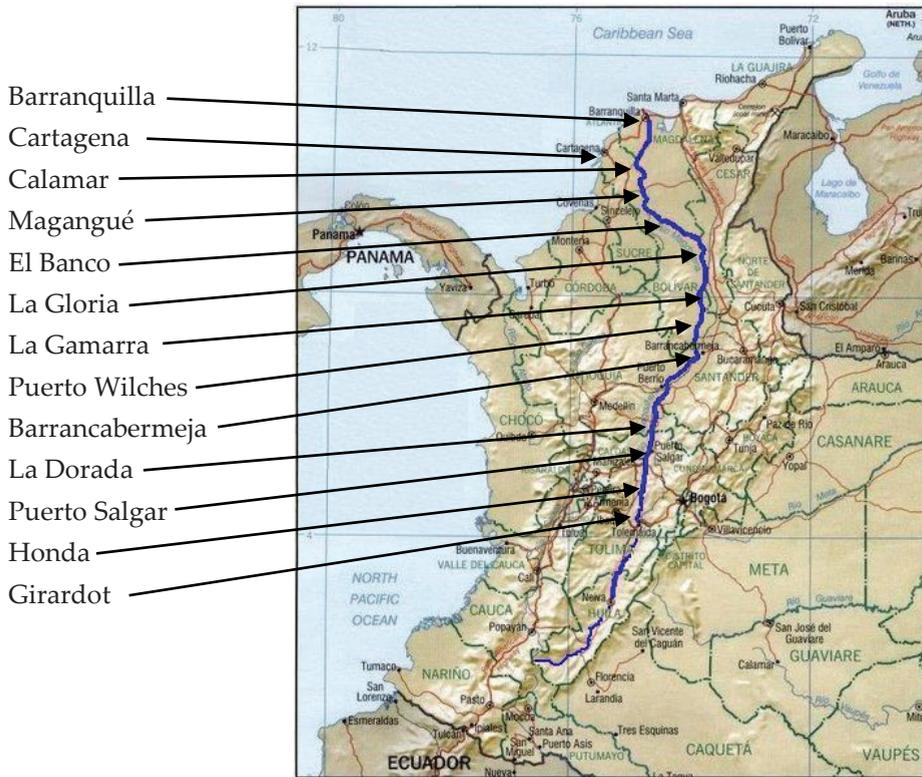
Debe acostarse específicamente que el trato que se le dio a la organización sindical fue de completa exclusión, generando divisiones entre los huelguistas y algún sector de la CTC que se opuso al movimiento huelguístico alineándose de cierta manera con los intereses de gobierno reprochando sobre todo la actitud de la FEDENAL, con lo cual el Gobierno Nacional, a través de la Resolución 211 del 19 de diciembre de 1945 procedió a suspender la personería jurídica de la FEDENAL y de los sindicatos de trabajadores comprometidos con la huelga que en ese momento se ha considerado ilícita y que precisamente después de ello nunca se le volvió a reconocer o devolver la personería a la FEDENAL.

Conforme lo que habíamos comentado, es claro que el conflicto colectivo tenía para 1946 bastantes intereses en juego sobre todo en lo concerniente al control y la vigilancia que a partir de los conflictos de Estados sobre todo en Textiles Monserrate y en naciente conflicto en el río Magdalena; así, apoyado por el sector empresarial. Esta circunstancia dio pie posteriormente a la creación del denominado Departamento Nacional del Trabajo (Decreto 2313 de 1946) y posteriormente de la Superintendencia Nacional del Trabajo, que no era más sino el ejercicio de una policía administrativa en función del control y la mitigación del movimiento sindical el período posterior a la Segunda Guerra Mundial.

Ahora, lo que si resulta sorprendente que en el conflicto sindical del río Magdalena desatados en el fallo emitido el 20 de abril de 1946, se partió de un presupuesto abiertamente contrario al derecho de asociación sindical, y sobre todo de la agremiación libre, al incluir al personal de braseros y estibadores; haciendo hincapié en que se debía integrar a aquellos que en su momento habían colaborado en el sentido de los empleadores con las actividades pero que en verdad se trataban de esquirolas o personal paralelo al desarrollo de la huelga con el fin de desestimularla.

²² Gómez Amanda y Malpica, Berta "Historia de la Organización y la Lucha de los Trabajadores del Río Magdalena (1935-1945)", Tesis de Grado, Universidad Nacional, 1984 p. 181.

Ámbito de Aplicación Geográfica



Con ello se vulneró la regla de juego en tratándose del mecanismo de presión huelguístico, pues a pesar de señalar que en la Constitución está garantizada (Reforma Constitucional de 1936), la huelga se censuró hasta la saciedad, el odio del Gobierno era latente, y los escenarios de solución del conflicto colectivo como el fallo arbitral fueron enfáticos en censurar permanentemente la actitud sindical.

La línea de trato administrativo fue absolutamente degradante de los directivos sindicales que habían votado la huelga, señalando que al interior de los sindicatos se observaban ciertas manifestaciones que constituyen hechos notorios, no solamente para el entorno laboral del río Magdalena y en general para el país y, solicitando sobre todo que a pesar que se solucionase el conflicto, debían aplicarse las medidas correctivas pertinentes, mediante "el ejercicio estricto de la vigilancia sindical que la ley establece y que obrara eficazmente en adelante conforme a la organización reciente ordenada por el Gobierno Nacional.

En este sentido, el árbitro de los navieros en el fallo del Río Magdalena de 1946 señaló que los directivos sindicales tenían un deber principal de pertenecer o ser personal de base; que a partir de ser personal de base, sean elegidos por los trabajadores; en tercer lugar, que no tengan extrañas influencias sin establecer cuál

era su tinte o contenido, lo cual mostró evidentemente esa intención política que querían influenciar y destruir el movimiento sindical ‘desde adentro’ con la anuencia del gobierno temporal de Lleras Camargo, de paso, arruinando los aires liberales que se venían con la inclusión en el ruedo presidencial de la elección de un candidato liberal como Jorge Eliécer Gaitán.

Como parte del sector empresarial, los árbitros del Ministerio del Trabajo y de los navieros –Alberto Camacho Angarita (Ministro de Minas y Petróleos) y Plinio Mendoza Neira– juzgaron e ingirieron sobre las peticiones de los trabajadores, incluso calificando de aberrantes las formas y sistemas sistema de inclusión mediante la exigencia de cuotas a los trabajadores, cuando en últimas no había una justificación de orden legal para injerir en las finanzas sindicales o en la inclusión de cuotas para el funcionamiento sindical.

Las consideraciones del fallo arbitral fueron más un discurso de protección empresarial y de corrección al movimiento sindical, incitando más a la deserción de la afiliación sindical, además de aducir o catalogar de una forma odiosa e irrespetuosa de “oligarquías obreras” en perjuicio de los trabajadores no privilegiados –en últimas quienes nada tenían que ver con la protesta pero que tampoco eran esquirols– pero en detrimento de las labores que requerían realizar para el normal y activo funcionamiento del tráfico fluvial.

Las consideraciones patronales hicieron alusión a algunas cuotas de afiliación que se erigían como beneficios a favor del sindicato o de los trabajadores, tales como las cláusulas de seguridad sindical referentes a la pertenencia previa a la FEDENAL o a los sindicatos que de ella estaban agremiados, a los efectos de posibilitar su vinculación laboral en las navieras. El ánimo de desmontar las conquistas sindicales del año 1937 tenía un efecto directo: mitigar la fortaleza que podía adquirir la federal conteniendo un paro en el Magdalena en el año de 1946.

Y tal como ha sido un común denominador durante todos estos años del trasegar y del flujo y reflujo del movimiento sindical en este momento que escribimos, es que notoriamente estábamos ante un reflujo, advirtiendo que la mejor forma o estrategia para menoscabar las condiciones y actividades sindicales es atacándolas, sobre la base de la individualidad de los trabajadores, a través de la argumentación de aquellos ‘menos favorecidos’, es decir, siempre nivelar por lo bajo a cierta categoría de trabajadores, para evidenciar que los sindicalizados y los directivos sindicales se vuelven huestes privilegiadas que no merecen tal estatus en función de los entre ‘pobres trabajadores’ que no tienen mayores oportunidades o que no se sienten privilegiados en el sector sobre el cual los navieros enfocan sus aparentes esfuerzos en función de protegerlos.

Lo que en verdad puede observarse es la intención de menoscabar la mejor condición que podían obtenerse a partir de las conquistas que eran viables a través de la unidad sindical. Y ello se hace notorio en cuanto se advertía con peligro antes

de la explosión del conflicto que los sindicatos amenazaban con la expulsión de los trabajadores del sindicato y obviamente cómo se tenían esas cláusulas de seguridad sindical tipo *closed shop*²³ una situación de discriminación positiva que era censurada y disfrazada por los patronos, sobre la base que mencionaban que no era justo que los trabajadores fueran objeto de una medida insólita y arbitraria al ser retirado del sindicato y que de ahí se viese sometido además a la desocupación nada más –cuando del otro lado el empleador tiene más libertad de despedir cuando el trabajador está sindicalizado– siendo que la esencia de esa cláusula es la de preservar la estabilidad laboral.

Así, dentro de los límites establecidos en laudos arbitrales de 1937 y de 1942, y teniendo un ámbito de aplicación garantista, las autoridades no tenían otro camino que interpretar *in bonam partem* a favor de los trabajadores; sin embargo, hasta 1946 se presentó una oportunidad es que se podía eliminar ese beneficio que tenían desde hace 10 años y que se había logrado a través de un punto de negociación colectiva o del convenio colectivo de 1937 y posibilitaba que el sindicato perdiese esa cláusula normativa de unificación y seguridad sindical, con miras a que el empleador pudiese ser nuevamente facultado a prácticas como el esquirolaje o el paralelismo en las labores mientras los trabajadores se encargan de desarrollar ejecutivamente el derecho de huelga.

Fue lapidaria la inclusión de los trabajadores ‘voluntarios’ que, con motivo de la huelga, eran enrolados como tripulantes (no había oficiales porque esta labor fue prestada o acompañada por personal militar); y los cuales sin mayores trámites o complicaciones administrativas pudieran ser licenciados como navegantes de acuerdo a la certificación o licencia expedida por la Intendencia Fluvial de Barranquilla.

²³ Este tipo de cláusula de seguridad sindical insertas en los convenios colectivos como el *closed shop* (taller cerrado), donde es condición, que el sindicato pide y el empresario acepta para entrar al servicio de éste, que el trabajador esté previamente afiliado al sindicato que concierne el pacto; el *union shop* (taller sindicado) donde si bien la pertenencia a un sindicato no es condición previa al empleo, la sindicación en el sindicato pactante es condición para la conservación del empleo obtenido. El pacto de *maintenance of membership* (mantenimiento de la condición de sindicalizado) por el cual el afiliado al sindicato pactante tiene que mantener su afiliación a éste, y el empresario se compromete a despedir al trabajador que no la mantenga. El *agency shop* (taller gestor) donde el empresario acepta el encargo de deducir de los salarios de los trabajadores las cuotas sindicales. Ver PALOMEQUE, Manuel. *Derecho Sindical español*. Madrid, 1991, p. 326.

En cuanto a la consistencia de estas cláusulas, que pueden ser restrictivas y discriminatorias solamente cuando son impuestas en la ley, más no cuando son pactadas por las partes como ocurrió en este caso de los trabajadores de las navieras del Río Magdalena.

En efectos, varios años después esto fue considerado en el Convenio 87 de la OIT, y posteriormente desarrollado en el seno del Comité de Libertad Sindical, así: “558. Cuando se encuentran en vigencia cláusulas de seguridad sindical que exigen la afiliación a una organización dada como condición para obtener trabajo, puede producirse una discriminación injusta si se establecen condiciones irrazonables para la afiliación de las personas que la soliciten”.

Así mismo, se incluyeron a los voluntarios que prestaron sus servicios como estibadores o braseros en los distintos puertos del río Magdalena, y, precisamente, esas licencias fueron temporales e improvisadas; y curiosamente no fueron objeto de revisión. Sin embargo, al ser incluidos en el fallo arbitral, necesariamente tendrían una calidad de trabajadores, por encima de la oposición sindical, minimizando la garantía sindical de seguridad (closed shop).

Incluso en el fallo arbitral se dio o se impuso la obligación a las organizaciones sindicales de recibir como afiliados a los trabajadores voluntarios que habían prestado para el esquirolaje al cual hemos hecho alusión.

Como anotación interesante, y en gran parte de este fallo arbitral del tribunal de arbitramento, manifestó la intención que los conflictos de trabajo que podría suscitarse al interior del río Magdalena pueden ser abogados en un Tribunal Especial, que tuviese a su cargo la decisión de este tipo de conflictos, y ese punto se elevó como sugerencia al gobierno en las recomendaciones que se le darán a partir de la expedición de este fallo (en ese momento se le denominó así al laudo arbitral) y que, mientras la creación de esos tribunales especiales puede ser efectiva, se pudiesen crear comisiones de conciliación y arbitraje que funcionarían bien sea en Barranquilla o en Cartagena, conforme a las disposiciones compromisorias que se hayan incluido en el laudo arbitral de 1942; con el señalamiento especial de términos perentorios sobre los cuales se habían de emitir las decisiones por parte de dichas comisiones y concederse los recursos procedentes; especificando que estos comités podrían ser paritarios, elegidos directamente por el Ministerio del Trabajo, de listas conformadas por abogados de empleadores y de trabajadores.

Esta circunstancia con trascendencia de composición por terceros, lo que haría en últimas es que los conflictos no serían decididos en el seno de la autocomposición, sino que simplemente se dejarían títulos nominativos a ciertos abogados para que fuese la discreción del Ministerio del Trabajo, Higiene y Previsión Social para escoger quienes componían esas comisiones de conciliación y arbitraje.

5. ASPECTOS DE RELEVANCIA JURÍDICA

De relevancia jurídica es interesante observar que, precisamente fue señalado en el artículo segundo del capítulo segundo que las disposiciones del fallo se convertían en cláusulas obligatorias como si fuera un acto o contrato, como parte integral de los contratos de trabajo que se celebren durante su vigencia, es decir, con los mismos efectos que se señalaban en el artículo 46 de la ley 6ª de 1945, y constituye la posterior redacción del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; lo cual significa que se quiso imprimir un criterio de orden público laboral, con un ánimo regulador eminentemente normativo, tal y como ha sido descrito por la doctrina²⁴.

²⁴ Duguit, Leon. *Traité du droit constitutionnel*. Ancienne Librairie Fontemoing. Paris. 1921. T I p 305, citado por De La Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Porrúa. México. Tomo II. pp. 395.

Consideramos también que son jurídica y políticamente relevantes las consideraciones que hicieron tanto los árbitros empresarial como el de los trabajadores o del sindicato de la FEDENAL frente al fallo arbitral que se emitió. No se puede dejar de lado que quién en últimas termina direccionando el rumbo del Tribunal de Arbitramento que termina emitiendo este fallo fue inexorablemente el Ministerio del Trabajo quien con su último árbitro –curiosamente fue el ministro de Minas y Petróleos– fue el que define la controversia, generando algunos beneficios a los trabajadores, pero recortando varias de las prebendas que venían siendo concedidas a favor de los sindicatos navieros para los años 1937 y 1942.

En efecto dichos árbitros, partiendo del empresarial, señalaron que debían reprimirse, sobre todo las actividades sindicales en los servicios públicos, entre ellos el del transporte del río Magdalena a cualquier tipo de modo, sobre la base que había que garantizar el trabajo de quienes se hallaban afiliados a las organizaciones sindicales, así como el de los voluntarios quienes en una manera abnegada le habían dado continuidad a la labor en el río; cuando lo cierto era que estos voluntarios finalmente habían sido personas que inicialmente habían prestado para el esquirolaje y que, posteriormente en virtud del fallo arbitral, tenían una garantía –no conquistada por nadir, y en favor del empresariado– no solamente para continuar con su trabajo voluntario, sino también de pertenecer al sindicato; circunstancia que sí entraría en contra de los principios de libertad sindical y de la libre afiliación, por cuanto era un acto de injerencia hacerlos pertenecer a la organización sindical por presión del fallo arbitral; y, en últimas, sin que fuesen parte del conflicto, por parte de los empleadores navieros; aunado a que los voluntarios eran trabajadores que habían sido insertos en la dinámica laboral por sectores militares para inmiscuirse en la actividad propia de los trabajadores sindicalizados.

En segundo lugar, es de resaltar la aclaración de voto emitida por el árbitro elegido por las organizaciones sindicales bajo los siguientes argumentos: en primer lugar, menciona específicamente qué es una vulneración al derecho de asociación la inclusión o el reconocimiento de los voluntarios como parte contratante de esta sentencia arbitral.

Y la intervención –salvamento de voto– lo categoriza específicamente porque cuestiona esta inclusión de trabajadores como beneficiarios del fallo, sin que estos hicieran parte del arreglo directo, ni de la fase de conciliación; cuando, en gracia de discusión, fueron intervinientes ocasionales, auspiciadores de la práctica del esquirolaje de la empresa cuando no es regla de respeto del derecho de asociación permitirlo; y finalmente tolerando una medida de hecho impuesta por el Gobierno Nacional, sentada desde las directrices políticas de Alberto Lleras Camargo, apoyada por su Ministro de Guerra y por el Ejército Nacional, toda vez que con ello, muchos de esos trabajadores habían sido incluidos a la fuerza en contra de los trabajadores con la aquiescencia de las navieras, es decir, una personal ‘voluntario’ inserto en la empresa y ‘a la brava’ en el sindicato con intervención militar.

Por otra parte, el salvamento mantuvo una posición crítica del tratamiento satánico al movimiento sindical, señalando que la excepción de incluir a estos ‘intrigantes funcionarios’ (así textualmente catalogados en el salvamento) propiciaba ‘factores de anarquía para convertirse en un diente más del engranaje ordenado por la sociedad actual’. Puntualmente, lo que cobra importancia es que este personal de esquiroles nunca tuvo intervención ante los tribunales y fue una situación impuesta por los árbitros, y que jamás hicieron parte ni del pliego de peticiones ni de la oposición empresarial. Curiosamente, razones análogas en las cuales se reconocen en los tribunales de arbitramento algunos beneficios en favor de los trabajadores, terminan siendo excluidas de los laudos en sede de homologación o anulación en razón de no estar circunscritas al pliego o a la denuncia patronal.

En tercer lugar, el salvamento del árbitro designado por el sindicato advirtió las consecuencias críticas al interior de la cultura laboral y sindical del país. En efecto, el laudo arbitral hizo unas consideraciones propositivas al Gobierno Nacional, pero jamás permitió la buena acción de la FEDENAL, o el restablecimiento de su condición de organización luchadora en pro de un interés social. Desde enero de 1946, y luego de haber estallado la huelga en el río Magdalena, el Gobierno a través del Ministerio del Trabajo procedió a suspender temporalmente la personería jurídica de la FEDENAL, suspensión que se volvió permanente al no irrumpir la temporalidad de la medida.

Ello nunca fue reivindicado, y en últimas creó divisiones internas y la CTC. La consecuencia frente a la FEDENAL generó ciertos subrepticios al interior de dicha federación al producir suspicacias y diferencia frente a las organizaciones sindicales de primer grado influenciadas por la UTC (Unión de Trabajadores Colombianos) en desmedro de la CTC de carácter liberal. La UTC se constituyó como Central Obrera marcadamente patronal y apoyada por la Iglesia Católica. Esta polarización generó cierta línea de acción que produjeron divisiones al interior de la misma FEDENAL y la llevó a su extinción décadas después en los 60s.

Finalmente debe acotarse la forma cruel y cínica en la cual se dejó plasmada la forma en la cual se reprimió el movimiento sindical y fue redactada en el fallo arbitral, como una declaración de derrota; achacando que en la realidad los huelguistas vulneraron esa obligación patriótica irreductible de mantener a los trabajadores dentro de sus organizaciones sindicales disciplinadas fuertemente unidas y decía vente resueltas a mantenerse contra todo y contra todos si fuera necesario.

La consecuencia no fue otra, el movimiento sindical fue lesionado desde su interior, y ni que decir respecto a los golpes externos. La decisión arbitral propició la traición patronal traducida en la tolerancia de las “patrullas de choque” para acabar la organización sindical, sin hablar de la condición de satanización fraguada desde la Presidencia de la República. Mejor sea dicho, las únicas voces que se oían luego del conflicto de los trabajadores del Río Magdalena eran aquellas que abogaban por la

represión del movimiento sindical, menoscabando de manera tal la asociación sindical de quienes querían pertenecer al sindicato, y desestimulando su permanencia cuando a él estaban afiliados; así como también invadían su escenario a través de la inclusión de personas que nada tenían que ver con el movimiento sindical y más apoyaban una división de las condiciones y de internas de base.

6. COMO CONCLUSIONES

En el decir de Mauricio Archila Neira²⁵ y como conclusión de este relato, la huelga de la FEDENAL de 1945-1946 terminó marcando el punto de inflexión en la historia de la clase obrera colombiana, en la medida que a partir de la actitud gubernamental asumida entre otras por el Presidente Lleras Camargo, y sus ministros de Guerra, Trabajo y Minas y Petróleos; la forma en la que se manejó la huelga, en la decisión administrativa de su ilegalidad, a través de una interpretación netamente literal de la ley 6ª de 1945.

Infortunadamente vemos que con la misma superficialidad se declaró ilegal la huelga de Avianca, aduciendo las mismas razones en el servicio público del transporte aéreo en 2017, cuando la Corte Suprema de Justicia colombiana confirmó en segunda instancia la sentencia de ilegalidad de la huelga porque, a su juicio de la Sala, se refería a un servicio público esencial y porque no contaba con las mayorías requeridas para la votación²⁶.

El escenario conflictivo del río Magdalena propició al gobierno excepcionales posibilidades para presentar frente a los trabajadores y a la opinión pública cual sería la conducta de tratamiento violento en las relaciones obrero patronales y la posición represiva hacia los sindicatos.

Retomando nuestro análisis de la huelga del río Magdalena, con este golpe contra la FEDENAL, se iniciaba una nueva etapa para el sindicalismo, los cambios de la composición de la clase obrera reflejados, una nueva forma de negociación impulsada por la ley que logra además imponer su señorío en los conflictos laborales, donde inició a imperar la división y el paralelismo sindical, sin contar con la distante relación con el Estado. Del mismo modo que se vislumbró el auge de un populismo que se reflejó en las tesis de Jorge Eliecer Gaitán, que no tuvieron eco en 1946, pero que dos años después sí se erigió como la alternativa política antes de acallar su voz de forma violenta.

Todo lo anterior constituye sólo una parte de las facetas que lo que posteriormente ocurriría y que sigue quedando en el en el tintero sindical del contexto colombiano, los cambios económicos del país explican otra parte de sus

²⁵ Archila Neria Mauricio. *Cultura e Identidad Obrera. Colombia 1910-1945*. Cinep. Bogotá. 1991. pp. 357-363.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL20094-2017 MP Rigoberto Echeverri Bueno.

procesos. Archila también lo comenta, que la huelga FEDENAL impactó en una crisis del proyecto liberal: la inicial alianza entre Estado y clase obrera que fue tan clara en el primer Gobierno de López Pumarejo (1934-1938), esta vez denotó una lejanía entre estos dos sectores. Ante esta crisis, y tomando la bandera izada por Archila “no bastaba gritar, como lo hicieron los trabajadores del río ‘López Si, Lleras No’”, sin percatarse por parte de los trabajadores agremiados a la CTC que desde el mismo gobierno de López se pudo iniciar un desmonte de su esquema de relación entre Estado y los movimientos sociales.

La historia se repitió en 2017, pero las razones en derecho se refinan: para 1946 se tenía al transporte de río o fluvial como servicio público, y en 2017 el transporte ahora es servicio público esencial. En contrario ya contamos con que la OIT en el seno de su Comité de Libertad Sindical consideró que el sector del transporte aéreo en su conjunto no es un servicio público esencial en sentido estricto sino que su importancia podría justificar el establecimiento de un servicio mínimo destinado a garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios, sin cuestionar el derecho de huelga de la mayoría de los trabajadores del sector, tal cual como se hiciera en su momento en el transporte en el río Magdalena²⁷. Por ello, para los expertos en Libertad Sindical nunca se ha considerado el transporte, en general, como servicios esenciales en el sentido estricto del término. El Comité de Libertad Sindical ha recordado recuerda que, para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población²⁸

La huelga de la FEDENAL fue la cereza del ponqué, que desató las tensiones contenidas entre el gobierno Lleras y el quebrantamiento de la alianza Estado-Sindicatos. El sindicalismo colombiano no sería lo mismo después de la huelga de la FEDENAL, el protagonismo y liderazgo que en su momento la clase obrera había jugado en la formación de una flexible sociedad civil desapareció y de manera paralela se desataron los fenómenos sistemáticos de violencia en este país. Por ende, el problema de la construcción de identidad de clase se volcó en función del

²⁷ Comité de Libertad Sindical de la OIT. Informe 393º marzo de 2021. GB.341 / INS / 12/1 87 Cf Párrafo 241. Sobre la base de los elementos de que dispone sobre la importancia del sector aéreo en el país y con miras a garantizar tanto el respeto de los derechos fundamentales de la población como el derecho de los pilotos a defender sus intereses laborales mediante la huelga, el Comité, por tanto, considera que se podría establecer un mecanismo de negociación de servicios mínimos en caso de huelga en el sector de transporte aéreo del país. Por lo tanto, la Comisión solicita al Gobierno que, en consulta con los interlocutores sociales del sector, adopte lo antes posible las medidas necesarias para revisar la legislación, de conformidad con los principios de libertad sindical antes mencionados, asegurando el establecimiento de un mecanismo de negociación de servicios mínimos en caso de huelga en el sector del transporte aéreo, e invita al Gobierno a recurrir a la asistencia técnica de la OIT al respecto.

²⁸ Comité de Libertad Sindical de la OIT. Informe 329º Vol. LXXXV, 2002. Ver https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_166951.pdf [29.04.2021].

surgimiento de una clase de reacción frente a una violencia propiciada desde la misma cumbre estatal.

El debate no ha cambiado en 70 años – la huelga implica la interrupción natural y temporal del servicio prestado, sin discriminar a aquellos ciudadanos usuarios de los medio de transporte (proteger a los usuarios), por ende, la afectación colateral de otros derechos tiene que ser sistemática, generalizada y extendible a toda la comunidad, más no a un grupo particular de usuarios, para que esa minoría sea la que tomen las autoridades para censurar el derecho a la huelga y la protesta, muy a pesar de que sea cierto que el transporte se conecte al turismo, la lúdica y otras actividades sociales²⁹.

Cómo apunte final, y como hace 76 años se considera que el derecho a la protesta social constitucional y convencionalmente hace parte de la libertad, debido a sus dos grandes finalidades: i) esperando materializar la libertad de expresión y ii) permitir el ejercicio del control político en las calles, en los ríos y en los campos por parte de nosotros los ciudadanos; puesto que el derecho a la protesta pacífica no puede estar sometida a ningún tipo de permiso o autorización previa, pues esto daría pie a que cualquier tipo de autoridad pudiese prohibir las manifestaciones.



Fuente. Fotografía Propia

²⁹ Salvamento de voto a la Sentencia STC9232-2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 17 de julio de 2018.

CAPÍTULO 5. LEGISLACIÓN FLUVIAL EN COLOMBIA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DEL TRABAJO*

1. INTRODUCCIÓN

Cuando pienso en lo que significa el profesor Marcel Silva Romero, no solo en el derecho sustantivo y procesal del trabajo colombiano, sino en mi desarrollo y en la forma de abordar las instituciones del trabajo, sus posturas están presentes en el análisis de los temas, en las conferencias y, en cada participación académica y jurídica. Como amigo, el maestro era el mejor, como académico fue inigualable, sus enseñanzas en el derecho dejan al derecho colombiano un legado, pero a los amigos nos deja un vacío; en mi caso, me deleité con sus charlas y por su apasionada defensa de los trabajadores, también queda su recuerdo altivo, combatiente, gallardo e intelectual, empero, hicieron falta muchas más tertulias acompañadas de un café colombiano, para hablar cháchara, en palabras del maestro. En últimas, estas letras son, por y para, el maestro de maestros.

En este texto, nos ocuparemos de la legislación fluvial en Colombia y su relación con el derecho del trabajo, tema de interés del maestro Marcel Silva Romero; para ello, revisaremos la regulación normativa desde su nacimiento y hasta los decretos actuales en los que se desarrollan conceptos como transporte fluvial, boga, tripulante, cabotaje, pescador, entre otros; asimismo, abordaremos algunas referencias internacionales y; en un tercer capítulo, se analizará su impacto con relación a la dupla trabajo y Río Magdalena.

Desde el punto de vista histórico, ya sea desde el transpote de pasajeros o de mercancías o como pescador, este artículo quiere responder a la pregunta: ¿Existe regulación laboral específica para los trabajadores del Río Magdalena?

Delanteramente es necesario mencionar, que históricamente hubo cierta regulación que no les brindó protección, que en la relación de los trabajadores del

* Luis Alberto Torres Tarazona, Doctorando en Derecho de la Universidad Libre, Colombia; Doctor *Honoris Causa* de la Universidad Privada de Ica, Perú; Curso de expertos en Normas Internacionales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá, D.C.; especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social; magíster en Derecho Administrativo; docente e investigador; profesor externo de la Universidad de Guadalajara, México; miembro de número de la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social «Dr. Guillermo Cabanellas»; miembro de la comunidad internacional CIELO: “Comunidad Para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional”; conjuer del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral; premiado con reconocimiento de la Facultad de Derecho de la UBA, Argentina; Miembro del Centro Internacional De Estudios Jurídicos Interdisciplinarios Latinoamericanos, Chile; director académico de la colección de libros: *Consideraciones de la Especialidad Laboral y de la Seguridad Social*; director del Observatorio del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Libre.

Río Magdalena con el derecho del trabajo, partimos desde su reconocimiento como bogas¹ hasta llegar a trabajadores remunerados, pero nunca se expidió una norma que realmente regulara dicha actividad; se enmarcan sus derechos de forma genérica dentro de las normas sustantivas colombianas, y en algunas leyes, pero no hay un tratamiento enfocado a estos trabajadores.

En la vida cultural, económica, política y literaria, el río Magdalena se constituye en la esencia de la historia colombiana, no solo como consecuencia de su navegabilidad desde el siglo XVI hasta la fecha, sino por las relaciones sociales. De allí que, escritores como Gabriel García Márquez hayan descrito en varias de sus obras esta afluente que aparece narrada en textos como *El Amor en los Tiempos del Colera*, *El General No Tiene Quien Le Escriba*, y *Cien años de Soledad*, puesto que el Río de la Vida, en palabras de García Márquez, es un universo donde se entrelazan los sueños, las vidas, las relaciones amorosas, el trabajo, la sobrevivencia, la supervivencia, la contrucción de comunidades, en general, el intercambio de diversos factores; entonces, el objetivo de este artículo es revisar el nexo entre la legislación fluvial en Colombia y su relación con el derecho laboral de los trabajadores del Río Magdalena.

2. REGULACIÓN NACIONAL

El Río Grande de La Magdalena, hoy Río Magdalena, nace en la laguna de su mismo nombre ubicada en el Parque Nacional Natural Purace que se encuentra entre los límites de los departamentos del Huila y Cauca y, desemboca en Bocas de Ceniza (departamento del Atlántico), es arteria fluvial en Colombia con una longitud de 1540 kilómetros y su cuenca ocupa el 24 % del territorio continental, por tanto, su importancia radica, primero en su navegabilidad y su recorrido por 13 departamentos, pero a la vez, en las relaciones sociales y laborales desarrolladas en torno a él.

A partir de la relación socioeconómicas de las personas con el Río Magdalena, empiezan a nacer un sin número de situaciones en las riberas, otras relacionadas con el transporte, la recreación, los puertos, o la pesca. Situaciones que continúan en el tiempo y que sirven para revisar los lazos del Río Grande de La Magdalena con los trabajadores; por consiguiente, en este capítulo analizaremos la génesis del trabajo en dicha afluente.

Yerson Alí Correa Moreno y Juan Manuel Arango Soler, citando a Charles Cochrane, establecen que: “en la segunda década del siglo XIX, Charles Cochrane viajó por Colombia e interactuó con los bogas; en un escrito de 1825 sobre sus vivencias en el país, mencionó que no habían leyes para regular el trabajo de éstos: “Mompox es el lugar de reunión de los bogas, que llegan a ser cerca de 10.000, y no

¹ Se utilizará la denominación de boga en Colombia, para la persona humana que en el período colonial se encargaba de la navegación en las canoas que recorrían el río grande de la Magdalena.

existe una buena ley que los regule o están mal administrados. Son ellos mismos los que determinan términos del viaje y, además, cobran por adelantado desapareciendo frecuentemente con el dinero”²; Dicha cita nos sirve para establecer el punto de partida sobre la regulación colombiana de los trabajadores frente a las labores y oficios en relación con lo fluvial, con la pesca, con las canoas, con el cabotaje, normatividad escasa para el siglo XVI, pero un poco mas presente para el año de 1800 (siglo XIX).

Armando Martínez Garnica reseña que: “Una segunda ley sobre civilización de indígenas (1 de mayo de 1826) ordenó proteger y “tratar como colombianos dignos de la consideración y especiales cuidados del gobierno”³ a las tribus indígenas de la Guajira, el Darién y costa de Mosquitos. Se asignaron 100.00 pesos para los gastos de su civilización, y para que abandonaran su vida salvaje y formaran: “una parte importante de la población de la República, estableciendo relaciones que las unan en intereses con el resto de la nación”.

Luis Manuel Marmolejo Sánchez⁴, realza la relevancia del Río Magdalena como vía fluvial para el transporte de mercancías desde la zona norte colombiana hasta el interior del país. Marmolejo citando a Roben Louis Gilmore y John Harrison establece que: “Por otra parte el Río Magdalena estaba siendo eje fundamental en el comercio Neogranadino, teniendo consigo la introducción de la navegación a vapor, para así poder tener una conexión del caribe neogranadino en ese momento con el interior del país tomando en cuenta el canal más importante de este en el Caribe (Canal del Dique) otorgándole a Juan Bernardo Elbers una concesión para la navegación exclusiva con vapores, comprometiéndose este señor con la reapertura de dicho canal ya que estaba siendo inutilizado”⁵.

Luis Manuel Marmolejo Sanchez, cita entre otras normas, decretos como los del 3 de julio de 1823, Decreto 5 de Agosto de 1823, Ley 1 de Mayo de 1826, Decreto 25 de Abril de 1836, Decreto 9 de Junio de 1836, Decreto del 28 de Enero de 1837, Decreto 4 de Julio de 1846, Decreto 3 de Abril de 1847, Decreto 5 de Abril de 1847, Ley 7 de Abril de 1852, Decreto 4 de Junio de 1852, Decreto 15 de Abril de 1856, Ley

² Yerson Alí Correa Moreno y Juan Manuel Arango Soler, artículo titulado: *Trabajo y Salud de los Bogas del Río Magdalena en el siglo XIX*, en Revista Colombiana de Salud Ocupacional, 10(1): e-6032. Junio 2020, doi: 10.18041/2322-634X/rcso.1.2020.6032, Universidad Libre, Colombia, http://revistas.unilibre.edu.co/index.php/rc_salud_ocupa/index, 2020, p. 7.

³ Armando Martínez Garnica, *Agenda de Colombia 1819-1831*, UIS Colección Bicentenario, Bucaramanga, Colombia, 2008.

⁴ Luis Manuel Marmolejo Sánchez, *Registro Histórico Sobre El Caribe Colombiano. Canales y Caminos en El Río Magdalena (1823-1881)*, Universidad de Cartagena, 2018.

⁵ Luis Manuel Marmolejo Sanchez, *Registro Histórico Sobre El Caribe Colombiano. Canales y Caminos en El Río Magdalena*: citando a Roben Louis Gilmore y John Harrison, "Juan Bernardo Elbers Y La Introducción De La Navegación A Vapor En El Río Magdalena", en Jesús Antonio Bejarano (comp.). *El siglo XIX en Colombia visto por historiadores norteamericanos*. Medellín, 1977, pp. 117-120.

30 de Abril de 1856, Ley 24 de Mayo de 1856, Ley 39 del 25 de Mayo de 1864, Ley 29 de Agosto de 1867, Decreto 1 de Mayo de 1874, Ley 67 del 19 de Junio de 1876, Decreto 448 del 25 de Agosto de 1876, Decreto 666 del 7 de Noviembre de 1876, Ley 43 del 18 de Mayo de 1877, Ley 43 del 23 de Abril de 1878, Ley del 2 de Julio de 1878, Decreto 132 del 14 de Mayo de 1878, Decreto 498 del 9 de Octubre de 1878, Ley 71 del 28 de Junio de 1881, Decreto 594 del 11 de Agosto de 1881, y Decreto 933 del 13 de Diciembre de 1881, todos referentes al río, sin embargo, en este artículo haremos alusión a algunos de ellos.

Como primer referente normativo en Colombia respecto al trabajo en el Río Grande de La Magdalena está: la Ley 1 de mayo de 1826 que establece la navegación por el Río Magdalena fundamentada en el comercio, en cuyo artículo primero determina la contratación de trabajadores (bogas) para la navegación, especialmente para manejo de canoas, champanes, barquetoras y embarcaciones en general. Dicha ley también se ocupó de la dirección de las embarcaciones, su custodia, y hasta de los responsables de impartir las órdenes a los bogas.

Frente a estos primeros trabajadores denominados bogas, se evidencian la subordinación y las exigencias de experticia para desempeñarse como boga, así como la exigencia de un certificado de buena conducta expedido por el alcalde del domicilio.

Dicha norma crea la forma de regular el trabajo en los ríos mediante la creación de los inspectores, quienes tenían obligaciones como llevar registro de los buques, enrolar a los futuros bogas, llevar registro del empleador y trabajador de cada embarcación, así como cuentas exactas de lo pagado por salario, jornada, tiempo de descanso, entre otros; ya que en últimas, los bogas quedaban enrolados, obligados y hasta esclavizados, acentuamos; nace a la vez, la prohibición de contratar trabajadores diferentes a los enrolados. La misma legislación, establece sanciones a estos trabajadores denominados bogas, tales como arresto o prisión si no prestaban el servicio (artículo 15 *ibídem*).

Recordemos lo afirmado respecto de los bogas por Luis Guillermo Vasco Uribe al citar a Orlando Fans Borda:

“Otra forma de utilizar la mano de obra aborígen fue la mita de boga, que conducía a los aborígenes a transportar las barcas por los ríos, llevando y trayendo los productos de esa economía naciente e, inclusive, transportando los productos del saqueo. Poblaciones de tierras frías, por ejemplo, de la Sabana de Bogotá, fueron llevadas a ser bogas por los ríos Magdalena y Cauca, en donde murieron como moscas víctimas de las enfermedades tropicales”⁶.

⁶ Luis Guillermo Vasco Uribe, *Los Pueblos Originarios Y La Independencia*, (s.f), publicado en: <http://www.luguiva.net/articulos/detalle.aspx?id=83>

Entonces, desde la conquista hasta la colonia, se utilizaron a las comunidades indígenas y las comunidades negras como bogas, tal como lo ha reseñado Luis Guillermo Vasco Uribe al citar a Orlando Fans Borda, exigiéndoles arduas jornadas de navegación por el río grande.

“Fue tal la destrucción de la población originaria, de la mano de obra, de la fuerza de trabajo de los pobladores originarios, que los españoles se vieron en la obligación de traer negros como esclavos, capturados y cazados en el África, además de algunos nacidos en España, porque allí había esclavitud de la población negra antes de la conquista, para que reemplazaran esa mano de obra nativa, prácticamente exterminada. Los esclavos fueron dedicados sobre todo a los trabajos que causaban mayor mortandad entre los indígenas: remeros o bogas por los ríos, minería, haciendas de tierra caliente. Todavía hoy, el grueso de la población negra afrodescendiente habita en regiones que, en lo fundamental, corresponden a la distribución que tuvo como fuerza de trabajo durante la colonia”⁷

Mediante el Decreto del 28 de enero de 1837 se autoriza la navegación de forma general en buques de vapor, y con ello se amplía el trabajo no solo a naves de pequeño calado, sino a todas aquellas que puedan transitar por el Río Magdalena; la Ley 1 del 4 de junio de 1843 se refiere a la relación patrón-boga y su enrolamiento para navegar en esta afluente sin importar la clase de embarcación. Al tiempo, la Ley del 30 de abril de 1856 contribuye en el mejoramiento de la navegabilidad al autorizarse obras hidráulicas a cargo del tesoro nacional.

En el Decreto del 1 de abril de 1862 nacen inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser contratado como boga.

De otra parte, es pertinente traer a remembranza lo descrito por Sergio Paolo Solano De Las Aguas respecto a los bogas del Río Magdalena:

“Al lado de los braceros, el segundo grupo que por su cantidad sobresalía en los puertos era el de los tripulantes de los vapores, también gentes del común, originariamente salidos del mundo de los bogas y nutrido después por el de los braceros. Pero el espacio en el que más resaltaba el tripulante no era en el puerto sino en el vapor, o al menos ahí es donde nos lo dan a conocer los relatos de los viajeros e informes oficiales. Se trataba de un mundo más reducido que el de los braceros y su aislamiento durante buena parte del tiempo laboral originaba intensos lazos de solidaridad. El vapor era su mundo laboral, en el que el tripulante raso ejercía diversos trabajos pesados; también era uno de sus espacios festivos. En él estaba Catalino Llanos, el vate popular, y muchos más que atraían una mirada por encima del hombro de algunos, y condescendencia, reconocimiento y admiración de otros.

Los tripulantes, al lado de los oficiales (ambos llamados genéricamente navegantes), componían el personal de los buques que traficaban por el Río Magdalena y sus afluentes, el Sinú y en algunas ocasiones, por el Atrato. Desde finales del siglo XIX la tripulación raso la componían los candeleros, carpinteros (cuando los cascos de algunos vapores aún no eran

⁷ *Ibidem.*

de hierro), despenseros, cocineros, seberos y demás tripulantes, quienes se distribuían en dos grupos según sus oficios: el personal de servicio para atender a los pasajeros y a los oficiales (despenseros, cocineros, panaderos y camareros) y los tripulantes (fogoneros o candeleros, seberos o aceiteros, ayudante de ingeniero, carpinteros y tripulantes que ejercían varios oficios a bordo como cargar y descargar los vapores). En el transcurso de los primeros decenios del siglo XX aparecieron nuevas ocupaciones (electricistas, pilotos, ayudantes de ingeniero, sopleteros, etc.) gracias a las transformaciones técnicas de los buques como la utilización de motores de combustión interna, pequeñas plantas eléctricas y al empleo de fuel oil para el calentamiento de las calderas por medio del sistema de sopletes. En el contexto regional el síntoma más elemental de estas innovaciones laborales fue la aparición de novedades en el vocabulario laboral regional que terminaron por transformar la usual denominación genérica de bogas por la de buqueros, vaporeros, marinos, tripulantes y navegantes; como también sucedió en los oficios arriba mencionados”⁸

Esta primera legislación, en época de la Gran Colombia, la Nueva Granada y la Confederación Granadina, se pensaba más en el fortalecimiento de una nación y su estructura que, en la precarización en la que se encontraban los bogas al trabajar al servicio de patrones, quien a la vez eran los dueños de las embarcaciones. Momentos de total angustia para aquellos que se enrolaban en esta labor, pues eran sometidos a trabajos arduos, poco ingreso, vasallaje, y una simusión tal, que generaba la imposibilidad de dejar de prestar la labor por las sanciones; conforme la regulación, existía hasta la pena de prisión, por ende, no queda claro, cómo hablar de trabajo para ese momento, si era lo más parecido a trabajo esclavo que seguía imperando en el territorio colombiano, comoquiera que hasta el gobierno de presidente José Hilario López, mediante la Ley del 21 de mayo de 1851, se abolió la esclavitud al declarar libres a todos los esclavos.

Sergio Paolo Solano De Las Aguas señala, que de bogas se pasó al concepto de tripulante, ambos como actividad asalariada, pero que variaron, no solo por la época, sino además porque a partir de tres hechos que guardan estrecha relación con la transición, se establece mejoramiento en las condiciones sociales y laborales; en palabras de Solano de las Aguas se deben analizar: a) las características de su vida social; b) cómo asume la jerarquía social y laboral; y c) cómo concibe el trabajo y el tiempo, en el entendido de que el tripulante se dedicaba a una labor organizada y estructurada, en la que se valoraban sus conocimientos y desempeño, hasta el mejoramiento del aspecto físico, y la atención al pasajero. No obstante, la mayor diferenciación con relación al boga, comenzó a darse conforme a las condiciones laborales y a los oficios que ocupaban:

⁸ Sergio Paolo Solano de las Aguas, *Puertos, Sociedad y Conflictos en el Caribe Colombiano 1850-1930*, Universidad de Cartagena, 2001.

a) El tripulante desarrollaba su trabajo en condiciones de disciplina impuesta, presente muy débilmente en los bongos y champanes cuyos remeros y prácticos tenían a su disposición el tiempo de los pasajeros y de la carga;

b) La rudeza del trabajo del boga no era igualada por la del tripulante debido a que este laboraba en condiciones más ventajosas en términos comparativos;

c) Las paradas de los buques en los puertos fluviales intermedios eran cortas (carga y descarga, leñateo y para pernoctar) lo que redujo el tiempo para las continuas diversiones en tierra muy típicas de los bogas de champanes;

d) El salario del tripulante no dependía de una contratación directa con los pasajeros sino con la oficialidad del vapor que servía de intermediaria con la empresa, y a pesar de que continuó la tradición del salario por adelantado, la alícuota que se entregaba se redujo y la mayor proporción se cancelaba al terminar el viaje. Esto llevaba a que cualquier falta al contrato establecido de manera oral era motivo de despido, y lo peor, el desprestigio por la mala conducta cundía rápidamente entre las oficialidades de los vapores, cerrándose las puertas al tripulante incumplido. En fin, si al boga no lo podía controlar el patrón de la embarcación, al tripulante del vapor si lo controlaba la oficialidad.”⁹

De otra parte, el Decreto 804 de 2001, trata sobre el transporte marítimo, lo clasifica en transporte público y privado, de forma nacional e internacional, de cabotaje, de pasajeros, de carga o mixto. Al ser el transporte un servicio público, responde a una principalística específica como la eficacia, la igualdad, la continuidad y la seguridad, empero, la relevancia del decreto va encaminada hacia el cabotaje y la prohibición a las naves pesqueras del transporte de pasajeros (artículo 23).

Julián Quintero, Yohana Ramírez y Angélica Cortázar¹⁰ establecen la importancia del transporte fluvial como parte del desarrollo económico colombiano, ya sea para el transporte de pasajeros o de mercancías hasta la utilización de los barcos de vapor: “A finales de los años cuarenta estas máquinas se fueron reemplazando progresivamente por otras que tenían motor diesel, hasta 1956, cuando se realizaban cargas hasta de dos millones de toneladas por año y aproximadamente 360 mil pasajeros”¹¹.

Dando un salto de más de cinco décadas, el Ministerio de Transporte es la autoridad fluvial, sin embargo, el Río Magdalena está a cargo de Cormagdalena¹², una corporación que tiene multiplicidad de funciones relacionadas

⁹ Sergio Paolo Solano de las Aguas, *Puertos, Sociedad y Conflictos en el Caribe Colombiano 1850-1930*, Universidad de Cartagena, 2001, p. 46.

¹⁰ “Transporte fluvial en Colombia: operación, infraestructura, ambiente, normativa y potencial de desarrollo”, En *Revista Ciudades, Estados y Política*, volumen 7, pp. 49-68, 2020, Universidad Nacional de Colombia, Colombia.

¹¹ *Ibidem*, p. 50.

¹² *Ibidem*, p. 53.

primordialmente con la navegabilidad del río, el cual puede ser utilizado para el transporte fluvial por las siguientes embarcaciones:

Tipo de embarcación	Características			
	Descripción	Capacidad	Recorrido	Tipo de carga
Bote	De pequeñas dimensiones, se mueve a partir de remos, y está fabricado principalmente con madera o fibra de vidrio. Además, es utilizado para realizar actividades de pesca.	Hasta para 50 personas	Recorridos de mediano alcance	Carga granel Alimentos Pasajeros
Lancha	Se mueven gracias a un motor de combustión interna que da potencia a una hélice. Al ser más potentes, el tiempo de recorrido es menor que con un bote y la carga puede ser mayor.	Capacidad de tonelaje menor	Recorridos largos	Carga granel Alimentos
Pangas (taxis)	Es una barca de tamaño moderado, tiene un motor que se mantiene fuera de la borda. Normalmente está hecha de madera.	De 8 a 18 personas aproximadamente	Recorridos largos	Pasajeros
Canoas	Son botes de pequeño tamaño. Tienen la parte delantera y trasera en punta lo que los hace más rápidos. Funciona con propulsión humana, mediante un número de palas que depende de la cantidad de personas que se transporten en ella.	Inferior a ocho personas	Recorridos de mediano alcance	Pasajeros
Remolcadores	Son grandes embarcaciones que, como su nombre lo indica, empujan o remolcan planchones de gran capacidad de carga.	Capacidad de tonelaje menor o mayor	Recorridos largos	Facilitan la potencia de botes y planchones
Planchones	En ellos se transporta la carga, son propulsados con remolcadores.	Capacidad de tonelaje mayor	Recorridos largos	Carga granel Alimentos Hidrocarburos Materiales

Embarcaciones más utilizadas en el transporte fluvial. Cuadro elaborado por Julián Quintero, Yohana Ramírez y Angélica Cortázar.

Igualmente, el Decreto 3112 de 1997 desarrolla temas de transporte fluvial, habilitación de empresas, matrícula de embarcaciones, autoriza al Ministerio de Transporte colombiano para regular diversos temas, y entre ellos, el reglamento de la tripulación.

La Ley 1242 de 2008, establece el Código Nacional de Navegación, el cual tiene como objetivo primordial, el transporte fluvial y en especial: “proteger la vida y el bienestar de todos los usuarios del modo fluvial, promover la seguridad en el transporte fluvial y en las actividades de navegación y operación portuaria fluvial,

resguardar el medio ambiente de los daños que la navegación y el transporte fluvial le puedan ocasionar, desarrollar una normatividad que fomente el uso del modo de transporte fluvial, procurando su viabilidad como actividad comercial”.

Dicha norma determina que la inspección y vigilancia respectiva, es actividad fluvial, y considera las vías fluviales y riberas, bienes públicos para uso turístico, recreativo, deportivo, transporte de pasajeros o de carga, actividad pesquera; sin embargo, nada desarrolla sobre trabajadores en el transporte, las riberas o pesca. Consagra el reglamento de tripulaciones, pero no el reglamento de trabajo, simplemente la obligación de recibir capacitación para ejercer como tripulantes con la necesidad de trabajar en dicho oficio, de que se le otorgue una licencia de tripulante de embarcaciones fluviales; pese a lo descrito, podemos afirmar que se generó un reglamento laboral con la Ley 1242 de 2008 para aquellos que tuvieran la categoría de tripulantes.

Del mismo modo, el Decreto 1079 de 2015 se convierte en el decreto único del sector transporte, recoge toda la normativa, estructura, órganos, entidades adscritas, pero especialmente compila la reglamentación del transporte terrestre, de la aviación civil, y en el tercer título, se encuentra el transporte marítimo y fluvial, recoge decretos como el 804 de 2001, 3112 de 1997, entre otros, y describe naves de servicio internacional o de servicio cabotaje, transporte de mercancías y de carga, turismo, incluyendo las naves pesqueras. Respecto de las vías fluviales determina su navegabilidad libremente, normas sobre las riberas, pero nada dice sobre trabajadores del Río Magdalena.

En consecuencia, arribamos a una de las primeras conclusiones, y es que la regulación fluvial en Colombia no aborda temas laborales de manera específica, sino que solo reglamenta el transporte fluvial, y desarrolla requisitos para ser tripulante, por lo que se hace necesario determinar ¿cómo están regulados y, cuáles derechos tienen los trabajadores relacionados con el Río Magdalena?

Va a ser el Decreto 1072 de 2015, el que de alguna manera trata el enrolamiento de la gente de mar, pero de la misma manera, nada dice de los trabajadores de los ríos, menos del Río Magdalena; al tiempo, hay otras normas como la Ley 1 de 1991 que refiere a trabajadores de sociedades portuarias.

4. REGULACIÓN INTERNACIONAL

Las normas internacionales del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), han regulado el transporte marítimo en los siguientes convenios:

CONVENIO	TEMA
C-008	<p>Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), en el que la OIT define la expresión “gente de mar” como todas las personas empleadas a bordo de cualquier buque que se dedique a la navegación marítima; e igualmente se refiere al término buque, como alusivo a todas las embarcaciones, buques o barcos, cualquiera que sea su clase, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la navegación marítima.</p> <p>El convenio pretende la protección al trabajador en caso de pérdida por naufragio de un buque cualquiera, por lo cual el armador, o la persona con la cual la gente de mar hubiere celebrado un contrato, deberá pagar a cada una de las personas empleadas en el buque, una indemnización que le permita hacer frente al desempleo resultante de la pérdida del buque por naufragio.</p> <p>La gente de mar podrá recurrir, para el cobro de dichas indemnizaciones, a los mismos procedimientos que para el cobro de los atrasos de salarios devengados durante el servicio.</p>
C-016	<p>Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo). Igualmente, la OIT define la palabra “buque” la que reúne a todas las embarcaciones, buques o barcos, cualquiera que sea su clase, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la navegación marítima.</p> <p>La OIT a través de este convenio prohíbe emplear a bordo a los menores de dieciocho años, aunque establece una excepción y es a los menores que se empleen en la embarcación donde estén trabajando solo miembros de la misma familia. La vinculación del menor solo se podrá hacer bajo el certificado de un médico que determine la aptitud del menor para la actividad.</p>
C-022	<p>Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar. El convenio no se aplica a los buques de cabotaje nacional, aunque explica minuciosamente las formalidades que debe tener un contrato de cabotaje.</p>
C-023	<p>Convenio sobre la repatriación de la gente de mar.</p>

Cuadro realizado con fundamento en los textos de los Convenios de la OIT.

De dichos convenios extraemos que, para la OIT se organizan los contratos de enrolamiento, y el trabajo como tal, pero relacionado con las tareas y oficios marítimos, sin embargo, no incluye trabajo en ríos, ni en riberas, ni la pesca. Ahora bien, no es desconocido para dicha organización la importancia de incluir el fomento y calidad del trabajo como parte del diálogo social y de allí que se creen estrategias regionales para la promoción del trabajo decente cuando se habla de ríos y así se suscriban cartas de intención.

Dentro de la política de desarrollo sostenible, el trabajo decente y los empleos verdes, la OIT en la Conferencia 102 de 2013 al reconocer el papel del trabajo decente habló de la utilización de los recursos naturales, el ambiente, la biodiversidad, e impulso la sostenibilidad ambiental y hasta la creación de puestos de trabajo verdes; Sin lugar a dudas, toda esta política, además de aplicarse a la industria, también se extiende a los ríos, a la pesca, a las riberas de los ríos.

5. TRASCENDENCIA DEL TRABAJO EN EL RÍO MAGDALENA

En el año 2019, mediante fallo judicial del Juzgado Penal de Circuito de Conocimiento de Neiva, el Río Magdalena fue reconocido como sujeto de derechos, como desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que en sentencias como la C-632 de 2011, la C-449 de 2015, la C-595 de 2010, la T-622 de 2016, entre otras, se le otorgan derechos a los ríos en Colombia.

Con fundamento en la cláusula constitucional de Estado Social de Derecho, pluralismo, dignidad, solidaridad, prevalencia del interés general, ambiente sano, biodiversidad, desarrollo sostenible, la Constitución Política de 1991, se constituye en una constitución ecológica y biodiversa con enfoque ecocéntrico que significa que: “parte de una premisa básica según la cual la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie”¹³.

En la sentencia C-632 de 2011 se afirmó que: “en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados”. Pues bien, este reconocimiento de los ríos como sujetos de derecho, realza la importancia de la vida entorno al río, a sus riberas, a los oficios y trabajo desarrollados con relación a él.

La vida en los ríos hace parte del desarrollo cultural y económico de una nación, pues alrededor de él, se generan multiplicidad de relaciones, que para el presente caso solo tienen vínculo con el trabajo remunerado, pero son innumerables los lazos con la sociedad.

Varias son las aristas para los trabajadores del Río Magdalena, desde una visión histórica, o de una manera más contemporánea; hoy, podemos utilizar para temas de trabajadores fluviales por interpretación, o como argumento generador de políticas, el Convenio 22 de la OIT, concordante con los Decreto 1072 de 2015 y 1015 de 1995, y así mediante el contrato de enrolamiento en el cabotaje nacional, pueden surgir relaciones de trabajo por viaje, por duración determinada o por duración indeterminada y aplicarlo a los trabajadores de ríos.

Tal contrato, conforme al Decreto 1015 de 1995 es para: “persona que pertenezca a la clasificación de gente de mar, los cuales se obliga a prestar un servicio personal en un buque bajo la continua dependencia o subordinación del empleador y mediante remuneración”.

Al mismo tiempo, debemos tener en cuenta que la norma sustantiva colombiana encierra de forma genérica a estos trabajadores, empero esta modalidad contractual denominada enrolamiento que en nuestro criterio se podría utilizar

¹³ Corte Constitucional colombiana, sentencia T-622 de 2016.

para trabajadores de río, contiene requisitos específicos como: la designación del buque o buques a bordo de los cuales se compromete a servir el interesado, cuando el contrato es por viaje; el viaje que va emprender; el cargo que va a desempeñar el interesado; si es posible el lugar y la fecha en que el interesado está obligado a presentarse a bordo para comenzar su servicio; el importe de los salarios, su forma y períodos de pago; la duración del contrato, es decir: si el contrato se ha celebrado por una duración determinada; si el contrato ha sido celebrado por un viaje, el puerto de destino y el tiempo que deberá transcurrir después de la llegada para que el interesado pueda ser licenciado; las vacaciones anuales o proporcionales que conceden a la Gente de Mar al servicio del mismo empleador, entre otros (Decreto 1015 de 1995, artículo 6), requisitos, de igual manera, exigibles a los trabajadores que se relacionen con el río Magdalena.

De acuerdo con la norma precitada, existen causales de terminación del contrato independientemente de su duración, además del Código Sustantivo del Trabajo, pueden ser:

*“Mutuo consentimiento de las partes;
Fallecimiento del marino;
Pérdida o incapacidad absoluta del buque para la navegación;
Terminación unilateral, en los casos contemplados en los artículos 2.2.1.6.3.10. y 2.2.1.6.3.11. de este Decreto, y
Suspensión del servicio del buque por falta de utilización del mismo, siempre que dicha suspensión sea mayor de noventa (90) días”¹⁴.*

Asimismo, su terminación podrá ser por justas causas, adicionales a las previstas en el Código Sustantivo del Trabajo, tales como las siguientes:

*“No encontrarse a bordo la gente de mar en el momento en que el contrato lo señala o el capitán lo requiera;
Cometer la gente de mar actos graves contra la propiedad de las personas señaladas anteriormente;
Causar la gente de mar de modo intencional en el desempeño de sus funciones un daño material grave en las máquinas, instalaciones, equipos, estructuras del buque, o carga del mismo;
No permanecer la gente de mar en el buque o en su puesto sin autorización del superior jerárquico;
Comprometer los mismos con su imprudencia o descuido inexplicables la seguridad del buque o de las personas que allí se encuentran;
Desobedecer la gente de mar sin causa justificada las órdenes emitidas por el capitán u otro superior jerárquico, que se refieran de modo directo a la ejecución del trabajo para el cual fue enrolado, y*

¹⁴ Decreto 1015 de 1995, artículo 9.

*Negarse la gente de mar a cumplir temporalmente funciones diversas de las propias de su título, categoría, profesión o grado en casos de necesidad y en interés de la navegación*¹⁵.

De la misma forma, se determina como justas causas para terminarlo por el trabajador:

“Cuando el buque no estuviere en condiciones de navegabilidad o el alojamiento de la tripulación fuere insalubre según lo determine las autoridades competentes;

Cuando el capitán abuse de su autoridad, y

*Cuando el empleador no cumpla con las medidas de seguridad, salud, e higiene prescritas por las leyes y reglamentos vigentes*¹⁶.

De lo anteriormente dicho, se desprende que, falta una especialísima regulación para los trabajadores que se relacionan con afluentes hídricas en Colombia, que tan solo se regula el cabotaje para la gente de mar, requiriendo una regulación propia y general para los trabajadores que se relacione con el río, pues en últimas es la aplicación del trabajo decente de la OIT. Las normas trascritas son relacionadas a la gente de mar, y consideramos que dicho contrato debe aplicarse al trabajador fluvial, ya sea por analogía, interpretación o extensión.

Abordadas las dificultades en los trabajadores fluviales, es de anotar, que la administración de justicia se ha pronunciado en asuntos de transporte, carga, y trabajo; uno de los primeros fallos fue proferido por la Corte Suprema de Justicia el 14 de julio de 1913, en el que dispuso la inexecutable del artículo 2 del Decreto ejecutivo número 899 de 1907 y los Decretos n° 1220 de 1908 y 756 de 1912, en lo referente al cobro de impuesto sobre cargamentos de extranjeros trasladados por el Río Magdalena que se depende de la aplicación de la Ley 61 de 1978; no obstante, nada trató sobre trabajadores del Magdalena.

El Consejo de Estado, mediante ponencia de Guillermo Hernández Rodríguez, el 16 de noviembre de 1948, se pronunció sobre la nulidad de los artículos 1° y 2° del Decreto número 1651 de 1948, emanado del Ministerio del Trabajo, por medio del cual se hace extensivo a otras empresas de navegación, el capítulo octavo del fallo del Tribunal de Arbitramento del Río Magdalena, proferido en 1946. Dicho decreto extendió los efectos del fallo del tribunal de arbitramento a otras empresas de navegación, siendo la afiliación obligatoria, pero el conflicto se genera por lo regulado en la Ley 6 de 1945 y el tamaño de las empresas dedicadas al transporte fluvial, razones para no hacer extensivo dicho fallo de forma automática, en tanto que, las pequeñas empresas no tenían el capital económico.

De otra parte, El Estatuto General de Pesca consagrado en Ley 13 de 1990 determinó: “pertenecen al dominio público del Estado los recursos hidrobiológicos

¹⁵ *Ibidem*, artículo 10.

¹⁶ *Ibidem*, artículo 11.

contenidos en el Mar Territorial, en la Zona Económica Exclusiva y en las Aguas Continentales. En consecuencia, compete al Estado administrar fomentar y controlar la actividad pesquera”, siendo la actividad pesquera de utilidad pública e interés social; así, a aquel que tenga la calidad de pescador, se le aplicará la norma sustantiva colombiana (Código Sustantivo del Trabajo) con las mismas reglas de otro trabajador, pero con un sistema especial de seguridad social para los pescadores artesanales.

Por lo anterior, las personas humanas relacionadas con el río, ya sea por el transporte, la pesca, o como tripulantes, están amparados por el Código Sustantivo del Trabajo colombiano, pero a la vez, se podrían extender las normas aplicables a la gente de mar, y como lo expusimos, hasta los convenios de la OIT, para brindar una verdadera materialización de los derechos.

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, mediante sentencia SL-17526 de 2016, establece los derechos de los trabajadores en empresas navieras colombianas, y aunque el tema central es otro en la sentencia, en temas relacionados con: “la explotación comercial de la industria del transporte acuático, mediante la conducción de mercancías, combustibles, semovientes, correos y en general, cualquier clase de bien mueble, así como de pasajeros, a través de ríos, canales y lagos”, debe celebrarse un contrato de trabajo, para aquellos que se relacionan con estas afluentes, en aplicación genérica del Código Sustantivo del Trabajo colombiano.

Con todo, creemos que se desconoce la realidad de los trabajadores que se relacionan con esta clase de corrientes naturales de agua, pues ya sea en la ribera del río, o en el transporte, o vida turística, al faltar regulación de los derechos de este grupo de personas, las relaciones laborales no están muy presentes, y con ello se les desconocen los derechos que ayudan a una mejor calidad de vida.

Es cierto, que estamos frente a actividades que se pueden considerar como trabajos manuales o artesanales, o como trabajo autónomo o dependiente, trabajo informal, por lo que la complejidad resulta frente al trabajo subordinado y formal, que en nuestro criterio y conforme a este artículo, debe tener todas las garantías de la relación de trabajo, sin importar si hablamos de esos primeros bogas, o de tripulantes de cabotaje, de enrolamiento, o contrato colectivo de trabajo, o de trabajadores dependientes.

El trabajo relacionado con el río Magdalena siempre ha estado presente, en tanto que hace parte de la realidad social de muchos habitantes de gran parte de Colombia, pues desde los albores de la navegación hasta la actualidad, se utiliza el río para diversidad de actividades y multiplicidad de personas; Se construyen comunidades, poblaciones, oficios y labores, por lo que el trabajo formal e informal hace parte de la vida misma del río, tanto así que Óscar Rodríguez y Decsi Arévalo,

citando a Amanda Beatriz Gómez y Bertha Edy Malpica¹⁷, refiriendo al respecto y defensa de derechos de los trabajadores, que en 1938 se constituyó la Federación de Trabajadores del Río Magdalena que agrutinaba a más de 15.000 trabajadores uniendo más de 40 sindicatos; pero lo más importante de dicha federación fue su aporte en la construcción del contrato colectivo de trabajo en el que termina clasificándose al trabajador tripulante, y por contera, convirtiéndose en requisito que dicho tripulante estuviera sindicalizado.

Para la década de los 40's, a partir del desconocimiento de derechos de los trabajadores vinculados con el Río Magdalena, urge darle importancia a la Caja de Previsión Social de Navegación, la cual nace y empieza a funcionar desde 1942 como forma de reivindicación de derechos. Las empresas dedicadas a la navegación se ven obligadas a instaurar "RIOCAJA", entidad que persistió hasta el año 1946. Óscar Rodríguez y Decsi Arévalo¹⁸ reseñan frente a esta caja en particular, que es producto de la negociación para la protección de accidentes de trabajo, seguros colectivos, descansos remunerados, mejores salarios, servicios médicos, entre otros.

La Caja de Previsión Social de Navegación tenía como objetivos generales la cobertura de prestaciones sociales a partir de las cotizaciones realizadas entre empleador y trabajador (3 % cada uno)¹⁹; no obstante, para 1947 emerge *La Caja de Seguridad Social Riocaja* que incrementa las prestaciones, y entre ellas, cesantías, vacaciones, seguros de vida, indemnizaciones por accidente de trabajo, pensiones por invalidez, auxilio de maternidad, enfermedades profesionales, entre otras, pero a la vez amplía los montos de cotización, para las empresas al 12 % y a los trabajadores a un 5 %.

Correlativo al Río Magdalena, como lo hemos anotado de forma sucinta, se amplió el derecho colectivo colombiano, relación que persiste desde la década de los 40's hasta la fecha, pero no la abordaremos, no por falta de importancia, sino porque hace parte de otro artículo de este mismo libro, pues en este estudio, encontramos abundante jurisprudencia sobre trabajadores portuarios, sobre el fuero sindical de trabajadores, sobre trabajadores del petróleo en el Río Magdalena, sobre trabajadores sindicalizados, entre otros.

De otra parte, los trabajadores portuarios descritos en la Ley 1 de 1991, son todos aquellos que pueden laborar en sociedades portuarias, en los puertos, muelles, y en general, en lo que se relacione con servicios portuarios, pero además sin la necesidad de estar asociados o pertenecer a alguna agremiación.

En esta norma (Ley 1 de 1991) se hace referencia especial a la liquidación de la empresa *Puertos de Colombia* y a la creación de dos figuras, las sociedades y los

¹⁷ Óscar Rodríguez y Decsi Arévalo, *Estructura y Crisis de la Seguridad Social en Colombia 1946-1992*, Centro de Investigaciones para el Desarrollo, Universidad Nacional, 1992.

¹⁸ *Ibidem*, p. 85.

¹⁹ *Ibidem*, p. 89.

operadores portuarios, determinándose de forma expresa en el artículo 36 la protección al empleo durante el proceso de liquidación mediante la Comisión de Promoción de Empleo para brindar garantías a los trabajadores de puertos y a la vez ofrecer nuevas alternativas para el fomento del trabajo.

Para Lilibeth Rojas Guerrero, al hablar del derecho de asociación, nos reseña qué, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante fallo del 12 de marzo de 2015 concedió el reintegro por la garantía del fuero sindical de un trabajador de Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, la cual opera en la afluyente del Magdalena justo antes de desembocar en el mar Caribe. Sostiene que: “Este fallo resulta de gran importancia, como quiera que, ante la resistencia del sector económico, significa el resurgimiento del sindicalismo del sector portuario, después de más de veinte años de la liquidación no sólo de la Empresa Puertos de Colombia sino de unos de los sindicatos más importantes de la historia nacional”. Lo anterior, es una muestra que cuando se aborda la legislación fluvial en Colombia y su relación con el derecho del trabajo no existe una sola categoría de trabajadores, por el contrario es una multiplicidad de empleos y oficios los que nacen, y algunos de ellos como en el caso de los trabajadores portuarios protegidos por la administración de justicia.

Así mismo, convergen el Río Magdalena, sus trabajadores y el mar; en varios casos, como los *remolcadores de mar*, personas encargadas de operar las grúas y/o remolques cuando un buque, barco, o nave lo requiere, por lo general para el ingreso o salida de muelles o puertos están presentes estos trabajadores de remolcadores; dicho personal debe estar vinculado con la empresa que remolca en la Costa o en aguas interiores, y la forma de vinculación es en virtud de un contrato de trabajo conforme a las reglas del Código Sustantivo del Trabajo.

Ultimando, de la estrecha relación del Río Magdalena en la economía y vida de la sociedad colombiana, no solo hace parte de la literatura de grandes escritores como Gabriel García Márquez, sino que a partir de la conquista y colonia nacen figuras como los bogas donde se dió un total desconocimiento de derechos laborales, hasta el momento que mediante la legislación se regula la vida y el trabajo en los ríos para aquellas personas que ejercen un trabajo mediante figuras como tripulantes, cabotaje, enrolamiento, contrato colectivo de trabajo, remolcadores de mar, trabajadores portuarios, o trabajadores dependientes. Dichas personas humanas son consideradas trabajadores y se rigen por una relación de trabajo.

En nuestro criterio, es posible aplicar figuras como cabotaje, enrolamiento, entendiéndolo como por cada viaje de ida y regreso, sin importar si es para trabajador en mar o de ríos, sin importar si es el desarrollo de las labores en tierra o a bordo de barco o naves, y por consiguiente, les resultan totalmente aplicables a todos las normas sustantivas del trabajo, pero más aún, las características del trabajo decente.

A la vez, llamamos la atención de que no exista una forma específica, con caracteres unívocos para este grupo de trabajadores que aportan al desarrollo del país. Máxime que como se expuso, en la actualidad varios ríos en Colombia son considerados sujetos de derechos, y con dicha forma de verlos, nace una verdadera materialización de la constitución que, a la par, debe obligar a la plena y total protección de todos los trabajadores en su vínculo con el Río Magdalena, para así, dejar a los bogas como una referencia histórica y así empezar a ofrecer un proteccionismo laboral al grupo de trabajadores de las corrientes naturales de agua internas colombianas.

CAPÍTULO 6. EL CONTRATO SINDICAL DEL RÍO MAGDALENA*

The main purpose of this article is to study the union contract in relation to its historical expression located in the Magdalena river, and from there, with an extensive view, to describe the current legal reality of the union contract from the doctrine, jurisprudence, international organizations, and compared between various union visions, to conclude in our own critical view of the union contract. The reflection highlights the mismatch between the legal norm and the constitutional norm, and the surprising growth and business abuse of the union contract with effects on outsourcing and labor contract decline and a way to affect the individual and collective rights of the workers.

El presente análisis tiene por objeto principal estudiar el contrato sindical en relación con su expresión histórica localizada en el río Magdalena, para a partir de allí, con mirada extensiva, describir la realidad jurídica actual del contrato sindical desde la doctrina, la jurisprudencia, los organismos internacionales, y comparada entre varias visiones sindicales, para concluir en nuestra propia visión crítica sobre el contrato sindical. La reflexión pone de relieve el desajuste de la norma legal frente a la constitucional, y el crecimiento sorpresivo y abuso empresarial del contrato sindical con efectos para la tercerización y deslaboralización y vía para afectar los derechos individuales y colectivos de los trabajadores

“El río se volvió turbio y se fue haciendo cada vez más estrecho, y en vez de la maraña de árboles colosales... había llanuras calcinadas, desechos de selvas enteras devoradas por las calderas de los buques, escombros de pueblos abandonados de dios, cuyas calles continuaban inundadas aún en las épocas más crueles de la sequía. Por la noche no los despertaban los cantos de sirenas de los manatíes en los playones, sino la tufarada nauseabunda de los muertos que pasaban flotando hacia el mar. Pues ya no había guerras ni pestes pero los cuerpos hinchados seguían pasando. El capitán fue sobrio por una vez: “tenemos órdenes de decir a los pasajeros que son ahogados accidentales”. En lugar de la algarabía de los loros y el escándalo de los micos invisibles que en otro tiempo aumentaban el bochorno del medio día, solo quedaba el vasto silencio de la tierra arrasada.” García Márquez, en el amor en los tiempos del cólera¹

“de modo que se desbarató la patraña del jamón de virginia, las píldoras milagrosas y los excusados pascuales y se estableció por fallo del tribunal y se

* Jairo Villegas Arbeláez, Colombia, Bogotá, Profesor de posgrado en las Universidades Externado y Libre; autor de: “Tratado de derecho laboral en la Función pública”, 12ª edición, 2021, ed. Ibáñez, “Tratado de la negociación colectiva en la Función pública”, 9ª edición, 2021, ed. Ibáñez; “Sindicalismo” 4ª edición, 2021, ed. Ibáñez.

¹ Editorial Norma, 2012, Bogotá, p. 395.

proclamó en bandos solemnes la inexistencia de los trabajadores”. García Márquez, en cien años de soledad²

1. RÍO MAGDALENA Y CONTRATOS SINDICALES

“se remonta al año de 1930 cuando los braceros –estibadores, coteros– ubicados en los diferentes puertos marítimos y fluviales, en especial en el río Magdalena, descontentos por los abusos que se cometían en el manejo de las tarifas que consideraban bajas para su dedicación y esfuerzo, resolvieron unirse y fijar unas tarifas y beneficios. Para ello se organizaron en sindicatos de gremio, que empezaron a pactar servicios mediante la utilización de lo que denominamos contrato sindical, que prácticamente ha estado reducido en su implementación a las bananeras y riveras de ríos bajo la figura de sindicato de gremio.”³

1.1. Derecho de asociación sindical: ley de 1931

Esta ley “reconoce a los trabajadores el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses formando sindicatos”⁴

1.2. Contrato sindical: regulación legal

Decreto 2350 de 1944, arts. 15 a 26, sindicatos, contratos sindicales y convenciones colectivas; luego ley 6 de 1945 arts. 37 a 42, y código sustantivo del trabajo de 1950, arts. 482 a 484.

1.3. Contratos sindicales en el río Magdalena⁵: ejemplos

- Entre el sindicato unión portuaria de braceros y lancheros de Barrancabermeja y la empresa Shell, 1947;
- Entre el sindicato de chequeadores de carga marítima y fluvial del departamento de Bolívar y la compañía transportadora, 1972;
- Entre el sindicato de chequeadores de carga marítima y fluvial del departamento de Bolívar y Roberto Cavelier y cia, 1975;
- Entre el sindicato de braceros y la asociación nacional de navieros, Adenavi; 1975⁶

² Gabriel García Márquez, *Cien años de soledad*, ed. Oveja negra, 1967, Bogotá, p. 238.

³ Pérez García, Miguel, *Contratación laboral, intermediación y servicios*, Bogotá, legis, 2012, págs. 190 a 206.

⁴ Ley 83 de 1931 art. 1º.

⁵ Tomados del Profesor Ricardo Barona, en *El contrato sindical en Colombia*, ed. Universidad Externado, Bogotá, 2019, págs. 54 a 72

⁶ También se celebraron muchos Contratos Sindicales en el puerto marítimo de Turbo, en Antioquia, para el cargue y descargue del Banano de exportación. Ver, Ricardo Barona, *ibíd*, págs. 77, 78 y 79.

1.4. El río Magdalena: la huelga de la FEDENAL⁷

“con la huelga de FEDENAL iniciada el 17 de diciembre de 1945 prácticamente se clausura la dominación de esta federación sobre el movimiento sindical: la CTC.

“...la navegación sobre el río Magdalena está a punto de perder su importancia y los barcos se modernizan desplazando mano de obra. En fin, el gobierno utiliza demagógicamente la desigualdad de las convenciones firmadas en los diferentes sectores y señala a la FEDENAL como ejemplo de los sectores privilegiados

“de inmediato, la huelga se encuentra con una oposición brutal del gobierno. Alberto Lleras no solo la declara ilegal al considerar al transporte fluvial como “servicio público”, sino que autoriza el reclutamiento de “esquiroles” y anuncia la intervención del ejército. La huelga, en su concepto, es una amenaza a todas las instituciones...entonces, la huelga queda liquidada.

“los dirigentes de la FEDENAL intentan un último esfuerzo para salvar la situación solicitando el arbitraje de Alfonso López. El día 1° de enero cesa la huelga prácticamente. La FEDENAL queda destruida”...

“el gobierno y la clase dominante estaban al acecho de una oportunidad como ésta y por medio de la fuerza pública avasalló y destruyó la acción de los trabajadores que fueron despedidos sin ninguna prestación social. El presidente Alberto Lleras Camargo manifestó: “no puede haber dos poderes uno en el río Magdalena y otro en Bogotá”.

“por eso, al producirse la declaratoria del paro de la FEDENAL, no hay demora en clasificarlo como ilegal por realizarse en un servicio público... complementa la persuasión con la amenaza: “el gobierno ordena a los trabajadores regresar al trabajo dentro de las veinticuatro horas después de abandonado, so pena de proceder a sancionar el hecho ilegal con la suspensión de las personerías jurídicas a los sindicatos y a la FEDENAL”;

“además, que facilitará la organización de los trabajadores que quieran tomar los puestos de los huelguistas, lo que en términos de los trabajadores se denominan esquiroles, y les promete apoyo preferencial para solicitar las personerías jurídicas con la finalidad de constituir organizaciones permanentes, que gozarán de toda la protección de la ley; también anuncia que reconocerá el derecho de los patronos a despedir al personal de huelguistas, sin atención al fuero sindical, “que queda abrogado por la ruptura del contrato, por parte de los trabajadores, y sin reconocimiento de las prestaciones correspondientes al tiempo trabajado”, a la vez que promete cancelar las licencias profesionales de los navegantes por un año... “el

⁷ Federación sindical: FEDENAL, Federación de sindicatos de trabajadores de la Naviera Colombiana, braceros del Río Magdalena.

gobierno hará por restablecer, cuanto antes, y en la medida que vaya siendo posible, el servicio público interrumpido”.

“y concluye terminantemente: “en el país, de acuerdo con las leyes, no hay sino un gobierno, y ese es el que yo presido constitucionalmente, por voluntad del congreso y de la opinión pública”. “yo no puedo permitir que haya dos gobiernos en la república: uno en el río y otro en el resto del país”.⁸

2. CONTRATO SINDICAL, NATURALEZA, LA DOCTRINA

2.1. Profesor Marcel Silva⁹

“los trabajadores del río Magdalena, quienes eran la columna vertebral de la economía, trabajaban bajo difíciles condiciones, sin la posibilidad de la estabilidad, ni vinculación mediante contratos de trabajo, van aglutinándose en sindicatos de gremio en cada uno de los puertos grandes o pequeños de los ríos Magdalena, Cauca y Sinú, hasta que logran la unificación de esfuerzos en la federación nacional de navegantes, la famosa FEDENAL, federación de segundo grado, a la que la ley 83 de 1931 le daba las mismas facultades de los sindicatos de primer grado, es decir, presentar pliegos de peticiones, negociarlos y firmar acuerdos laborales...¹⁰

“el pacto de la FEDENAL de 1937...regular las relaciones entre los sindicatos y los patronos de la industria del transporte fluvial para la vinculación de los trabajadores, que lo fue el suministro del personal a las empresas por los sindicatos, figura cercana al closed shop y a la exclusividad sindical.”¹¹

“mientras en el derecho general la vinculación era individual, mediante contrato...las convenciones colectivas registrarán los contratos individuales...el contrato sindical...se trata de una modalidad de contratación colectiva”¹²

“conclusiones.

- a) El contrato colectivo sindical consagrado en el CST es la única verdadera contratación colectiva;
- b) La convenciones colectivas no corresponden a la naturaleza de los contratos...

⁸ Pecaute, Daniel, Política y sindicalismo en Colombia, ed. Culturales, 1982, p. 206; Moncayo, Víctor Manuel y Rojas, Fernando, Luchas obreras y política laboral en Colombia, ed. Lealon, Medellín, 1978, pp. 72 a 75; Oviedo Hernández, Alvaro, IDEOLOGÍA POLÍTICA Y SINDICALISMO EN COLOMBIA, 1944-1946, pp. 125 a 128, Universidad Javeriana, Bogotá; Caicedo, Edgar, Historia de las luchas sindicales en Colombia, ed. Seis, Bogotá, 1982, p. 86.

⁹ Profesor Marcel Silva Romero, Editor, Derribando obstáculos al derecho laboral, CUT, equipo jurídico, Editorial buena semilla, Bogotá, 2006, pp. 663 a 672.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 663.

¹¹ *Ibíd.*, p. 664.

¹² *Ibíd.*, pp. 665 y 667.

- c) Quienes ejecutan una labor mediante contrato colectivo sindical solo pueden ser socios del sindicato;
- d) Son los mismos afiliados quienes en asamblea toman las determinaciones de suscribir el contrato sindical...
- e) Si se efectúa mediante personas que no son sindicalizadas, ahí sí el sindicato se convierte en un intermediario regido por las leyes civiles, pero con responsabilidad laboral;
- f) En el contrato sindical sí hay subordinación al empleador de los trabajadores afiliados al sindicato, pero dicha subordinación puede adquirir diferentes grados de intensidad;...
- g) La negociación del contrato sindical es una verdadera negociación.”¹³

2.2. Profesor Edgar Ospina

“el código sustantivo del trabajo, en relación con la huelga, prevé que “el empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable...para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias...solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias”¹⁴.

Refiriéndose, por ejemplo, a las huelgas “en las siderúrgicas, al mantenimiento o alimentación que es necesario hacer del horno de altas temperaturas”, señaló el profesor Edgar Ospina que,

“el sindicato no autorizaba el trabajo del personal de esas dependencias, tampoco autorizaba la contratación de personal externo...lo que en la práctica se hacía era una especie de contrato sindical que aparecía como una cláusula dentro del acta de sellamiento de la empresa y mediante la cual el sindicato se comprometía a realizar esas actividades que no se podían suspender, por una suma de dinero determinada. El mantenimiento lo hacía el sindicato con su personal afiliado y en huelga.”¹⁵

¹³ *Ibíd*, pp. 671 y 672.

¹⁴ CST art. 449 en concordancia con el art. 482 sobre Contrato sindical; originalmente, por ejemplo en el D.2350/44, arts. 21 a 23, el Contrato sindical se regía por las normas del Contrato individual de trabajo; véase, Profesor Ricardo Barona, *El Contrato sindical en Colombia*, ed. Universidad Externado, 2019, p. 189 citando Doctrina sobre Contrato de Trabajo entre el sindicato y el afiliado en el Contrato sindical, y, Corte suprema de justicia, sala laboral, sents. Junio 24/76 y jul.25/81, transcritas por Edgar Ospina Duque, en *Derecho colectivo del trabajo*, ed. Ibáñez, 2020, p. 475, y relación entre Huelga-Contrato sindical, p. 470.

¹⁵ Profesor Edgar Ospina Duque, en *Derecho colectivo del trabajo*, ed. Ibáñez, 2020, p. 475, y relación entre Huelga-Contrato sindical, pp. 470 y 471.

Y propone Edgar Ospina “se restrinja el uso del contrato sindical, solo durante la huelga y para que el sindicato realice con sus afiliados aquellas labores que no se puedan suspender”¹⁶

“hasta antes del año 2010, cuando se usaba el contrato sindical como cláusula del acta de sellamiento de la empresa al momento de iniciar la huelga, para ejercer labores al interior de esta que, por su naturaleza, no podían ser interrumpidas; el pago por estos trabajos que recibía el sindicato alcanzaba para pagar a los trabajadores que realizaban la labor y el resto del dinero era usado para financiar las actividades en torno a la huelga”.¹⁷

2.3. Profesor Francisco Ostau de Lafont

“el contrato sindical...ha sido distorsionado permitiendo la **tercerización** de los trabajadores...figura del contrato sindical como elemento que **suministra mano de obra** siendo contrario al objetivo del CST cuando estableció esta figura. Su finalidad consistía en que excepcionalmente un sindicato podía, a través de sus afiliados, prestarle un servicio laboral a su empleador. El ejemplo es la huelga y es necesario cerrar las instalaciones de la empresa y ella necesita que haya trabajadores para hacer mantenimiento interno, en este caso el empleador contrata con el sindicato para suministrar esta prestación del servicio en medio de la huelga, de manera excepcional.

“por ello, el contrato sindical se asemeja a un contrato laboral, con la excepción de que el sujeto trabajador no es una persona natural sino un sujeto colectivo... la relación entre afiliado y sindicato será de carácter laboral con responsabilidad solidaria con la empresa beneficiaria.”¹⁸

3. CONTRATO SINDICAL: EFECTOS JURÍDICOS Y SINDICALES

3.1. Relación laboral, inexistencia y deslaboralización del trabajo

El contrato sindical es un contrato civil¹⁹, no laboral, en el que el “afiliado” al sindicato contratante y prestador del servicio no es reconocido como “trabajador” ni como sujeto de derechos laborales.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 484 num. 2.

¹⁷ ENS, agencia de información laboral, Jennifer López Díaz, opinión, El contrato sindical desdibuja la razón de ser de los sindicatos, ag. 6/20.

¹⁸ Profesor Francisco Rafael Ostau de Lafont, Profesora Ángela Niño Chavarro, El derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en Colombia, Universidad Libre, ed. Ibáñez, Bogotá, 2019, pp. 536 y 537.

¹⁹ Código civil artículos 1495 y 2053.

Por ello, según la jurisprudencia²⁰ y la normatividad²¹, en el contrato sindical no existe relación laboral, ni entre el empresario beneficiario y el sindicato, ni entre el “afiliado” y el sindicato y tampoco entre el “afiliado” y el empresario beneficiario; por ello, se afirma que el contrato sindical es un medio, una vía para la deslaborización del trabajo, su abuso “destruye sistemáticamente los principios sobre los cuales se erige el derecho de asociación”.²²

3.2. Laboralización sí... pero con el sindicato

“los trabajadores que presten sus servicios a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical...se entiende patrono de los trabajadores.”²³, o,

“en todo contrato sindical, el afiliado que presta el servicio a la empresa o empleador debe tener un contrato de trabajo con el sindicato.”²⁴

3.3. Deslaborización de los “afiliados” y ausencia de derechos laborales

En el contrato sindical el trabajador que realiza el servicio personal, no es trabajador sino “afiliado”; el que en el contrato sindical no exista relación laboral trae como consecuencias jurídicas el que el “afiliado” no pueda ser beneficiario de ninguna garantía laboral, no tiene derecho al salario mínimo legal²⁵, ni al salario en sus diferentes factores constitutivos de salario, ni a las prestaciones sociales de ley como la cesantía, las vacaciones, las primas, etc, ni a la estabilidad laboral; el “afiliado” no es beneficiario de nada propio de la relación laboral.

Por ello, el contrato sindical constituye una regresión histórica, un despojo, pues desconoce y niega todos los derechos laborales conquistados por la lucha de los trabajadores.

El afiliado apenas tiene derecho a lo que denominan “compensaciones y beneficios”²⁶ y nada más.

3.4. Sindicato: intermediario u “oficina de personal” al servicio del empresario

En el contrato sindical *el sindicato contratante es un intermediario* entre el empresario beneficiario de la obra o labor y el “afiliado” que realiza el trabajo²⁷;

²⁰ Por ejemplo: Corte Constitucional T-303/11, T-457/11 y C-457/11; Corte Suprema, sala laboral: oct. 21/75, jun.24/76 y jun.25/81.

²¹ Por ejemplo: D.1429/10 y D.036/16 o DUR 1072/15.

²² ENS, agencia de información laboral, Jennifer López Díaz, opinión, El contrato sindical desdibuja la razón de ser de los sindicatos, ag.6/20.

²³ Decreto 3041 de 1966 art. 1º lit. d.

²⁴ Corte, sala laboral, Sent. 28 de octubre de 1949, Ponente Juan Benavides Patrón, ver Ricardo Barona, *ibíd*, pp. 55.

²⁵ En decreto anterior, derogado, se refirió “como mínimo equivalente y nunca inferior al salario mínimo” -D.1429/10, art. 5º # 3-; hoy, eso ya no existe.

²⁶ DUR 1072/15 art. 2.2.2.1.27.

²⁷ D.036/16 o DUR 1072/15, art. 2.2.2.1.16 y 2.2.2.1.17.

El sindicato contratante es un intermediario al servicio del empresario contratante, *para así deslaborar el trabajo*;

El sindicato contratante, por mandato legal²⁸ está obligado para con el empresario, a actuar como “oficina de personal” respecto al manejo de sus “afiliados”²⁹.

“el contrato sindical cumple en la práctica las características de una **tercerización** que en un escenario real **oculta** una simple **intermediación** laboral, ubicando al trabajador afiliado al sindicato en una posición de vulnerabilidad y en riesgo de violación de sus derechos”³⁰

“se ha empezado a abusar de la figura del contrato sindical, pues éste no se rige por las normas del contrato de trabajo, asunto que lo convierte en un instrumento de fácil manipulación con miras a burlar los derechos... que le asistirían al trabajador de ser vinculado en forma directa por la empresa contratante.”³¹

En el contrato sindical se oculta un **contrato realidad** de carácter individual que ha de demandarse ante el juez ordinario laboral.

3.5. Antecedentes y peligro de un sindicalismo especial

Dos películas ilustrativas: el irlandés y ciudad del miedo: Nueva York vs la mafia, las que narran los antecedentes de un peligro, cual es la mafia mediante contratos sindicales manejando a los sindicatos gremiales de camioneros, braceros, hoteleros, restauranteros, apuestas y fondos sindicales de pensiones.

En Colombia, la época del contrato sindical, por los años 40 del siglo pasado, por la FEDENAL en los puertos marítimos y del río Magdalena, fue una experiencia sana; posteriormente, por los años 90, reaparecieron algunos contratos sindicales en los que pudieron haberse presentado atisbos preocupantes, dada la precariedad del modelo sindical de democracia indirecta o de intermediarios-delegados en las asambleas sindicales y la opacidad de control real en el manejo de dineros.

²⁸ D.1429/10 o D. 036/16.

²⁹ D.036/16 o DUR 1072/15, art. 2.2.2.1.20 y 2.2.2.1.24.

³⁰ López Jimenez, Juan Sebastián y D’avalos Castrillón, Carolina, Contrato sindical: un beneficio para el afiliado o una figura de intermediación y afectación de derechos laborales, transcripción en Ricardo Barona Betancurt, El Contrato sindical en Colombia, Ed Universidad Externado, 2019, p. 82, pie de página 232; *destaco*.

³¹ Fabio Rogelio Cárdenas Higuera, La tercerización y su desarrollo en la actualidad, Revista *Ámbito jurídico empresarial*, junio de 2018, pp. 38 a 40, transcrito por Edgar Ospina Duque, *ibid*, p. 480.

4. CONTRATO SINDICAL: TRABAJO DIGNO Y DECENTE

4.1. OIT y ONU: trabajo digno y decente

El contrato sindical transgrede el trabajo digno y decente, elemento central del programa de trabajo decente de la OIT y de la ONU³²: “no es cualquier trabajo”, exige empleos “de calidad”, un “buen trabajo”, empleo “digno”³³:

“el trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades, no es cualquier trabajo: no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales”³⁴ de igualdad de oportunidades, salario digno, seguridad social, justicia social y diálogo laboral. El trabajo digno y decente es el que cumple, por lo menos, el marco normativo protector integrado por: los principios constitucionales³⁵; y, los legales: código sustantivo del trabajo, la ley de seguridad social³⁶, riesgos laborales³⁷, de formalización laboral³⁸, de protección al cesante³⁹ y a los jóvenes⁴⁰.

4.2. OIT: “luchar contra las relaciones laborales encubiertas”

Además, el contrato sindical es una vía patronal-sindical para encubrir una verdadera relación laboral, lo que constituye una violación de la recomendación 198 de la OIT que “convoca a luchar contra las relaciones laborales encubiertas” y a proteger la relación laboral de “consagrar una presunción legal de existencia de una relación de trabajo”.

5. CONTRATO SINDICAL: INEXEQUIBILIDAD SOBREVINIENTE

5.1. Contrato sindical, norma legal de 1950, la actual Constitución

El contrato sindical figura como una de las tres –3– formas de negociación colectiva, la tercera⁴¹ de las previstas en el código sustantivo de trabajo²; sin embargo en el contrato sindical no hay relación laboral entre quienes individualmente realizan la actividad personal y el sindicato o el empresario beneficiario; en el contrato sindical el sindicato es un intermediario ante el patrono

³² Asamblea general de la ONU 2015, objetivos de Desarrollo Sostenible, ODS, de la Agenda 2030 de la ONU, en su Objetivo # 8 sobre Trabajo Decente.

³³ OIT Recomendación 205/17 sobre el trabajo decente en tiempos de crisis.

³⁴ OIT qué es el trabajo decente, www.ilo.org.

³⁵ Arts. 25, 38, 39, 43, 45, 47, 48, 53, 54, 55, 56 y 93.

³⁶ Ley 100/93.

³⁷ Ley 1562/12.

³⁸ Ley 1429/10.

³⁹ Ley 1636/14.

⁴⁰ Ley 1780/16.

⁴¹ Siendo la convención colectiva y el pacto sindical, las otras dos formas; CST artículos 467 a 484 CST artículos 482 a 484.

“para la prestación de servicios o la ejecución de una obra, por medio de sus afiliados”⁴².

5.2. Negociación para regular las “relaciones laborales”: inconstitucionalidad sobreviniente

La norma del código de 1950 es legal, preconstitucional, y contraria a la nueva constitución de 1991, a su artículo 55 por el cual se consagra “el derecho de negociación para regular las relaciones laborales”, mientras que en el contrato sindical no existen “relaciones laborales”, lo que significa que el contrato sindical como forma legal de negociación colectiva es contrario a la constitución por causa sobreviniente.

6. CONTRATO SINDICAL: DEFENSORES E IMPUGNADORES

6.1. Contrato sindical, defensores

1º) Álvaro Uribe Vélez:

Recordemos algunas de las consecuencias en materia laboral, resultantes de la actividad de Uribe Vélez:

-ley 50/90: eliminación de la acción de reintegro por despido sin justa causa con más de 10 años de servicio, eliminación del sistema de retroactividad y congelación anual de cesantías, restringió la protección por despido colectivo y de unidad de empresa, promovió las agencias privadas y las empresas temporales de empleo;

-ley 100/93: creación de los fondos privados de pensiones, mercado o industria de la salud intermediada por las EPS, unos pocos industriales, comerciantes que se han enriquecido y postrado el sistema de salud pública;

-proyecto de acto legislativo 03 de 2003: para acabar la evaluación del desempeño, el mérito en la carrera, y eliminar la estabilidad del empleado inscrito al proponer que el “retiro de los empleados será flexible de conformidad con las necesidades del servicio”

-proyecto de ley gubernamental 262 de 2003: en el que proscibía la palabra estabilidad de la carrera y proponía que el retiro de los inscritos en carrera fuera flexible por necesidades del servicio.

-ley 789/02: en la que “alteró” la naturaleza y consagró que anocheía no a las 6 pm sino que lo “aplazaba” hasta las 10 pm, con el propósito de arrebatarle 4 horas con recargo nocturno o extras a los trabajadores.

-ley 797/03: aumentó en dos –2– años la edad de pensión para mujeres y hombres;

⁴² CST artículo 482.

-ley 909/04, art. 41 literal c), insistido y presionado como presidente, en el que volvía a arremeter contra la estabilidad del empleado inscrito en carrera, al imponer como causal de retiro: “por razones de buen servicio, para los empleados de carrera”, lo que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-501/05;

Acto legislativo 01/05: eliminó el derecho de negociación colectiva en pensiones, y afectó las pensiones convencionales existentes;

-decreto 535/09 dirigido a resucitar el derogado art. 416 del código de 1950 que prohibía el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, para resucitar la imposición, la unilateralidad mediante el derecho de petición, para así burlar y evitar el cumplimiento de los convenios 151 y 154, las leyes 411/97 y 524/99 que habían derogado tácitamente, por incompatibilidad el art.416 del código y consagrado el derecho de negociación colectiva, la bilateralidad;

-decreto 1429/10 para el estímulo del contrato sindical.

Con estas ejecutorias en materia laboral, Uribe Vélez también promueve el contrato sindical.

6.2. Modelo de sindicalismo con contrato sindical

El presidente Uribe expidió el decreto 1429 de 2010 para estimular el contrato sindical, a celebrarse con la sola voluntad del presidente del sindicato.⁴³

El modelo de sindicalismo de Uribe, es un modelo gerencial y participativo, no reivindicativo, veamos:

“nosotros tenemos que trabajar por el concepto del *sindicalismo gerencial*, del sindicalismo participativo, *por oposición al sindicalismo meramente reivindicativo*...con el contrato sindical se puede evitar la tercerización desde afuera; con el contrato sindical se puede mejorar la remuneración de los trabajadores a tiempo que se logra que la empresa sea más productiva y competitiva; el contrato sindical puede contribuir a desarrollar un sector de servicios a cargo de trabajadores que faciliten la desconcentración de las actividades de las empresas, dé más competitividad de las empresas, mayor productividad, más conocimiento, más participación y mayor remuneración de los trabajadores...creo que esto debe ser una propuesta fundamental en la plataforma del centro democrático”⁴⁴

6.3. Contratos sindicales: Uribe, aumento

“antes del gobierno de Uribe la figura del contrato sindical era completamente marginal en el sistema de relaciones laborales: apenas

⁴³ Art. 4º.

⁴⁴ Alvaro Uribe Vélez, Medellín, feb.18/17, reunión de Líderes sindicales; tomado de Edgar Ospina Duque, Derecho colectivo del trabajo, 4ª edición, Ed. Ibáñez, pp. 481 y 482.

representaban el 0.8% de los más de 600 convenios colectivos de trabajo que se negociaron en Colombia por año... Al terminar su gobierno los contratos sindicales representaban el 10% del total de convenios..."⁴⁵

"se observa un incremento sorprendente de los contratos sindicales, incluso superior a las convenciones colectivas y a los pactos colectivos...en el 2002 se suscribieron 8; en el 2010 se firmaron 168; y en el 2015 los contratos sindicales fueron 2.867"⁴⁶; entre el 2014 y el 2019 se celebraron 1.779 contratos sindicales⁴⁷; "los procesos de negociación colectiva han venido teniendo una tendencia al declive desde el año 2016, se pasó de firmar y depositar 442 convenciones colectivas sindicales en este año 2016, a 311 depósitos de convenciones en el ministerio de trabajo para el año 2018, el 25% menos...2.444 contratos sindicales en promedio año, en el sector salud"⁴⁸; para el 2020 ya son 11.386 contratos sindicales⁴⁹ un aumento exponencial impresionante.

2º) la CGT: defiende el contrato sindical

Quien fuera el señor presidente de la CGT impulsó el contrato sindical, entre otros, en Bogotá⁵⁰ y en el sector petrolero⁵¹; defendió el contrato sindical en los siguientes términos textuales:

"para la CGT, el objetivo de la aplicación del contrato sindical es la transición al trabajo directo, destituyendo la figura de la intermediación laboral y usando el lucro para fines sociales...la CGT ha utilizado el contrato sindical como alternativa legal para frenar en cierta medida la codicia corporativa y la intermediación laboral promovida por las empresas con las diferentes formas de tercerización laboral, permitiendo que la organización sindical participe de manera directa en la gestión de la empresa"⁵².

⁴⁵ Vásquez Fernández, Héctor. ENS, Julio 18/18 "El modelo sindical de Uribe".

⁴⁶ Ricardo Barona Betancurt, El Contrato sindical en Colombia, Ed Universidad Externado, 2019, p. 255 a 257; destaco; citando como fuente a la ENS, pp. 80 y 81, pie de página 230.

⁴⁷ Hernández, Carlos Arturo, Abello Zapata, Cristhian Ricardo, El contrato sindical en el sector público, Universidad Libre, Semillero de investigación, ed. Nueva jurídica, 2020, toma como fuente el Ministerio de Trabajo, 2019 hasta marzo.

⁴⁸ ENS, XIII informe nacional sobre el trabajo decente, oct.7/20, págs. 19 y 20.

⁴⁹ Escuela Nacional Sindical, Agencia de Información Laboral, abr.14/20.

⁵⁰ A través de SINTRAUNIOBRAS, Bogotá, su sindicato filial, por ejemplo, "Contrato sindical # 484 de 2018, valor \$19.156'965.011.00; Contrato sindical # 416 de 2019, valor \$20.717'970.316.00", según Certificación de enero 22/20 suscrita por el Subdirector técnico de producción e intervención, de la Unidad administrativa especial de rehabilitación y mantenimiento vial de Bogotá.

⁵¹ A través de su filial, la Unión de Trabajadores de la Industria Energética nacional (uten).

⁵² Comunicación de ag. 31/16, suscrita por el señor presidente de la CGT, dirigida a la OIT, Comisión de Expertos; tomada de Ricardo Barona Betancurt, El Contrato sindical en Colombia, Ed Universidad Externado, 2019, pp. 248 a 250.

6.4. Directivos de sindicato contratante de contrato sindical condenados penalmente por el delito de violar el derecho de asociación sindical:

El tribunal superior de Popayán, sala penal, mediante sentencia⁵³ impuso condena penal⁵⁴ a directivos del sindicato unión de trabajadores de la industria energética nacional –Uten Popayán–, parte en un contrato sindical, sindicato promotor de los contratos sindicales, filial de la CGT, como directivos sindicales responsables del delito de violación del derecho de asociación sindical⁵⁵

6.5. Ministerio de trabajo, política omisiva

El contrato sindical era una figura muy poco usada⁵⁶ que se disparó vertiginosamente con ocasión de la expedición de la ley 1429 de 2010 y su decreto reglamentario 2025 de 2011 por los cuales se *proscribió la intermediación y deslaboralización* que se venía ejerciendo a través de las *cooperativas de trabajo asociado, cta*, cuyos empresarios, en forma sustitutiva mutaron por arte de magia a fundar *sindicatos*⁵⁷ y a celebrar ahora *contratos sindicales para seguir haciendo lo mismo: intermediación y deslaboralización del trabajo*⁵⁸.

Frente a esos “sindicatos”, que en muchos casos podrían ser simulados, de abuso del derecho o fraudulentos, el ministerio de trabajo ha mantenido una actitud omisiva, violatoria del orden jurídico que le faculta para asumir una actitud activa, de demanda ante el juez ordinario laboral para solicitar la disolución y liquidación⁵⁹ o para ejercer acciones judiciales⁶⁰ respecto de muchos de esos “contratos sindicales”.

6.6. Rechazo sindical del contrato sindical

La central unitaria de trabajadores, CUT, la confederación de trabajadores de Colombia, CTC, la unión sindical de la industria del petróleo, uso, en general, la inmensa mayoría de las organizaciones sindicales rechazan el contrato sindical:

“la CUT ha sido lineal y enfática en su postura en contra de la tercerización laboral y de cómo ésta juega en detrimento de los derechos de los trabajadores, y conforme a ello, aún más reprocha la intermediación realizada por una

⁵³ Tribunal Superior de Popayán Sala Penal, Ponente Mag. María Consuelo Córdoba Muñoz, Sentencia, ag. 18/20, Acta # 172.

⁵⁴ Condena a “12 meses de prisión”, p. 38 # 3.

⁵⁵ Código Penal, art. 200.

⁵⁶ Por ejemplo, en el año 2006 apenas se celebraron 12 contratos sindicales.

⁵⁷ Crearon 1.245, Registro sindical, Mintrabajo.

⁵⁸ De 50 contratos sindicales en el año 2010, se pasó a 5.200 en el año de 2017 y a 11.386 en el año 2020; el 91.49% de los contratos sindicales existen en el Estado, de los cuales el 64% son en el sector salud; 5.896 contratos sindicales se pactaron por \$2 Billones, 739 mil 824 millones; según datos de la Escuela nacional sindical, ens, sislab.

⁵⁹ CST art. 401 y CPT art. 2º num. 3o.

⁶⁰ Por ejemplo, acción de tutela, o acción popular; C-797/00.

organización sindical cuyo objetivo es la defensa y mejora de los derechos laborales y no el lucro a costa de los trabajadores, ni mucho menos exonerar a los verdaderos empleadores de sus obligaciones sociales”⁶¹.

“es triste ver cómo la CGT defiende esa institución y los sindicatos que lo practican como la unión de trabajadores de la industria energética nacional (UTEN) los cuales venden en páginas web y en perfiles de Facebook servicios de suministro de personal a las empresas de energía eléctrica y de servicios públicos domiciliarios....institución que solo favorece a los empresarios y al gobierno; a los primeros por el ahorro en los costos laborales, y al segundo, por la propaganda que le permite hacer sobre el “crecimiento” ficticio de la tasa de sindicalización...

“en el contrato sindical los directivos le dicen a los trabajadores que ya no son trabajadores sino “socios” y con esos cantos de sirena les quitan derechos laborales. Los sindicatos y sus directivos pasan a ser patronos en el desarrollo del contrato sindical, en teoría sin ánimo de lucro, pero la realidad muestra que sus patrimonios crecen gracias a millonarios contratos...tipo de sindicalismo mafioso...alianza entre empresarios, gobierno y falsos sindicalistas...en el contrato sindical no hay trabajo decente...no hay salarios ni prestaciones”⁶².

7. CONTRATO SINDICAL, SOLICITUD DE PROHIBICIÓN: OCDE Y ACUERDO COLOMBIA-CANADÁ

7.1. Prohibir el contrato sindical

La organización para la cooperación y el desarrollo económico, OCDE, a la cual Colombia ingresó recientemente, le pidió al gobierno colombiano:

“eliminar ... pactos colectivos”, “prohibir ... contratos sindicales”, “promover ... negociación sectorial”, “extender a todos los convenios colectivos”, “equipo negociador y convenio colectivo únicos”⁶³

En igual sentido, el acuerdo Colombia-Canadá le pidió al gobierno colombiano la,

“i. Eliminación de ... pactos colectivos, contratos sindicales, intermediación ilegal.”⁶⁴

⁶¹ Ricardo Barona Betancurt, *El Contrato sindical en Colombia*, Ed Universidad Externado, 2019, p. 251; destaco.

⁶² USO, en Ricardo Barona Betancurt, *El Contrato sindical en Colombia*, Ed Universidad Externado, 2019, p. 255 a 257; destaco.

⁶³ OCDE, Declaración, París, marzo 30 de 2018, Organización para la cooperación y el desarrollo económico –ingreso de Colombia fue aceptado en 2018–.

⁶⁴ Acuerdo Colombia-Canadá, 2017, Declaración de mayo 15 de 2018, página 1ª.

7.2. El gobierno demócrata de los EEUU

La revista semana⁶⁵ refiere el TLC de Obama-Santos y su plan de acción laboral, pal, 2011, las declaraciones del presidente del comité de medios y arbitrios de la cámara de comercio colombo americana acerca de las prácticas “para evitar las protecciones laborales directas con derechos cobijados bajo la ley” y lo expresado por el agregado del trabajo en la embajada en Colombia sobre la “tercerización laboral” y el gobierno actual de los estados unidos en la que “la nueva administración en eu ser a apretar ese nervio” dado que “los derechos de los trabajadores se ven frustrados a través del empleo indirecto, lo que impide que los trabajadores ejerzan sus derechos laborales”.

8. CONTRATO SINDICAL: DERECHO DE SINDICALIZACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Las formas intermediadas o indirectas, para la deslaborización, constituyen lo que denominamos la esclavitud laboral del siglo XXI, pues “desaparecen” al trabajador y las garantías del derecho del trabajo, para en su reemplazo “inventarse” la calidad de “afiliado”, y predicar el objetivo según el cual:

No hay salario, no hay prestaciones sociales, no hay seguridad social por el beneficiario de la actividad laboral, no hay estabilidad, no hay “condiciones dignas y justas” de trabajo, no hay trabajo decente...solo hay “compensaciones y beneficios” en el contrato sindical.

8.1. Constitución política: protección del “trabajo” “en todas sus modalidades”

La constitución política consagra la protección del trabajo “en todas sus modalidades”:

“el trabajo...goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”⁶⁶

La Corte Constitucional ha apreciado la expresión constitucional de protección del “trabajo” “en todas sus modalidades”:

“no solo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo...”

“de ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del estado “en todas sus modalidades”⁶⁷.

⁶⁵ Digital, feb. 25/21.

⁶⁶ Constitución art. 25.

⁶⁷ Corte Constitucional C-475/92; C-614/09.

8.2. Derecho de asociación sindical: regla general y excepción constitucional y del convenio 98

La regla general es el derecho de asociación sindical de todas las personas⁶⁸ que trabajan,⁶⁹ la excepción expresa, precisa y típica del derecho de asociación sindical son los “miembros de la fuerza pública”⁷⁰: las fuerzas militares y de policía⁷¹.

Los contratistas están protegidos dentro de la regla general.

8.3. Corte constitucional y tribunal, contratistas, derecho de asociación sindical del “trabajo” “en todas sus modalidades”

La Corte Constitucional lo afirma:

“los contratistas...son una categoría al servicio del estado –aparte de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos– que pueden gozar del derecho de asociación sindical...sin importar el tipo de vinculación...no se encuentran dentro de la excepción constitucional”⁷².

El tribunal superior de Bogotá:

“se protege el trabajo como género constitucional “en todas sus modalidades” o especies de trabajo subordinado y el autónomo. La protección comprende a los que trabajan mediante un vínculo laboral contractual y legal-reglamentario, como a los contratistas...todos son titulares del derecho de asociación sindical...”⁷³

8.4. Principio *pro homine*

“se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos; e, inversamente, a la norma de interpretación restringida cuando se trata de establecer restricciones.”⁷⁴

⁶⁸ Convención Americana de derechos humanos art. 16.

⁶⁹ Constitución política art. 39, Convenio 87/48 art. 2º; Convención Americana de derechos humanos, art. 16.

⁷⁰ Constitución art. 39 inc. Final; Convenio 87 art. 9º; Convención Americana de derechos humanos art. 16 num. 3o.

⁷¹ Constitución art. 216.

⁷² Corte Constitucional T-376/20 # 6.2.1. y 6.3. referida al caso de un Contratista administrativa de prestación de servicios.

⁷³ Tribunal superior de Bogotá, sala laboral, sala V de decisión, Sent. nov.18/13, exp. 2013 00219 03, p. 3. Referida a un Contratista administrativo de prestación de servicios.

⁷⁴ Corte Constitucional T-284/06.

IX. “principio mínimo fundamental” de “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”⁷⁵ o “contrato realidad”

A) Relación de trabajo: hecho objetivo⁷⁶

La relación de trabajo es un hecho objetivo que realmente sucede entre quien trabaja y quien se beneficia del trabajo, independientemente de que se hubiere expresado o no la formalidad del empleador mediante acto de nombramiento-posesión en el empleo público, o el contrato de trabajo en el trabajador oficial, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional:

“vistas las anteriores disposiciones se aprecia que mientras el contrato de trabajo envuelve la noción de consentimiento, de acuerdo de voluntades, la relación de trabajo, en cambio, surge de la prestación efectiva y real del servicio, es decir, constituye un fenómeno fáctico con consecuencias jurídicas ya que de ella se deriva un conjunto de derechos y obligaciones para trabajadores y empleadores, toda vez que se presume legalmente regida por un contrato de trabajo.

... pero al trabajador sólo le bastará con acreditar la existencia de la relación laboral para que opere la presunción legal de contrato de trabajo, con lo cual se invierte la carga de la prueba para el empleador quien para desvirtuarla tendrá que acreditar que esa relación nunca estuvo presidida por un contrato de trabajo aportando los elementos probatorios...”⁷⁷

B) Presunción legal, Corte Constitucional, carga de la prueba exceptiva corresponde al demandado

Al igual que en los trabajadores particulares⁷⁸ la subordinación se presume legalmente⁷⁹, la Corte Constitucional por demanda del profesor Benjamín Ochoa Moreno declaró inexecutable la norma del artículo 2º de la ley 50 de 1990 que la pretendió negar y trasladar la carga de la prueba al trabajador que laborara en una actividad liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial⁸⁰.

Nueva mirada: Corte, “ante una prestación personal del servicio, se presume” la relación de trabajo:

⁷⁵ Constitución art. 53.

⁷⁶ Resultado de su investigación, son ideas que me ha expuesto y aportado el Doctor Carlos Espinosa Martínez, de Sincelejo; su estudio es “Contrato de prestación de servicios: entre el derecho administrativo y el derecho laboral”, publicado en Lecciones de derecho laboral, universidad externado, ed. Universidad Externado, 2016, págs. 288 a 290.

⁷⁷ Corte constitucional T-255/04.

⁷⁸ CST, art. 24.

⁷⁹ D.R. 2127/45, arts. 2º y 3º, o, DUR 1083/15 arts. 2.2.30.2.2.; 2.2.30.2.3.

⁸⁰ Sent. C-665, nov. 12/98.

La presunción legal de existencia de la relación laboral se configura con la prueba de la “prestación personal del servicio” y a partir de esta presunción legal, le corresponde al empleador demandado probar exceptivamente el carácter “independiente”, tal como lo afirma la Corte en su sala laboral en reciente precedente jurisprudencial:

“ante una prestación personal del servicio, se presume que la actividad se rige por un contrato de trabajo, siendo de cargo de la demandada desvirtuar tal presunción legal contemplada en el artículo 20 del decreto 2127 de 1945, demostrando que el servicio se desarrolló de manera independiente”⁸¹

“y si la realidad demuestra que quien... desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica. Advierte la corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario". ... no sobra mencionar que la sala ha aplicado la presunción de existencia de contrato de trabajo... sin distinción en cuanto al sector público o privado, la naturaleza de las funciones y sin exigir requisitos adicionales más que la demostración de la prestación personal del servicio.

“...la Corte enseñó que... en cada caso concreto, se ha de establecer la existencia de una relación subordinada, siempre que así derive de las circunstancias de ejecución; por tanto, corresponde al contratante desvirtuar la presunción legal y demostrar que los servicios se prestaron con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial”⁸²

8.5. OIT recomendación 198 sobre la relación de trabajo

“3.4. B. Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho;

“9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo

⁸¹ Corte suprema de justicia, sala laboral, sent. julio 1º/20 SL2066-2020 (75241).

⁸² Corte suprema de justicia, sala laboral, sent. en.22/20 # SL-225-2020, Mag. Clara Cecilia Dueñas

debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador...

“10. B. Consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo”

Jurisprudencia tradicional, disenso

La jurisprudencia tradicional inaplica esta presunción legal con su carga exceptiva patronal, para por el contrario, sin fundamento legal, trasladarle la carga probatoria al trabajador demandante para que acredite no el “servicio personal”, sino algo distinto, la subordinación, que es un elemento derivado de la presunción legal.

Elementos esenciales de toda relación laboral

El trabajo y su regulación laboral tiene elementos básicos y comunes a trabajadores particulares, trabajadores oficiales y empleados públicos, que son independientes del beneficiario del trabajo y del vínculo contractual o legal y reglamentario, dado que corresponden a la naturaleza y esencia del trabajo subordinado como fenómeno.

Los elementos esenciales de carácter universal son:

- La actividad personal, es decir, realizada por sí misma.
- La continuada subordinación o dependencia respecto de un empleador facultado para exigirle el cumplimiento de órdenes.
- Un salario, sueldo o asignación como retribución del servicio⁸³.

Ha de tenerse en cuenta la presunción legal⁸⁴, según la cual se presume que toda actividad personal de trabajo corresponde a una relación laboral, lo cual es trascendente para el caso de los simulados contratos administrativos de prestación de servicios como forma de encubrir la relación laboral.

Primacía de la realidad sobre las formas

“en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, una vez reunidos los tres elementos esenciales descritos, hay relación de trabajo, independientemente de la forma o denominación distinta que se haya consignado en un papel, sea que corresponda a un vínculo contractual o legal y reglamentario.

“este principio se encuentra expresamente consagrado constitucionalmente como mínimo fundamental en el artículo 53 así:

⁸³ CST, art. 23; D.R. 2127/45, arts. 1º, 2º y 50, o, DUR 1083/15 art. 2.2.30.2.2, num. 3º, D. 1042/78, arts. 2º, 31 y 33.

⁸⁴ D. 2127/45, art. 20, omitido en el DUR 1083/15 y CST, art. 24.

... primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

“es un problema permanente, hoy acentuado por la tendencia a la deslaboralización o desregulación del trabajo, que consiste en acudir a formas jurídicas simuladas, como el contrato administrativo de prestación de servicios, o el contrato sindical, en muchísimos de falsos sindicatos, que estimulen otros vínculos sustitutos para negar la relación laboral o laboralizada:

“jurisprudencialmente se ha precisado el principio de primacía de la realidad así:

“el Derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo sustancial puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes deben definir cada vez más lo sustancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operaría un desorden jurídico, contrario al orden jurídico que inspira la carta política⁸⁵.

“en otras oportunidades esta sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral que se enuncia como de la primacía de la realidad, según el cual cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad de la relación, a los datos aparentes que puedan ofrecer los documentos o contratos, máxime cuando éstos implican simulaciones o fraudes a la ley laboral que resultan perjudiciales al trabajador. Pero tal principio no se traduce en una presunción de que todos los documentos contienen siempre simulaciones y fraudes, ya que ellos bien pueden corresponder lícitamente a circunstancias reales”⁸⁶.

Se insiste que para determinar la existencia de una relación laboral como la naturaleza del vínculo –legal y reglamentario, o contractual– prima la realidad de hecho y de derecho, por sobre la forma establecida en un papel por los sujetos de la relación; dado que es la realidad la que determina las formas, prevalece sobre la voluntad y no a la inversa.

Así la forma, denominación o papel es apenas una expresión accesoria de la realidad, y como tal, su validez o trascendencia está condicionada a su correspondencia con la verdad fáctica y jurídica.

⁸⁵ C. Const., C-023, ene. 27/94.

⁸⁶ CSJ, S. Laboral, Sent. nov. 8/90, M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez, Exp. 3859.

Por ello, si objetivamente concurren los elementos de actividad personal, subordinada y remunerada, hay relación laboral, sin que se pueda negar por el voluntarismo formal de un papel donde se afirme lo contrario; y el vínculo contractual o el legal o reglamentario no depende de que en el papel se le denomine contrato de trabajo o acto de nombramiento-posesión, sino de lo que preceptúe la ley.

Entonces, un ministro no deja de ser funcionario público para convertirse en trabajador oficial por la circunstancia formal e intrascendente, inconstitucional e ilegal, de que se le hubiere vinculado erradamente por un papel llamado contrato de trabajo, como tampoco, a la inversa, un simple trabajador de pica y pala no deja de ser trabajador oficial para convertirse en empleado público por la existencia de un papel de nombramiento-posesión.

Tampoco un trabajador pierde su condición jurídica de trabajador porque en un papel, contra la ley, se le califique como contrato administrativo de prestación de servicios, contrato de servicios especiales o semejantes.

A) Presunción legal de la relación laboral

Existen normas legales que consagran la presunción legal de la relación laboral:

El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción⁸⁷ y, se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo⁸⁸.

Es la presunción legal según la cual todo trabajo personal corresponde a una relación laboral.

La OIT en su recomendación 198 sobre la relación de trabajo convoca al universo laboral a *“luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas... la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo... una presunción legal de existencia de una relación de trabajo”⁸⁹.*

Aspecto distinto, muy distinto, al de la presunción de la relación de trabajo, es el de los elementos constitutivos de una relación de trabajo; la jurisprudencia confunde o refunde o asimila lo uno con lo otro, para ampliarle la carga de la prueba al trabajador demandante sobre todos los elementos y negar la distribución de la carga de la prueba entre las partes.

⁸⁷ D. 2127/45, art. 20, omitido en el DUR 1083/15.

⁸⁸ CST, art. 23.

⁸⁹ OIT, Recomendación 198/06, nums. 4. b, 9 y 11. b.

B) Distribución de la carga probatoria

Dada la existencia de la presunción legal, la aplicación de la presunción exige la prueba de la actividad de servicio o trabajo personal por parte de quien pretende su calidad de empleado o de trabajador oficial, y exceptivamente a la administración le corresponde probar que es un trabajo autónomo o independiente mediante un contrato administrativo de prestación de servicios.

C) Regla general y excepción

La regla general es el empleo público, la relación laboral “como regla general de acceso a la función pública”⁹⁰ según la Corte Constitucional; *el empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública conforme a la ley*⁹¹; “la carta de 1991 protege de manera especial la relación laboral con el estado” como lo ha advertido la Corte Constitucional⁹².

La regla general opera en favor de quien invoque la calidad de trabajador.

La excepción le corresponde proponerla y probarla a la administración o empleador con base en cualquier forma o modalidad no laboral de trabajo o servicio personal.

D) La jurisprudencia

La presunción legal de relación de trabajo sí existe y debe ser aplicada en beneficio del empleado o trabajador; por tanto, al demandado se le traslada la carga probatoria exceptiva de trabajo con autonomía o independencia; tradicionalmente la jurisdicción ha omitido, negado e inaplicado la presunción legal y por ello erradamente ha trasladado la carga de la prueba al empleado o trabajador demandante.

La Corte, sala laboral, en novedosa jurisprudencia que compartimos, ha afirmado:

“y si la realidad demuestra que quien... desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando “por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica. Advierte la corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario”. ... no sobra mencionar que la sala ha aplicado la

⁹⁰ C-614/09.

⁹¹ L. 909/04, art. 19.

⁹² C-614/09.

presunción de existencia de contrato de trabajo... sin distinción en cuanto al sector público o privado, la naturaleza de las funciones y sin exigir requisitos adicionales más que la demostración de la prestación personal del servicio.

“...la Corte enseñó que... en cada caso concreto, se ha de establecer la existencia de una relación subordinada, siempre que así derive de las circunstancias de ejecución; por tanto, corresponde al contratante desvirtuar la presunción legal y demostrar que los servicios se prestaron con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial”⁹³

E) Prevalencia de la realidad sobre la forma

Es el principio constitucional en materia de protección del trabajo, según el cual opera la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”⁹⁴.

F) Perímetro protector de la relación de trabajo

La presunción legal de relación de trabajo, la regla general de relación de trabajo y la prevalencia de la realidad sobre la formalidad, todas a una concurren a configurar el perímetro protector de la relación de trabajo, para su efectividad y eficacia.

G) Principio universal *pro homine*

Como lo ha apreciado el consejo de estado, en materia hermenéutica o de interpretación, se deben privilegiar “aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona”⁹⁵.

H) Lo característico de la relación laboral y de la no laboral

El elemento característico de la relación laboral es la subordinación o potestad jurídica del empleador para dar órdenes y señalar reglamentos, dentro de la relación jurídica de tracto sucesivo o de medio.

Por el contrario, el elemento característico de la relación no laboral es la autonomía o independencia dentro de una relación jurídica de resultado.

La subordinación no tiene nada que ver con la presunción legal de relación de trabajo, ni constituye carga probatoria para quien invoque la calidad de empleado, como erradamente lo supone la jurisprudencia.

⁹³ Corte suprema de justicia, sala laboral, sent. en.22/20 # SL-225-2020, Mag. Clara Cecilia Dueñas; sobre el Contrato de prestación de servicios, en una empresa privada, ver como precedente extensivo al Estado Empleador: Corte, sala laboral, sent. julio 17/19 SL-2885-2019.

⁹⁴ C.N., art. 53.

⁹⁵ C. de E., Sec. V, Sent. mayo 10/13, N° 2012 00065 00.

9. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE “CONTRATO REALIDAD” EN UN CONTRATO SINDICAL

9.1. De Colombian Petroleum Company⁹⁶

Afirma el profesor Barona que la Corte:

“reconoce que en el contrato sindical puede aplicarse la figura del contrato realidad⁹⁷ cuando se presenten los elementos del contrato de trabajo⁹⁸, es decir, que en virtud de este principio, cuando el afiliado al sindicato reciba una remuneración, preste un servicio personal y tenga subordinación jurídica de la empresa contratante, tendrá como empleador no al sindicato, sino a la entidad que suscribió el contrato sindical.”⁹⁹

9.2. De Anthoc/Hospital de Neiva

La relación laboral o contrato realidad se declaró entre el “afiliado” o trabajador y la empresa beneficiaria en un contrato sindical:

“en el contrato sindical se puede presentar el principio de primacía de la realidad, es decir, se puede declarar una relación laboral entre la empresa y el afiliado partícipe, cuando el sindicato no ejerce la subordinación jurídica, sino que ésta es desplegada por la empresa. Por ello, cuando quien establece las reglas, los estatutos, los procedimientos y las sanciones al afiliado partícipe, en desarrollo de un contrato sindical, no es el sindicato, sino la empresa, estamos en presencia de un contrato realidad.”¹⁰⁰

10. CONCLUSIONES

-en el río Magdalena, en su momento histórico, el contrato sindical fue una figura necesaria y útil por parte de la federación sindical denominada FEDENAL;

-como vía sustitutiva a las cooperativas de trabajo asociado, sorpresiva y masivamente reapareció el contrato sindical utilizado por “sindicatos” dudosos;

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, sala laboral, Sent. 9780 del 1º de diciembre de 1983, Ponente Fernando Uribe Restrepo. Contrato sindical entre el Sindicato de Braceros y estibadores fluviales y terrestres de El Limón y la Empresa Colombian Petroleum Company. Ver Ricardo Barona, el Contrato sindical, *ibíd.*, págs. 65, 66 y 67.

⁹⁷ CST art. 24. Presunción. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un Contrato de trabajo.

⁹⁸ CST art. 23.

⁹⁹ Giugni, Gino, Derecho Sindical, Madrid, Ministerio de trabajo y de la seguridad social, 1983, p. 147.

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, sala laboral, Sent. 25431 del 30 de noviembre de 2005, Ponente Mag. Isaura Vargas Díaz, tomada de: Ricardo Barona Betancurt, El contrato sindical en Colombia, ed. Universidad Externado, 2019, p. 199.

-en el contrato sindical, según la jurisprudencia, no existe relación laboral, del “afiliado” con el sindicato, ni con empresario beneficiario, ni entre el sindicato y el empresario beneficiario;

-el contrato sindical regulado por la ley de 1950, anterior a la constitución de 1991, adolece de inconstitucionalidad sobreviniente, dado que la siendo una figura legal para la negociación colectiva, sería contraria al artículo 55 constitucional sobre negociación colectiva “para regular las relaciones laborales” puesto que en el contrato sindical no hay “relación laboral”, según la jurisprudencia;

-el contrato sindical es una figura abusada por los empresarios pues terceriza y deslaboraliza, es vía para negar derechos laborales a los trabajadores y obstaculizar su sindicalización para la negociación colectiva real;

-en el contrato sindical subyace oculta, la realidad de una relación de trabajo, legalmente presumida o “contrato realidad” y es procedente el derecho de asociación sindical y de negociación colectiva.

11. BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo Colombia-Canadá, 2017, Declaración de mayo 15 de 2018.

BARONA BETANCOURT, Ricardo, el contrato sindical en Colombia, ed. Universidad Externado, Bogotá, 2019.

CAICEDO, Edgar, historia de las luchas sindicales en Colombia, ed. Ceis, Bogotá, 1982.

CÁRDENAS HIGUERA, Fabio Rogelio, La tercerización y su desarrollo en la actualidad, revista ámbito jurídico empresarial, junio de 2018.

Escuela Nacional Sindical, ENS, Medellín, VÁSQUEZ FERNÁNDEZ, Héctor. Ens, julio 18/18 “el modelo sindical de Uribe”; Agencia de Información Laboral, JENNIFER LÓPEZ DÍAZ, Opinión, el contrato sindical desdibuja la razón de ser de los sindicatos, ag.6/20; XIII Informe nacional sobre el trabajo decente, oct. 7/20; Agencia de Información Laboral, abr.14/20.

ESPINOSA MARTÍNEZ, Carlos, Contrato de prestación de servicios: entre el derecho administrativo y el derecho laboral”, publicado en Lecciones de derecho laboral, Universidad Externado, ed. Universidad Externado, 2016.

GÓMEZ ESGUERRA, Julio Roberto, CGT, presidencia, comunicación de ag. 31/16 dirigida a la OIT, Comisión de expertos.

GIUGNI, Gino, Derecho sindical, Madrid, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, 1983.

HERNÁNDEZ, Carlos Arturo, ABELLO ZAPATA, Cristhian Ricardo, El contrato sindical en el sector público, Universidad Libre, semillero de investigación, ed. Nueva jurídica, 2020

LÓPEZ JIMÉNEZ, Juan Sebastián y D’AVALOS CASTRILLÓN, Carolina, Contrato sindical: un beneficio para el afiliado o una figura de intermediación y afectación de derechos laborales.

- MONCAYO, Víctor Manuel y ROJAS, Fernando, Luchas obreras y política laboral en Colombia, ed. Lealon, Medellín, 1978.
- O.I.T. Recomendación 205/17 sobre el trabajo decente en tiempos de crisis; qué es el trabajo decente, www.ilo.org.
- OJEDA AVILÉS, Antonio, Compendio de Derecho Sindical, Tecnos, Madrid 2014, 3ª edición.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo, OCDE, Declaración, París, marzo 30 de 2018, OCDE -ingreso de Colombia.
- OSPINA DUQUE, Edgar, Derecho colectivo del trabajo, ed. Ibáñez, 2020.
- OSTAU DE LAFONT, Francisco Rafael, NIÑO CHAVARRO, Ángela, El derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en Colombia, Universidad Libre, ed. Ibáñez, Bogotá, 2019.
- OVIDO HERNÁNDEZ, Álvaro, Ideología política y sindicalismo en Colombia, 1944-1946, Universidad Javeriana, Bogotá.
- PECAUT, Daniel, Política y sindicalismo en Colombia, ed. Culturales, 1982.
- PÉREZ GARCÍA, Miguel, Contratación laboral, intermediación y servicios, Bogotá, Legis, 2012.
- SILVA ROMERO, Marcel (editor), Derribando obstáculos al Derecho Laboral, CUT, equipo jurídico, editorial Buena Semilla, Bogotá, 2006.
- URIBE VÉLEZ, Álvaro, Medellín, feb.18/17, reunión de líderes sindicales.

CAPÍTULO 7. EL RIO MAGDALENA Y LAS LUCHAS SINDICALES EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX*

La importancia del río Magdalena en el desarrollo del país y en el surgimiento de las luchas de los trabajadores colombianos es determinante y duró aproximadamente un siglo, entre mediados del siglo XIX y mediados del XX. La actividad de transporte fluvial por el río fue intensa y los puertos iban desde Neiva hasta Barranquilla y los puertos de carga desde Melgar hasta la capital del Atlántico. Esto determinó que Barranquilla fuera pionera en la aviación, en la industria, en la educación y en la irrupción de un poderoso movimiento sindical. Los primeros sindicatos empezaron a crearse a finales de la primera década del siglo XX. La primera huelga de braseros, estibadores portuarios, trabajadores de los transportes fluviales y ferroviarios sucedió en 1910. Las organizaciones políticas y gremiales de la clase obrera y de los sectores populares en Colombia se iniciaron junto con el surgimiento de sindicatos y federaciones a finales de la primera década del siglo XX. En agosto de 1925 se crea la Federación de Trabajadores de Colombia. Por su parte, la legislación del derecho colectivo en Colombia se inaugura con la Ley 78 de 1919, pasando por las leyes 21 de 1920, 83 de 1931, D.L. 2350 de 1944, Ley 6 de 1945, Decreto 2313 de 1946, Decreto 1815 de 1948, Código Sustantivo del Trabajo (CST) y leyes posteriores. La legislación fue regresiva en el sentido que siempre buscó fortalecer el sindicalismo de empresa en desmedro del sindicalismo de industria. Fortaleció paulatinamente del arbitramento obligatorio y durante los gobiernos conservadores de Mariano Ospina Pérez y Laureano Gómez fue represivo-policíaca y estigmatizadora del movimiento sindical.

1. INTRODUCCIÓN

El modelo económico agroexportador implementado durante el siglo XIX y los sistemas de transporte por barcos fluviales determinó que los puertos de Barranquilla, Calamar y Magangué, además de los marítimos de Santa Marta y Cartagena, se convirtieran en la actividad económica que dio inicio a una industrialización y por ende de los primeros grupos de trabajadores asalariados.

El Río Magdalena comunicaba a Colombia desde Melgar, Honda y otros puertos del Magdalena medio hasta Barranquilla y viceversa, y tres compañías navieras con sede en Barranquilla consolidaron la navegación del río a partir de las dos últimas décadas del siglo XIX: La Gieseken y Held, la Compañía Colombiana de Transporte y la F. Pérez Rosa; reunieron a la mayoría del transporte de carga por

* Rafael Rodríguez Mesa, Abogado, Magister en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social de la Universidad de Alcalá, profesor de las Universidades Libre y Norte, Grupo de Investigación INCOM Categoría A de Minciencias. rafael.rodriguez@unilibre.edu.co, rrmesa23@hotmail.com.

el Magdalena. Estas compañías y otras más pequeñas tuvieron como sede principal la ciudad de Barranquilla, la cual había empezado a crecer desde mediados del siglo XIX con una migración de comerciantes de Cartagena y Santa Marta hacia Barranquilla.

Señala ARCHILA NEIRA que:

Para 1915 la Compañía Colombiana de Transporte había logrado descollar sobre las otras poseyendo 13 vapores con una capacidad de carga de 3000 mil toneladas. Le seguían de lejos la empresa de don Francisco Pineda López (4 vapores y cupo para 910 toneladas) y la Empresa Alemana de Navegación Fluvial (la antigua Gieseken y Held, con 4 vapores y 710 toneladas de carga).¹

Es importante resaltar que durante el siglo XIX y las primeras dos o tres décadas del siglo XX las compañías de transportes arriba citadas no se preocuparon por las condiciones de trabajo de sus tripulantes y empleados.

La llegada de extranjeros a Barranquilla, que después se convirtió en un importante flujo de inmigrantes que contribuyeron al crecimiento económico, social y turístico de la ciudad, se inició hacia 1830 con la llegada de Juan Bernardo Elbers, judío alemán nacionalizado colombiano, pionero de la navegación a vapor por el Río Magdalena. Barranquilla estaba ubicada a orilla de un caño del río en lo que hoy es la calle 30 y el tabaco, el café y otras mercancías llegaban a Barranquilla y eran transportadas por el Canal de la Piña hasta la bahía de Sabanilla de donde los buques salían por la desembocadura del Río Magdalena, conformada por tres bocas y varios canales y lagunas. Llegaron también a Barranquilla los hermanos John y Eduar Glen, canadienses de origen escocés. John tenían bingos que transportaban por el río mercancías y gente. Otro importante inmigrante fue el estadounidense de origen judío Carl Hoye.

En 1872 se inauguró el ferrocarril Barranquilla-Sabanilla construido por la empresa alemana Hoenigsberg, Wessels & Ca. La construcción de este ferrocarril fue un gran impulso para el desarrollo del comercio y de las actividades que se fueron desarrollando en derredor de las exportaciones y llevaron a que Barranquilla dejara de ser un villorrio y se fuera convirtiendo en un importante centro comercial, industrial, artístico e industrial, como lo veremos más adelante, y cuna de las primeras luchas, huelgas y movilizaciones de la clase obrera colombiana. Es importante precisar que Barranquilla formaba parte del Estado soberano de Bolívar, cuya capital era Cartagena. No existía aún el departamento del Atlántico.

En 1894, el ingeniero cubano Francisco Javier Cisneros construyó el impresionante muelle de Puerto Colombia, hoy destruido por la fuerza del mar y la

¹ ARCHILA NEIRA, Mauricio. *Barranquilla y el Río: una historia social de sus trabajadores*. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular, 1987, p. 23.

desidia de los gobernantes de ese municipio y del departamento del Atlántico. Con la extensión de la línea férrea hacia Puerto Colombia, con su muelle para barcos de gran calado, Barranquilla quedó ubicada como el único puerto de exportación de Colombia.

También hubo una inmigración de sirios, libaneses y palestinos, que empezaron a llegar a la Costa Caribe colombiana hacia la penúltima década del siglo XIX. Muchos de ellos se radicaron en Barranquilla y tuvieron un gran rol en el desarrollo de la vida comercial y de negocios de la ciudad.

Señala BOLÍVAR BOLÍVAR² que, entre 1901 y 1920 se fundaron 177 establecimientos comerciales y para el periodo 1921-1930 se habían fundado 512 establecimientos de este tipo. El número de bancos existentes en la ciudad en las tres primeras décadas del siglo XX fue 10 y para finales de los años 30 entre bancos nacionales y extranjeros había en Barranquilla unos 20 de estos establecimientos. MEISEL y POSADA³ señalan que, al finalizar la década de los años 20, Barranquilla era el primer puerto marítimo y fluvial del país y la tercera ciudad industrial. Asimismo, señalan estos autores que hacia 1930 había en Barranquilla 28 compañías fluviales con 101 vapores y 217 botes, con una capacidad para transportar carga de 38.281 toneladas.⁴

A continuación analizaremos las luchas obreras que se desarrollaron en el río Magdalena y en Barranquilla, ciudad epicentro de la Federación Nacional de Transporte Fluvial, Marítimo, Portuario y Aéreo (FEDENAL). También analizaremos la legislación del derecho colectivo del trabajo en Colombia en el mencionado periodo.

2. PRIMERAS LUCHAS DE LA CLASE OBRERA EN BARRANQUILLA Y EN LA COSTA ATLÁNTICA

En este acápite desarrollaremos el surgimiento de la clase obrera y de las luchas sindicales en Barranquilla y en el departamento del Atlántico. Lo primero es afirmar que la formación de la clase obrera del caribe colombiano se inició en la navegación por el Río Magdalena y en el Canal del Dique, los astilleros y los ferrocarriles que complementaron el medio de comunicación principal (Río Magdalena), en un país que en el siglo XIX y las primeras dos décadas del siglo XX, tenía un sistema de transporte terrestre supremamente precario.

A partir de 1900 se crearon en Barranquilla varias industrias, tales como: Fábrica de Cerveza y de Hielo Bolívar, Fábrica de Tejidos Obregón, Cementos del

² BOLÍVAR BOLÍVAR, Jesús. Barranquilla, 1950. Ciudad, Elite y Conciencia Obrera. En: *Revista Historia Caribe*. Barranquilla: Universidad del Atlántico, 2004, nro. (9), p. 85.

³ MEISEL, Adolfo y POSADA, Eduardo. *¿Por qué se disipó el dinamismo industrial de Barranquilla?: y otros ensayos de historia económica de la Costa Caribe*. Barranquilla: Ediciones Gobernación del Atlántico, 1993, p. 19.

⁴ *Ibid.*, p. 48.

Caribe, Industria Rayón, Marisol S.A. y se asentaron otras tales como Laboratorios Merck, Laboratorios Bayer y Picot.

En Barranquilla, los asalariados se dividieron en las primeras décadas de siglo XX en cuatro grandes sectores:

- a) El de los transportes, que incluía el fluvial, ferroviario y marítimo;
- b) El sector manufacturero conformado por fábricas en que se producían bienes de consumo y elementos químicos;
- c) El artesanal;
- d) El de la construcción.

En la primera década del siglo XX comenzaron a organizarse los primeros sindicatos y en 1911 se funda en Barranquilla la Sociedad de Albañiles, posteriormente transformada en el Sindicato Único de la Construcción. En 1913 se fundó la Unión Tipográfica de Barranquilla, en 1928 surgirá la Asociación de Linotipistas; en 1929 la Unión General de Panaderos; en 1930 la Sociedad Fraternal de Carpinteros; en 1931 la Sociedad de Barberos y en 1934 se organizaron sindicalmente los trabajadores de los mataderos.

En cuanto a los conflictos colectivos de trabajo, en 1878 se dio una huelga en Buenaventura en los trabajos del ferrocarril; el segundo cese de actividades se presentó en 1884 durante la construcción del Canal de Panamá y la tercera en el tranvía de Bogotá en 1895, pero todavía no había surgido una clase obrera mínimamente organizada.⁵

La primera gran huelga obrera sucedió en 1910 y agrupó a braseros y estibadores portuarios, trabajadores de los transportes fluviales y ferroviarios y trabajadores de la construcción. Esta huelga se extendió desde Calamar hasta Barranquilla y Puerto Colombia y su razón fue la petición de aumento de los salarios y concitó gran solidaridad en Barranquilla, centro principal de organización y propaganda de dicho movimiento. El sector de vanguardia en la lucha obrera fue el de los braseros, es decir, los trabajadores que realizaban las operaciones de carga y descarga de los buques y este sector protagonizó varias huelgas entre 1910 y 1920, cuyas reivindicaciones principales eran el aumento del salario y la reducción de la jornada laboral.

2.1. Huelgas en Barranquilla y Cartagena

A principios de 1920 hubo una huelga obrera en Barranquilla y Puerto Colombia cuya dinámica asumió grandes proporciones y se extendió a los obreros

⁵ TORRES GIRALDO, Ignacio. *Síntesis de historia política de Colombia*. Bogotá: Editorial Margen Izquierdo, 1972, pp. 33, 34.

del ferrocarril, a los muelles marítimos y fluviales y a las compañías de navegación por el Río Magdalena.

En 1927, entraron en huelga de solidaridad los trabajadores de las compañías fluviales del Río Magdalena. La solidaridad se dio con la huelga que había estallado el 5 de enero de ese año en los campos petroleros de la Tropical Oil Company.⁶

TORRES GIRALDO, señala las principales huelgas acaecidas en Barranquilla y la Costa Atlántica en el periodo comprendido entre 1910 y 1945:

- a) El gran movimiento huelguístico de 1910 en el que fueron protagonistas los braseros portuarios, los transportadores fluviales y ferroviarios y los obreros de la construcción, movimiento en que se protagonizaron varias huelgas y que abarcó la región desde Calamar hasta Barranquilla y Puerto Colombia. Explica el autor citado sobre este movimiento popular: “Con la victoria de esta primera huelga del siglo, las masas trabajadoras se sienten estimuladas y las ideas de clase reciben un extraordinario impulso. En varias empresas se hacen reajustes de salarios para impedir las huelgas”.⁷
- b) En 1919 se presentan huelgas en Cartagena, Barranquilla y Girardot.
- c) A principios de 1920 se dio un importante movimiento huelguístico en Barranquilla y Puerto Colombia. El 13 de febrero de ese año se declararon en huelga los obreros del ferrocarril, de los muelles marítimos y fluviales, de las compañías de navegación del Río Magdalena y los gremios de la ciudad.
- d) El 15 de septiembre de 1924 estalla una gran huelga de estibadores, bodegueros y en general, de todas las gentes de trabajo de Girardot, Honda y la Dorada, en estrecho vínculo con los navegantes del Río Magdalena, lo que inmediatamente produjo el cese de actividades en las tripulaciones. Esta huelga se extendió de sur a norte por el Río hasta llegar a Cartagena (por el canal del Dique), Puerto Colombia y Barranquilla, ciudad que se convirtió en su epicentro. Ante la fuerza del movimiento, los empresarios aceptaron negociar y el 19 de ese mes firmaron el pliego de peticiones.
- e) El 8 de octubre de 1924, estalló la primera huelga en los campos petroleros de Barrancabermeja en manos de la empresa Tropical Oil Company. Hubo bala y prisión para sus dirigentes. El principal organizador de los trabajadores del petróleo fue Raúl Eduardo Mahecha.

⁶ MEISEL y POSADA, *op. cit.*, pp. 35-49.

⁷ TORRES GIRALDO, *op. cit.*, p. 36.

- f) El 24 de mayo de 1926 cesan en sus labores los trabajadores del ferrocarril de Girardot. Hay represión del régimen de Abadía Méndez, pero el 25 termina el conflicto por acuerdo entre las partes. Sin embargo, hay incumplimiento de lo pactado, los trabajadores volvieron a movilizarse convirtiendo Girardot en su centro de operaciones y extendiéndose el movimiento desde Neiva hasta la Dorada.
- g) El 5 de enero de 1927 estalló la segunda huelga en los campos petroleros de la Tropical Oil Company. El 16 de ese mes entran en paro de solidaridad los trabajadores de las compañías fluviales desde Barranquilla hasta Neiva. El 19 el régimen conservador decreta la ley marcial que se extendió a todos los puertos del Río Magdalena. El 20 en la noche se produjo un choque entre huelguistas y policía que dejó varios muertos y numerosos heridos.
- h) El 14 de septiembre de 1932 se implementó una combativa huelga de braseros portuarios y marineros en Barranquilla y Puerto Colombia, que se profundizó a mediados de octubre en Barranquilla. En esta ocasión, paralizó la navegación y los huelguistas contaron con el apoyo de los gremios de la ciudad.
- i) El 5 de junio de 1934 cesaron en sus labores los braseros de Puerto Berrio, movimiento que fue duramente reprimido.
- j) Entre el 13 y 16 de julio de 1934, los braseros de Girardot volvieron a la huelga.
- k) El 3 de septiembre de 1934 declararon la huelga los braseros de Barranquilla y Puerto Colombia.
- l) En enero de 1937, en la Primera Conferencia del Transporte celebrada en Barranquilla, se fundó la Federación Nacional de Transporte Fluvial, Marítimo, Portuario y Aéreo (FEDENAL), una de las más poderosas federaciones sindicales de la historia del movimiento obrero en Colombia.
- m) En junio de 1937 la FEDENAL dirigió la primera gran huelga en el Río Magdalena, la cual conquistó, además de reivindicaciones económicas, prestaciones laborales que después se consagraron en el derecho laboral. De esta histórica huelga se destaca lo siguiente:

De los puntos principales obtenidos por los trabajadores de la navegación fluvial, puertos y talleres de reparación, sobresalen: 1. El aumento de los salarios según una escala que llega hasta el 63 por ciento; 2. Fijación de salario mínimo de \$ 2,20 para el personal de tripulación; 3. Suministro de personal a las empresas por los

sindicatos de la FEDENAL; 4. Reconocimiento de mejoras en los salarios y condiciones de trabajo a los trabajadores, navegantes y portuarios de los ríos Sinú y Atrato que habían presentado sus respectivos pliegos; 5. Creación de una institución de seguro social, crédito, etc., a base de una caja o fondo formado por cuotas de las empresas y los trabajadores, con administración delegada obrero-patronal.⁸

El hecho de que una Federación de sindicatos pactara en convención colectiva que las empresas tenían que nombrar el personal que ella recomendara y la sindicalización obligatoria de dichos trabajadores, ha sido la máxima conquista que el sindicalismo colombiano ha logrado. Este fue un punto de choque con las empresas de transporte del Río Magdalena. Como lo dice ARCHILA NEIRA:

(...) Pero lo que definitivamente preocupaba más a los empresarios fue la sindicalización obligatoria, pues ella daba un gran poder de negociación a la FEDENAL. Contra esta conquista los patronos enfilaron sus baterías, con apoyo del gobierno desde el ascenso de Eduardo Santos al poder.⁹

La creación de una institución de seguridad social financiada por cotizaciones de las empresas y de los trabajadores, con una administradora delegada de empleados y empleadores, siete años antes del D.L. 2350 de 1944 y nueve años antes de la Ley 90 de 1946, constituye a la FEDENAL en una precursora de la subrogación Bismarckiana, que solo se empezó a implementar en Colombia mediante el primer reglamento General de Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (D. 3170/1964) y del primer Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez Vejez y Muerte (D. 3041/1966).

- n) Entre el 17 de diciembre de 1945 y el 4 de enero de 1946, se implementó otra huelga de trabajadores del Río Magdalena encabezada por la poderosa FEDENAL. El gobierno del designado Alberto Lleras Camargo no solo reprimió la huelga, sino que destruyó la más fuerte organización sindical afiliada a la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), lo que originó una gran crisis política en el movimiento de masas.

⁸ TORRES GIRALDO, Ignacio. *Los inconformes. Tomo V.* Bogotá D.C: Editorial Latina S.A, 1974, p. 1250-1251.

⁹ ARCHILA NEIRA, *op. cit.*, p. 49.

En perspectiva histórica lo afirma SÁNCHEZ: “El centro del movimiento proletario lo van a construir entonces los puertos sobre el Río Magdalena, la principal vía de comunicación”¹⁰. Estos movimientos huelguísticos, tuvieron varias características:

- 1) Implementaron la huelga de solidaridad, prohibida por la legislación de derecho colectivo en Colombia.
- 2) Se extendieron a otros sectores de trabajadores y ciudadanos, lo que les dio un amplio espectro social y los fortaleció para conseguir importantes reivindicaciones.
- 3) En Barranquilla los movimientos huelguísticos lograron el apoyo del sector gremial en tres ocasiones.

Las huelgas y movimientos populares que se organizaron e implementaron en las compañías fluviales de transporte, petróleo, zona bananera y minas constituyen el epicentro huelguístico más importante de la década del 20 al 30 del siglo XX.

En su libro *Flujos y Reflujos: reseña histórica sobre el derecho laboral colectivo colombiano*, el maestro MARCEL SILVA ROMERO señaló que las formas organizativas de los trabajadores para exigir sus derechos durante la tercera década del siglo XX, “(...) no tenían contornos definidos, en la inmensa mayoría de casos, y no se contraían a los trabajadores de una o varias empresas. Desbordaban cualquier parámetro y por lo general eran asociaciones que recogían la población circundante a una explotación económica”¹¹. Como indicamos arriba, un buen ejemplo de esto sucedió en Barranquilla, en donde las huelgas de solidaridad de sindicatos con sus colegas de la misma u otras ramas de la actividad económica fueron usuales y en varias, inclusive, participaron habitantes y aun los gremios de la actividad industrial y comercial. Por eso, muchas veces las peticiones de los sindicatos y federaciones no se restringían a las reivindicaciones de los trabajadores de una o varias empresas si no que abarcaban las de la población.

Así mismo, el doctor SILVA ROMERO señaló:

Partiendo de las restricciones al derecho de huelga y los requisitos que se exigían para la presentación de un pliego de peticiones plasmadas y exigidos en las leyes 78 y 21, el gobierno crea un fuerte anillo con leyes penales represivas, ilegalizando cualquier huelga que no se desarrolle dentro de esos marcos. Prácticamente es imposible presentar un pliego de

¹⁰ SANCHEZ, Ricardo. *Historia política de la clase obrera en Colombia*. Bogotá: Editorial La Rosa Roja, 1982. p. 54.

¹¹ SILVA ROMERO, Marcel. *Flujos y Reflujos: reseña histórica sobre el derecho laboral colectivo colombiano*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1998, p. 41.

peticiones y si la negativa lleva a la huelga los trabajadores reciben fuertes sanciones penales.¹²

En los diferentes conflictos obreros patronales que sucedieron a lo largo del Río Magdalena, entre Barranquilla - Neiva y viceversa, los trabajadores y sus sindicatos no partieron del supuesto de estar reconocidos o no por el Estado, sino que utilizaron diversas formas de organización para desarrollar sus luchas. Las más importantes negociaciones colectivas en las décadas del 30 y el 40 se dieron en la rama industrial del transporte pero a través de dos poderosas federaciones: FEDENAL y FERROVIAS.

3. ORGANIZACIONES POLÍTICAS Y GREMIALES DE LA CLASE OBRERA Y DE LOS SECTORES POPULARES DE COLOMBIA, 1910-1950

- 1) Partido Obrero Colombiano (1910-1911), una incipiente relación entre la corriente artesanal con las primeras asociaciones obreras.
- 2) La Unión Obrera Colombiana fundada en 1913, primer intento de unificación de los trabajadores y punto de partida de la organización sindical.
- 3) La Conferencia Socialista de 1924, fue la primera conferencia de tipo marxista en el país. Resolvió, entre otros puntos: a) Implementar la independencia del proletariado frente a los partidos liberal y conservador; b) Votó los puntos centrales de un programa revolucionario; c) Aceptó las condiciones de ingreso a la internacional comunista y; d) Aglutinó las fuerzas de izquierda hacia la creación de un partido comunista.
- 4) El 20 de julio de 1925 se instaló el segundo Congreso Obrero Nacional. Asistieron delegaciones ampliamente representativas y líderes de masas como el legendario dirigente indígena Quintín Lame, siendo elegido presidente del mismo. Las principales decisiones de este importante congreso fueron las siguientes: a) Creó la Confederación Obrera Nacional (CON), la primera central única de trabajadores de Colombia, afiliándose a la Internacional Sindical Roja; b) Adoptó como directriz la independencia del movimiento obrero y del pueblo colombiano del bipartidismo liberal-conservador y; c) Apoyó las luchas campesinas e indígenas.

La existencia de la CON y su accionar político determinó que el movimiento obrero extendiera sus organizaciones sindicales a nivel regional y se presentara a la vida nacional de manera centralizada. La CON es el resultado de las luchas obreras,

¹² Ibid., p. 42.

huelguísticas, de sus congresos sindicales y políticos y ante todo de la lucha por la independencia de clase del movimiento, frente al bipartidismo liberal-conservador.¹³

- 5) El 21 de noviembre de 1926 se reunió el III Congreso Obrero y eligió en su junta directa a los más importantes líderes sindicales que ha tenido Colombia: Ignacio Torres Giraldo, presidente; María Cano, primera vicepresidenta; Raúl Eduardo Mahecha, segundo vicepresidente; Tomás Uribe Márquez, secretario. No pudieron asistir al evento Manuel Quintín Lame y Vicente Adamo por encontrarse presos. El congreso decidió la creación del Partido Socialista Revolucionario (PSR), el cual solicitaría su adhesión a la Internacional Comunista. Surgió como un partido obrero de masas con arraigo en zonas campesinas, indígenas, de la intelectualidad y desplegó una intensa actividad de denuncia contra la violencia antisindical y antidemocrática del gobierno del presidente conservador Miguel Abadía Méndez.
- 6) El régimen conservador reprimió duramente a la dirigencia y a la militancia del PSR. En mayo de 1928 habían más de 800 dirigentes y militantes en la cárcel.¹⁴
- 7) El 11 de agosto de 1935 se crea la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) como resultado del primer Congreso Nacional del Trabajo pero con dos direcciones ya que al momento de elegir la directiva el congreso se dividió entre un ala mayoritaria de izquierda y un ala liberal.
- 8) El 6 de diciembre de 1945 se realizó el congreso de la CTC, cuya mayoría era partidaria de la candidatura de Gabriel Turbay, lo que originó la retirada de la minoría adherente a la candidatura del Doctor Jorge Eliécer Gaitán. El sector gaitanista creó la Confederación Nacional de Trabajadores (CNT), de existencia efímera.
- 9) En 1946 se creó la Unión de Trabajadores de Colombia (UTC), respaldada por el régimen conservador del presidente Mariano Ospina Pérez, junto con empresarios antioqueños. Esta estrategia anti-obrera logró la división orgánica del movimiento sindical colombiano.
- 10) En mayo de 1950 el X congreso de la CTC, bajo las directrices del jefe del liberalismo Carlos Lleras Restrepo, aprobó el retiro de la

¹³ TORRES GIRALDO, *Síntesis de historia política de Colombia*, op. cit., p. 60.

¹⁴ Ibid., p. 69.

Federación Sindical Mundial (FSM) y se afilió a los organismos del sindicalismo pro-capitalista ORIT y CIOLS.

4. LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA EN MATERIA LABORAL COLECTIVA DURANTE EL PERIODO 1919-1950

La ley laboral en materia de derecho colectivo fue y ha sido en Colombia totalmente regresiva para los intereses de los trabajadores y del movimiento sindical, fortaleciendo el sindicalismo de empresa y reprimiendo duramente a los trabajadores en sus movimientos huelguísticos.

La *Ley 78 de 1919* sobre huelgas, permitió el esquirolaje, en los siguientes términos:

Artículo 4º. Las autoridades darán garantías eficaces a las personas y propiedades, prevendrán y disolverán las reuniones ilegales, y darán protección a los obreros y trabajadores que libremente quieran continuar su trabajo y a los que se ofrezcan, contraten o enganchen para reemplazar a los que se hayan declarado en huelga.

El artículo 8º de la Ley 78 dispuso que los empleados en viaje de una empresa de transportes no podían declararse en huelga sino hasta que aquél terminara y los que contravinieran esa disposición sufrirían “por este solo hecho” prisión de uno a dos meses.

La *Ley 21 de 1920*, sobre conciliación y arbitraje en los conflictos colectivos del trabajo, estableció en su artículo 15 el arbitramento. El artículo 22 abrió la puerta para la posterior ampliación a casi todas las actividades productivas del arbitramento obligatorio en Colombia. Este artículo estableció cinco actividades:

- 1) Medios de transporte que comprendieran ferrocarriles, tranvías, buques fluviales y marítimos;
- 2) Acueductos públicos;
- 3) Alumbrado público de las poblaciones;
- 4) Higiene y aseo de las ciudades;
- 5) Explotación de minas de la Nación.

La *Ley 83 de 1931* sobre sindicatos, en su artículo 3º, denominó sindicatos “industriales” a los de empresa. El artículo 5º introdujo la antidemocrática exigencia de “la personería jurídica” que era otorgada por el Ministerio de Gobierno. Su artículo 11 estableció que las federaciones tenían los mismos derechos y prerrogativa de los sindicatos que las componen. Esto permitió la negociación por rama tal como lo efectuó en 1937 la FEDENAL.

El artículo 23 estableció la prohibición absoluta a los sindicatos de participar en política, so pena de disolución inmediata decretada por la Oficina General del Trabajo.

Sobre la autorización legal exclusiva para sindicatos de empresa, erróneamente llamados por la ley 83 “industriales”, el doctor SILVA ROMERO señaló que obedeció a una clara intensión política:

a) Impedir el desarrollo de las formas organizativas utilizadas con éxito en la década de los 20 cuando cualquier organización popular servía para aglutinar a trabajadores y habitantes de toda una región.

(...)

c) “Feudalizar” el sindicalismo colombiano. Enmarcar a los trabajadores dentro de los muros de una fábrica o los linderos de una explotación rural, sin una relación orgánica entre ellos.

d) Eliminar el potencial y la autonomía de las organizaciones para que el respectivo gobernante de turno pudiera controlarlas (...).¹⁵

La ley 83 de 1931 estableció prohibiciones tendientes a impedir el nacimiento de un sindicalismo autónomo ya que se prohibió la adquisición de bienes y la participación en política de los sindicatos y creó disposiciones tendientes a legalizar el control de los sindicatos por parte del Estado como el reconocimiento de personería jurídica y la injerencia en el contenido de los estatutos.

El *Decreto 2350 de 1944* se expidió bajo estado de sitio originado en los acontecimientos de Pasto, consistentes en el secuestro que el 10 de julio de 1944 llevó a cabo el Ejército colombiano, teniendo como cabecilla principal al coronel Diógenes Gil, realizado al presidente Alfonso López Pumarejo. Laureano Gómez pidió asilo en Brasil después del fallido golpe de Estado. El presidente López, en gratitud a la movilización de los trabajadores colombianos agrupados en la CTC ordenó a su ministro de Trabajo, Adán Arriaga Andrade, la redacción de un decreto que regulara el derecho individual y colectivo del trabajo, el procedimiento laboral y la seguridad social.

En el artículo 16 sobre clases de sindicatos, no se definió y por ende no se incluyó a los sindicatos de industria.

El artículo 17 dio prioridad a los sindicatos de empresa al disponer que “son la base de la organización sindical” y en concordancia le otorga a los de empresa, en forma excluyente, el ejercicio de todas las funciones sindicales. El artículo 18 creó el fuero de fundadores y el de los miembros de la junta directiva. Su artículo 19, violando toda autonomía sindical, impuso a los sindicatos la obligación de

¹⁵ SILVA ROMERO, *op. cit.*, p. 48.

presentar semestralmente al Ministerio una relación detallada de sus ingresos y egresos y someterse “permanentemente” a la inspección y vigilancia del gobierno por el aspecto financiero y al cumplimiento de los estatutos. Esto significó elevar la actividad sindical a la sospecha de comisión de ilícitos e irregularidades, actitud que nunca se impuso respecto de los gremios económicos.

El artículo 20 del Decreto 2350 de 1944 negó el fuero sindical a los empleados públicos, prohibió la existencia de sindicatos mixtos (conformados por trabajadores con distintas vinculaciones contractuales o legales) y negó la negociación colectiva a los sindicatos de empleados públicos. El artículo 27 extendió el concepto de servicio público a las empresas de transporte por agua, tierra y aire, cualquiera fuera su naturaleza jurídica.

El artículo 28 estableció que las empresas de servicios públicos “que no dependan directa ni indirectamente del Estado”, no podían cesar labores sino mediante aviso al gobierno con seis (6) meses de antelación, por lo menos. Esto se constituyó en la negación del derecho de huelga a una parte numéricamente importante de los trabajadores colombianos. El artículo 29 eliminó el esquirolaje. Esta fue una medida positiva.

El literal c) del artículo 30 creó como causal para decretar la ilegalidad de una huelga que un representante del gobierno no hubiera asistido a la respectiva asamblea sindical. El artículo 31 estableció las nefastas consecuencias de la declaratoria de ilicitud de una huelga, entre otras, la suspensión de la personería jurídica por el gobierno, aún con disolución de las organizaciones sindicales involucradas, con aplicación de bienes sindicales a la reparación del daño.

El artículo 32 dispuso que los conflictos colectivos de trabajo en los servicios públicos que no se resolvieran por arreglo directo o conciliación, serían sometidos a arbitramento del Tribunal Supremo del Trabajo, aumentado por sendos representantes de los trabajadores y patronos.

La *Ley 6ª de 1945*, en el literal b) del artículo 38, definió los sindicatos de industria, pero el 39, igual que el 17 del D.L. 2350 de 1944 continuó señalando que “los sindicatos de empresas son la base de la organización sindical” y les otorgó, de forma excluyente, todas las funciones sindicales. Por eso la parte final de los artículos arriba señalados establecieron que dentro de una misma empresa no podían coexistir dos o más sindicatos de trabajadores y si los hubiera, subsistiría el que tuviera mayor número de afiliados, el cual debía admitir el personal de los demás sin hacerles más gravosa sus condiciones de admisión. La prohibición de paralelismo sindical se eliminó en Colombia con la expedición de la Sentencia C-567 del 2000, que declaró inexecutable los numerales primero y tercero del artículo 26 del D.L. 2351 de 1965.

Al igual que el artículo 20 del D.L. 2350 de 1944, el parágrafo 2º del artículo 40 de la *Ley 6ª* no otorgó fuero sindical a los empleados públicos.

El artículo 41, profundizando la política intervencionista del Estado en la vida interna de los sindicatos, coartando la libertad y autonomía sindicales, solo otorgó a los sindicatos de empresa la facultad para pedir a los empleadores cuotas sindicales y así evitar que los trabajadores fueran directamente a la sede del sindicato y/o consignaran sus cotizaciones. Así los empleadores tienen el control económico y numérico de los sindicatos y sus afiliados. Esto se complementó con la vigilancia otorgada al gobierno y al Ministerio sobre los ingresos y egresos de los sindicatos.

Por su parte, el artículo 42 fue una norma positiva porque erigió en conducta punible (art. 309 del Código Penal) los atentados de los patronos contra el ejercicio de los derechos que conceden las leyes a los sindicatos. El artículo 50 amplió la noción de servicio público en desmedro de la huelga. Eligió en servicio público las plantas de leche, las plazas de mercados y mataderos pertenecientes a entidades públicas, lo que no estaba contemplado en el art. 27 del D.L. 2350 de 1944.

Al igual que el artículo 28 del D.L. 2350 de 1944, el 51 de la Ley 6ª contempló que las empresas de servicios públicos que no dependían directa ni indirectamente del Estado no podrán suspender ni paralizar labores, sino mediante permiso del gobierno o dándole aviso a éste, con seis meses de anticipación cuando menos.

El *Decreto 2313 de 1946*, fue un estatuto policivo contra el movimiento sindical colombiano, proferido por el presidente liberal Alberto Lleras Camargo. Su artículo 13 dispuso que ningún sindicato podía actuar ni ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos señalaran, ni ejercitar sus derechos, mientras no obtuvieran el reconocimiento de su personería jurídica y solo durante la vigencia de este reconocimiento. El artículo 14 estableció un tortuoso trámite para lograr el reconocimiento de la personería jurídica, documentación que debía elevarse al Ministerio de Gobierno por conducto del Departamento Nacional del Trabajo. Fue una disposición tan represiva que ni siquiera era el Ministerio del ramo el que otorgaba la personería jurídica. El artículo 19 dispuso que las reformas estatutarias debían ser remitidas al Ministerio de Gobierno por conducto del Departamento Nacional del Trabajo. Igual que en la norma anterior era tan policiva la disposición que no era el ministerio del ramo quien aprobaba las reformas estatutarias sindicales. Fortaleciendo aún más a los sindicatos de empresa, se les otorgó la potestad preferente de designar dentro de sus propios afiliados, las comisiones de reclamos permanentes o transitorias y los delegados del sindicato en las comisiones disciplinarias que se acordaran y el 39 también les asignó de preferencia la atribución de presentar pliegos de peticiones y adelantar la tramitación de los mismos, nombrando los conciliadores y los árbitros a que hubiere lugar y el 40 le concedía a los sindicatos de empresa la potestad de declarar e implementar la huelga, todo dentro del espíritu de fraccionar al máximo en pequeñas organizaciones el movimiento sindical colombiano.

El artículo 41 prohibió a los sindicatos participar en política partidista, cercenando la posibilidad que sindicatos pudieran apoyar candidatos a las corporaciones públicas o a la Presidencia de la República. El artículo 42 parece sacado de una minuta de la inquisición medieval, ya que estableció drásticas sanciones utilizando la palabra “castigo”, con suspensión de personería jurídica de los sindicatos por la vía administrativa y juicio de disolución.

La sección primera del capítulo II del Decreto 2313 de 1946, titulada “de los sindicatos de empresas” fortalece de manera excluyente a estos sindicatos en desmedro de los de industria. El artículo 55 prohibió a los sindicatos de empleados públicos presentar pliegos de peticiones, ni de “pretender” suscribir convenciones colectivas de trabajo.

El *Decreto 1815 de 1948*, dictado por el gobierno de Mariano Opina Pérez, es un hito de la represión al movimiento sindical en Colombia. Su artículo primero estableció que cualquier organización sindical que quisiera realizar reunión de congresos, asambleas o juntas plenarios sindicales o intersindicales, debía solicitar previamente el correspondiente permiso al Ministerio del Trabajo. El artículo 5 estatuyó que de la providencia que concediera el permiso de reunión se debía dar inmediato aviso a la Secretaria General de Ministerio del Trabajo, al Jefe del Estado Mayor General del Ejército y si la reunión hubiere de efectuarse fuera de Bogotá, debía informarse al respectivo comando de la brigada o a la autoridad militar del lugar.

En el artículo 6 se señaló que en las reuniones sindicales estaba prohibido tratar sobre cuestiones ajenas a los puntos que de acuerdo con la respectiva autorización pudieran ser considerados en el desarrollo de ellas; el artículo 9 autorizó a los Inspectores del Trabajo para ordenar la suspensión inmediata de la reunión cuando en ella se tratara en forma directa o indirecta cuestiones distintas a los temas para los cuales se hubiere concedido la autorización.

En el artículo 10 se dispuso que en caso de cualquier infracción a lo ordenado no se le volvería otorgar a la organización sindical permisos para nuevas reuniones y las personas que resultaren responsables serian denunciadas ante las autoridades para su “castigo” en la forma prevenida por la ley. Este decreto es la máxima expresión de la estigmatización y la criminalización de la actividad sindical en la historia de Colombia.

Al respecto señaló el doctor SILVA ROMERO: “El declive de los pocos avances de la libertad sindical es característica de la época.”¹⁶

Después de la renuncia del presidente López Pumarejo hubo represión política, gremial y legislativa por parte del gobierno de Alberto Lleras Camargo y después del asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, los gobiernos conservadores de

¹⁶ *Ibid.*, p. 94.

Mariano Ospina Pérez, Laureano Gómez y del dictador Rojas Pinilla ampliaron la represión del movimiento sindical al máximo.

5. EL FIN DE LAS LUCHAS SINDICALES EN EL RÍO MAGDALENA

5.1. La destrucción de la FEDENAL

La última gran batalla de la FEDENAL fue la huelga del mes de diciembre de 1945. Esta huelga tuvo una gran repercusión a nivel nacional que a la vez fue el inicio del fin de esa gran federación sindical. El 2 de agosto de 1945 Alfonso López Pumarejo renunció a la presidencia de la República y fue reemplazado por el doctor Alberto Lleras Camargo, quien al calor de la Guerra Fía recién iniciada, comenzó ataques contra la FEDENAL, en particular y contra el movimiento sindical, en general. La huelga fue estigmatizada y reprimida por el gobierno y el doctor Lleras Camargo pronunció su célebre frase “No toleraré dos gobiernos en el país”.

Al respecto, señala el historiador BOLÍVAR BOLÍVAR:

El gobierno acompañó sus amenazas con todo un operativo técnico, militar, diplomático e informativo. A los cónsules de Nueva York y Nueva Orleans los instruyó de tal manera para que no proporcionaran ordenes de carga dirigidas a la ciudad; mantuvo vuelos nocturnos de la Fuerza Aérea colombiana, abrió las inscripciones para que cualquier ciudadano deseoso de laborar en reemplazo de los huelguistas, así lo hiciera; además puso la tropa a disposición de la seguridad y el normal desenvolvimiento portuario y dio grandes facilidades para que a través del puerto de Buenaventura se evacuara buena parte del movimiento de carga nacional. En este sentido, es que se explica el desplazamiento del coronel Sánchez, miembro del Estado Mayor del Ejército desde Bogotá, en nombre del Ministerio de Guerra, así como también de un destacamento de la Escuela de Marina asentada en Cartagena con el fin de tripular y cargar y descargar embarcaciones.¹⁷

Puede apreciarse que se implementó el esquirolaje, la militarización y el debilitamiento efectivo del puerto de Barranquilla, fortaleciendo el de Buenaventura. El presidente Lleras Camargo invocó el artículo 18 de la Constitución Política de entonces, que permitía la huelga “salvo en los servicios públicos”, declaró la ilegalidad de la misma y dio un plazo perentorio a los huelguistas para reintegrarse a las labores, el cual fue rechazado por la FEDENAL. La huelga se levantó el 31 de diciembre 1945, pero le fue suspendida por término indefinido la personería jurídica. La FEDENAL no se recuperó del golpe. EL Puerto de Barranquilla y la FEDENAL entraron en un evidente e irreversible declive.

¹⁷ BOLÍVAR BOLÍVAR, *op. cit.*, p 144-145.

Con el surgimiento de la aviación y la construcción de carreteras, el Estado colombiano perdió interés en incentivar el transporte de carga por el Río Magdalena y otros ríos de Colombia.

6. LAS LUCHAS SINDICALES DESPUÉS DE LA FEDENAL

El 19 de abril de 2021 entrevistamos al veterano dirigente sindical Israel Barreiro, fundador y ex presidente seccional de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), quien manifestó:

“En 1960, cuando inicia su reactivación el movimiento sindical, FEDENAL no reapareció por varias circunstancias:

- 1) La influencia clasista de la izquierda política, prácticamente se había esfumado en las organizaciones sindicales que resurgieron de la terrible noche de la represión oficial. FEDENAL fue sustituida por otra Federación conservadora y clerical denominada UTRAFUMAR, afiliada a la UNIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA (UTC).
- 2) La navegación de los buques de carga y pasajeros movidos por vapor languidecía rápidamente, siendo sustituidos por potentes remolcadores que, con ínfima cantidad de personal, transportaba en sus enormes botes mucha más carga que los mencionados buques;
- 3) El volumen de carga de exportación e importación por el río Magdalena decrecía cada año y tomaba auge el puerto de Buenaventura.
- 4) La extensión de las redes ferroviarias y de las carreteras conspiraban contra la utilización de dicho río, el cual fue dejando de ser navegable en el alto Magdalena, llegando solo hasta La Dorada (Caldas) y luego restringido hasta Puerto Berrío (Antioquia) y después hasta Barrancabermeja (Santander).

En los llamados pueblos ribereños únicamente existían pequeños sindicatos gremiales de braceros y lancheros que, prácticamente, se extinguieron al quedar sin ocupación. Las empresas navieras propietarias (con sede en Barranquilla) de los potentes remolcadores emplearon refinada astucia patronal para impedir que los pocos capitanes, pilotos, marineros y maquinistas se unieran colectivamente en defensa de sus derechos laborales.

El importante legado dejado por FEDENAL consiste en la experiencia confirmada por la práctica, en el sentido que los hechos, generan los derechos. Por ello, las luchas sacrificadas contribuyeron fuertemente al nacimiento y consolidación del derecho laboral colombiano.

Es de anotar que FEDENAL fue en sus buenos tiempos, una de las tres columnas fundamentales conformantes de la CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA (CTC). Siendo las otras dos, FERROVÍAS y los sindicatos de diferentes ramas industriales.

7. CONCLUSIONES

Los trabajadores del Río Magdalena, sus organizaciones sindicales y la FEDENAL tuvieron su sede principal en Barranquilla, con la excepción de concentraciones obreras y sindicales en Bogotá Medellín y Cali. Los trabajadores del Magdalena hicieron un aporte a la clase obrera colombiana consistente en la difusión y fortalecimiento del sindicalismo, ya que el grueso de la organización sindical colombiana se concentraba en torno al río y sus ferrocarriles. “El poderoso desarrollo de sindicatos de industria y de federaciones hacía de Barranquilla un modelo sindical para el país”.¹⁸

El movimiento sindical y de masas surgido entre 1910 y 1945 en Barranquilla, el departamento del Atlántico y el Río Magdalena dio dirigentes sindicales y políticos tales como Abel del Portillo, liberal, y otros, siendo el más destacado Miguel Augusto Durán Ospino, principal dirigente de la FEDENAL, parlamentario y secretario general del partido comunista entre 1939 y 1947.

¹⁸ ARCHILA NEIRA, *op. cit.*, p. 63.

PARTE III. OTROS RÍOS DE AMÉRICA LATINA

CAPÍTULO 8. ASPECTOS DA RELAÇÃO DE TRABALHO RIBEIRINHO NO RIO AMAZONAS*

Este estudo examina alguns aspectos das relações de trabalho que ocorrem na bacia amazônica, mais especificamente no curso do Rio Amazonas, em seu trecho brasileiro. São apreciados aspectos geográficos, históricos, humanos e sociais da Amazônia brasileira. Em seguida, são tratados de alguns aspectos do trabalho no Rio Amazonas, nomeadamente pesca, turismo, poluição ambiental e comunicação regional. De igual sorte, é feito escorço acerca do Tratado de Cooperação Amazônica e de julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre trabalho humano na região.

This study examines some aspects of labor relations that occur in the Amazon basin, more specifically in the course of the Amazon River, in its Brazilian section. Geographic, historical, human and social aspects of the Brazilian Amazon are appreciated. Then, some aspects of work on the Amazon River are dealt with, namely fishing, tourism, environmental pollution and regional communication. Likewise, there is a foreshortening about the Amazon Cooperation Treaty and a

* Georgenor de Sousa Franco Filho, Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor *Honoris Causa* e Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro da Número da Academia Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Membro da Academia Paraense de Letras, da Academia Paraense de Letras Jurídicas, da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social e da Asociación Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

decision by the Inter-American Court of Human Rights on human labor in the region.

1. INTRODUÇÃO

A Amazônia é, ainda, o *el dorado* da humanidade. Região com maior biodiversidade do planeta, abrigando grandes (mais esgotáveis) reservas minerais e possuindo um terço das reservas mundiais de florestas tropicais úmidas, consigna também um imenso vazio demográfico e alcance boa parte da superfície de vários países da América do Sul¹.

O bioma amazônico é composto pela Floresta Amazônica, a maior floresta tropical do mundo, a Bacia Amazônica, a maior bacia hidrográfica do mundo (7.020 mil km²), e o Rio Amazonas, o maior rio em extensão do mundo (6.992 km).

Dentro desse contexto, está o homem, e este estudo tem destinação própria, qual a de apreciar alguns aspectos das relações de trabalho ribeirinho do *Mar Dulce*, de Pinzón, na Amazônia brasileira. Amazonas, seu nome atual, foi definido por Francisco de Orellana, originando-se de mulheres guerreiras da mitologia grega, as *Amazonas*.

Antes, todavia, verificaremos os aspectos geográficos e históricos, humanos e sociais, e as atividades que se desenvolvem ao longo do Rio Amazonas, além de considerações gerais sobre o Pacto Amazônico.

Ao cabo, porque não deve ser esquecida, a triste realidade da exploração do trabalho humano, representada pelo caso da Fazenda Brasil Verde, examinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da Costa Rica.

2. ASPECTOS GEOGRÁFICOS E HISTÓRICOS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA

Recordamos que se considera uma bacia hidrográfica ou fluvial uma parcela do espaço terrestre cortada por um rio principal e seus respectivos afluentes, circundada por um relevo mais elevado que é o divisor de águas. É assim o rio Amazonas, localizado na América do Sul, o maior rio do mundo em extensão e em volume de água.

O rio Amazonas nasce na Cordilheira dos Andes, no Peru, a 5.600 metros acima do nível do mar, no lago Lauri. Atravessa Peru, Colômbia e Brasil, e os rios que são seus afluentes espalham-se por Bolívia, Equador, Venezuela e Guiana.

Possui diversas denominações ao longo de seu curso. Nasce como Vilcanota, passando a chamar-se Uicaiali, Urubamba e Marañón. Entra no território brasileiro como Solimões, até encontrar-se com o rio Negro, nas cercanias de Manaus,

¹ São países amazônicos: Brasil, Colômbia, Peru, Equador, Bolívia, Guiana, Suriname, Venezuela, além da Guiana Francesa (departamento ultramarino da França).

passando a chamar-se Amazonas até sua foz no Atlântico, próximo à cidade de Macapá.

A bacia hidrográfica do Amazonas permite que seus rios tenham uma classificação que observa o aspecto de suas águas, como ensinado por Harald Sioli, podendo ser: pretas (rio Negro, seu principal afluente), brancas ou barrentas (o próprio Amazonas, nos Andes, e os rios Purus, Madeira e Juruá, notando-se que a coloração amarelada da água decorre da terra que arrancam das montanhas quando descem), e claras (tipo verde-olivácea, como os rios Tapajós e Xingu)².

Do seu total de sete milhões de quilômetros quadrados, 60% pertencem ao território brasileiro e 3.165 kms do rio Amazonas estão no Brasil, com condições ideais de navegabilidade, além de grande quantidade de afluentes pelas duas margens, destacando-se, em nosso país, os rios Javari, Juruá, Purus, Madeira, Tapajós, Xingu, Içá, Japurá, Negro, Trombetas e Jari.

Sioli, sobre o grande rio, escreve que *as margens do Amazonas são planas; seu leito corre quase sempre dentro dos limites de uma planície aluvial de 20 a 100 km de largura, chamada 'várzea'*³, e, em seguida, a terra firme, que não é atingida pelas cheias do rio recoberta pela imensa floresta.

É no Brasil que se encontra a maior parte da Hiléia amazônica, como chamou Humboldt para a região. Dados históricos revelam que a foz do Amazonas foi descoberta por Vicente Yanez Pinzón, em janeiro de 1500, mas foi com a chegada de Cabral, em abril seguinte, que o interesse pelo novo mundo pelos portugueses se assinalou.

Dividido o novo mundo pelo Tratado de Tordesilhas, a foz do Amazonas e todo seu curso pertenceriam, a rigor, a Espanha.

A divisão entre Portugal e Espanha não impediu que ingleses, franceses e holandeses penetrassem na Amazônia e alcançassem suas riquezas.

A primeira navegação completa do rio Amazonas não ocorreu a partir do estuário do Marajó, mas do Peru para a foz, por Francisco de Orellana, em 1541-1542.

Em 1616, foi fundada a cidade de Belém, às margens da atual baía do Guajará, que Caldeira Castelo Branco imaginava se tratar o rio Amazonas, e quando Portugal se encontrava sob domínio espanhol (1580/1640), ocorreu a expedição mais famosa, das várias dezenas de canoas sob o comando de Pedro Teixeira, de Gurupá, no Pará, até Quito, em 1637-1638.

² SIOLI, Harald. *Amazônia: fundamentos da ecologia da maior região de florestas tropicais*. Trad. Johann Becker. Petrópolis, Vozes, 1990, p. 31. N. sent.: BRANCO, Samuel Murgel. *O desafio amazônico*. 5ªed., São Paulo, Moderna, 1989, pp. 56-57.

³ SIOLI, H.. *Ob cit.*, p. 24.

Com essa expedição, consagrou-se o domínio português no atual território da Amazônia brasileira, avançando para além dos limites traçados por Tordesilhas. Em 1661, foi fundada Santarém, no Pará, no encontro das águas do Amazonas com o Tapajós. Em 1669 foi fundada Manaus, às margens do rio Negro, maior afluente do Amazonas. Em 1738, foi a vez de Macapá, na foz do Amazonas. Efetivava-se, pela criação dessas cidades, a conquista lusitana na Amazônia, consumada com a assinatura do Tratado de Madrid, de 13.1.1750, que aplicou o princípio do direito romano *uti possidetis, uti possideatis*, remarcando as fronteiras das Américas portuguesa e espanhola⁴.

⁴ Acerca da Amazônia, dispõem os arts. III, VII, VIII, IX e XVIII do Tratado de Madrid:

Artigo III - Na mesma forma, pertencerá à Coroa de Portugal tudo o que tem ocupado pelo rio das Amazonas, ou Marañon, acima e o terreno de ambas as margens deste rio até as paragens que abaixo se dirão; como também tudo o que tem ocupado no distrito de Mato Grosso, e dele para parte do oriente, e Brasil, sem embargo de qualquer pretensão que possa alegar, por parte da Coroa de Espanha, com o motivo do que se determinou no referido Tratado de Tordesilhas; a cujo efeito S. M. C., em seu nome, e de seus herdeiros e sucessores, desiste e renuncia formalmente a qualquer direito e ação que, em virtude do dito tratado, ou por outro qualquer título, possa ter aos referidos territórios.

Artigo VII - Desde a boca do Jauru pela parte ocidental prosseguirá a fronteira em linha reta até a margem austral do rio Guaporé defronte da boca do rio Sararé, que entra no dito Guaporé pela sua margem setentrional; com declaração que se os comissários, que se hão de despachar para o regulamento dos confins nesta parte na face do país, acharem entre os rios Jauru e Guaporé outros rios, ou balizas naturais, por onde mais comodamente, e com maior certeza se possa assinalar a raia naquela paragem, salvando sempre a navegação do Jauru, que deve ser privativa dos portugueses, e o caminho, que eles costumam fazer do Cuiabá para o Mato Grosso; os dois altos contraentes consentem, e aprovam, que assim se estabeleça, sem atender a alguma porção mais ou menos no terreno, que possa ficar a uma ou a outra parte. Desde o lugar, que na margem austral do Guaporé for assinalado para termo da raia, como fica explicado, baixará a fronteira por todo o curso do rio Guaporé até mais abaixo da sua união com o rio Mamoré, que nasce na província de Santa Cruz de la Sierra, atravessa a missão dos Moxos, e formam juntos o rio chamado da Madeira, que entra no das Amazonas ou Marañon, pela sua margem austral.

Artigo VIII- Baixará pelo álveo destes dois rios, já unidos, até a paragem situada em igual distância do dito rio das Amazonas, ou Marañon, e da boca do dito Mamoré; e desde aquela paragem continuará por uma linha leste-oeste até encontrar com a margem oriental do Javari que entra no rio das Amazonas pela sua margem austral; e baixando pelo álveo do Javari até onde desemboca no rio das Amazonas ou Marañon, prosseguirá por este rio abaixo até boco mais ocidental do Japurá, que deságua nele pela margem setentrional.

Artigo IX - Continuará a fronteira pelo meio do rio Japurá, e pelos mais rios que a ele se juntam, e que mais se chegarem ao rumo do norte, até encontrar o alto da Cordilheira de Montes, que mediam entre o Orinoco e o das Amazonas ou Marañon; e prosseguirá pelo cume destes montes para o oriente, até onde se estender o domínio de uma e outra monarquia. As pessoas nomeadas por ambas as coroas para estabelecer os limites, conforme é prevenido no presente artigo, terão particular cuidado de assinalar a fronteira nesta parte, subindo pelo álveo da boca mais ocidental do Japurá: de sorte que se deixem cobertos os estabelecimentos, que atualmente tiveram os portugueses nas margens deste rio e do Negro, como também a comunicação ou canal, de que se servem entre estes dois rios: e que se não dê lugar a que os espanhóis, com o pretexto ou interpretação alguma, possam introduzir-se neles, nem na dita comunicação; nem os portugueses subir para o rio Orinoco, nem estender-se para as províncias povoadas por Espanha, nem para os despovoados, que lhe hão de pertencer, conforme os presentes artigos; para o qual efeito assinalaram os limites pelas lagoas e rios, endireitando a linha da raia, quanto puder ser, para a parte do norte, sem reparar no pouco mais ou menos no terreno, que fique a uma ou a outra Coroa, com tanto que se logrem os fins expressados.

Com a maior parte de seu curso em território brasileiro, o rio Amazonas foi aberto à navegação comercial internacional a partir de 7 de setembro de 1867, e antes disso, Charles Collyer, comandante de marinha mercante, havia feito longa viagem de Belém até Jurumáguas, no Peru, numa extensão de aproximadamente 3.000 milhas marítimas,⁵ identificando muitas características do comércio ribeirinho inclusive a borracha do rio Solimões, prática intensa da segunda metade do século XIX⁶.

3. ASPECTOS HUMANOS E SOCIAIS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA

São aproximadamente 35 milhões de habitantes representando cerca de 11% da população dos oito países amazônicos. Existem 420 povos indígenas diferentes, muitos em completo isolamento, falando aproximadamente 86 línguas e 650 dialetos. Segundo a Fundação IBGE, a Amazônia brasileira possuía, em 2010, 25.474.265 habitantes⁷, recordando que, em razão da pandemia da Covid-19, o censo de 2020 foi adiado.

É uma população pequena, considerando a extensão territorial da região, como visto acima, e esse povo possui traços peculiares, próprios, exclusivos, como bem descrito por Armando Dias Mendes:

a simbiose homem/meio, conjugada a fatos de natureza histórica mais ou menos conhecidos, pode ter influído na tipologia humana de uma forma a criar traços de personalidade peculiares. Se não estivermos atentos à causação cumulativa do processo, pela combinação, em especial, de fatores geográficos e econômicos (exógenos), poderemos supor, ..., que há uma espécie ou sub-espécie distinta, com características totalmente diferenciáveis do resto da humanidade – o homo amazonicus, quem sabe? –⁸.

Esse *homo amazonicus* possui, de fato, traços singulares, linguajar exclusivo, costumes típicos, antropológicamente diferenciado.

Artigo XVIII - A navegação daquela parte dos rios, por onde há de passar a fronteira, será comum às duas nações; e geralmente, onde ambas as margens dos rios pertencerem à mesma Coroa, será privativamente sua a navegação; e o mesmo se entenderá da pesca nos ditos rios, sendo comum às duas nações, onde o for a navegação; e privativa, onde o for a uma delas a dita navegação: e pelo que toca aos cumes da cordilheira, que hão de servir de raia entre o rio das Amazonas e o Orinoco, pertencerão a Espanha todas as vertentes, que caírem para o Orinoco, e a Portugal todas as caírem para o rio das Amazonas ou Marañon. (Disponível em: <https://web.archive.org/web/20070122084638/http://historiaaberta.com.sapo.pt/lib/doc016a.htm>. Acesso em 31.1.2021).

⁵ LIMA, Carlos Francisco Collyer Ferreira. *Os Collyer: navegadores do Hudson e da Amazônia*. Blumenau, Amoler, 2020, p. 240.

⁶ LIMA, C. F. C. F. *Ob. cit.*, p. 276.

⁷ Cf. <https://www.ibge.gov.br/novo-portal-destaques/27161-censo-2020-adiado-para-2021.html>. Acesso em 28.1.2021.

⁸ MENDES, Armando Dias. *A invenção da Amazônia*. Belém, UFFa, 1974, p. 34.

O povo da Amazônia chegou a vasta região sem um planejamento rigoroso e, por isso, transformou-se em objeto do desejo de muitos. Um dos grandes defensores da região foi Arthur Cézar Ferreira Reis, que sempre destacou a *cobiça internacional* que ambicionava (e ambiciona) conquistá-la. Escreveu Ferreira Reis:

*O povoamento da Amazônia não foi realizado com a contribuição do estrangeiro. Esse compareceu em parcelas diminutas. O povoamento da Amazônia não se processou dentro de um planejamento como sucedeu com a colonização do Sul, onde os estabelecimentos montados para receber os contingentes europeus foram selecionados, os grupos foram localizados sob as garantias e as atenções oficiais*⁹.

No século XX, a Amazônia brasileira foi objeto de grandes investidores estrangeiros, especialmente norte-americanos, destacando-se, no Estado do Pará, Henri Ford, que, na primeira metade do século passado, fundou Fordlândia, hoje uma cidade fantasma, a conta do ciclo da borracha, às margens do rio Tapajós; e Daniel Ludwig, na metade seguinte, com o Projeto Jari, em Monte Dourado, com plantações de *gmalina arbórea*, às margens do rio Jari¹⁰. Ambos os investimentos, em afluentes do Amazonas, depois abandonados e hoje cuidados por empresários locais, demonstram a cobiça internacional pela vasta região.

Muitos brasileiros acorreram a essas promessas de novo *el dorado* que nunca existiu, retratando, lamentavelmente, uma realidade que foi, e permanece sendo, vivida na região. A lição de Ferreira Reis bem demonstra essa triste e verdadeira situação: *o Brasil tem vivido como nação atlântica e algumas vezes como nação platina. Nunca se realizou como nação amazônica*¹¹. Essa situação precisa ser revertida e certamente será com o esforço coletivo sobretudo dos habitantes da região

4. ATIVIDADES NO RIO AMAZONAS

As atividades praticadas e os problemas que ocorrem ao longo do curso do rio Amazonas, em território brasileiro, são múltiplos. Destaca-se a pesca, fruto da diversidade ictiológica, como mais de 2.000 espécies, destacando-se o pirarucu, maior peixe de água doce do mundo; o turismo, sobretudo o ecológico, atraindo milhares de pessoas de vários países interessados em conhecer a verdadeira Amazônia; a poluição, gerando danos a todo o planeta (o que não é exclusividade amazônica), sobretudo o que refere ao desmatamento e utilização descontrolada de mercúrio no curso de seus rios; e a comunicação regional, realçando a importância das hidrovias como meio de aproximar os habitantes locais.

⁹ REIS, Arthur Cézar Ferreira. *A Amazônia e a cobiça internacional*. 5ª ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1982, p. 189.

¹⁰ V., a respeito, URE, John. *Invasores do Amazonas*. Trad. Marisa Gomes, Rio de Janeiro, Record, 1986, pp. 155-164.

¹¹ REIS, A. C. F. *Idem*, p. 194.

4.1. Pesca

A principal atividade de subsistência da população ribeirinha ao longo do Amazonas é a pesca artesanal, e essa alimentação é agregada pela coleta de frutos da floresta, mas se constitui na *principal fonte de alimento proteico na bacia amazônica como um todo*¹².

A piscicultura é peculiar na região, mas ainda é *feita majoritariamente em métodos primitivos, [e] satisfaz o consumo local e tem um relativo comércio de exportação*, como aponta Miranda Neto¹³

É importante lembrar a informação trazida por Mauro Luís Ruffino, que, discorrendo sobre sistema integrado de estatística pesqueira para a Amazônia, destaca:

*a coleta de dados sobre a produção pesqueira, não é tarefa fácil. As enormes distâncias, a complexa geografia da Amazônia, com um sistema periódico de inundações, que implicam na formação de numerosos lagos, canais e várzeas que aumentam enormemente as áreas de pesca, tornam essa tarefa extremamente difícil. Por isto, e por suas características principalmente artesanais, a pesca da região é denominada de “pesca difusa”.*¹⁴

Ademais, essa pesca de subsistência revela o elevado consumo de pescado, cerca de 550g/per capita por dia na Amazônia central, representando 60% do pescado capturado por ano na região, com uso predominante de malhadeira, que permite possa o ribeirinho realizar outras atividades enquanto esteja armada, como bem observam Carlos Freitas e Alexandre Rivas¹⁵.

Outro traço característico da pesca da Amazônia em geral é o fato de se tratar de atividade predominantemente masculina, embora nela também exista elevada participação de mulheres e crianças, lembrando que a pesca é destinada sobretudo a sobrevivência de sociedades baseadas em laços familiares. Acresce notar que se percebe a transferência do conhecimento empírico dos adultos para os jovens, e todas laboram em jornada que varia sazonalmente considerando a flutuação do nível do rio. Essas observações de Carlos Freitas e Vandick Batista são acrescidas de outras interessantes notas: durante o período de seca, as jornadas de pesca duram mais tempo em decorrência do adensamento dos cardumes que facilita a captura e torna a pesca mais produtiva; amplia-se a produção na agricultura porque a colheita

¹² BRANCO, S. M.. *Ob. cit.*, p. 60.

¹³ MIRANDA NETO, Manoel José de. *A foz do rio-mar (subsídios para o desenvolvimento do Marajó)*. Rio de Janeiro, Record, 1968, p. 126.

¹⁴ Disponível em: [https://panamjas.org/pdf_conteudos/PANAMJAS_3\(3\)_193-204.pdf](https://panamjas.org/pdf_conteudos/PANAMJAS_3(3)_193-204.pdf). Acesso em 1.2.2021.

¹⁵ Assim escreveram os dois pesquisadores in *A pesca e os recursos pesqueiros na Amazônia Ocidental* (Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252006000300014). Acesso em 1.2.2021).

deve se processar antes da elevação das águas; quando o cultivo da juta, no Baixo Amazonas, praticamente desapareceu a mão-de-obra dirigiu-se para a pesca aumentando essa atividade¹⁶.

4.2. Turismo

Na atualidade, é comum falar-se em ecoturismo e a Amazônia tem sido ponto de atração. O Brasil deixou ser o país do futebol ou do café. É o país onde fica a Amazônia com sua flora e fauna diferenciadas e praticamente desconhecida. Por isso, transformou-se em verdadeira corrida de turistas a visitar a região, ver suas florestas, conhecer suas praias e seus lugares verdadeiramente paradisíacos¹⁷, nunca sendo demais lembrar que a biodiversidade da região a transformou um dos ecossistemas mais eficientes do mundo.

O ecoturismo ou turismo ecológico é a modalidade voltada para lazer e passeios em regiões ou locais com muitos e variados recursos naturais, e, segundo a Organização Mundial do Turismo, 10% do turismo mundial destina-se a essas áreas, registrando um faturamento em torno de US\$-260 bilhões. Mesmo assim, das 15 cidades mais visitadas no Brasil por turistas estrangeiros, entre 2014 e 2018, Manaus encontrava-se em 13º lugar. Note-se que o Anuário Estatístico de Turismo de 2020 indica que, nos estados do Amazonas e Pará, por onde corre o rio Amazonas, chegaram 55.309 turistas estrangeiros¹⁸.

No Brasil, desde 1985, existe o programa Projeto Turismo Ecológico, organizado pela EMBRATUR, e, em 2002, foi criado, no âmbito do governo federal, o ARPA (Áreas Protegidas da Amazônia), que é o maior programa de conservação de florestas tropicais do planeta, regulamentado pelo Decreto n. 8.505, de 20.8.2015¹⁹.

Os atrativos para o turista, sobretudo o estrangeiro, vai além do ecoturismo mais tradicional, como também permite identificar peculiaridades da região. As suas praias de água doce são um diferencial, da mesma forma com os encontros das águas, as negras do rio Negro com as barrentas do Solimões, as verdes do Tapajós com as amarelas do Amazonas, que não se misturam e são visíveis de longa distância.

¹⁶ São algumas as observações feitas pelos dois pesquisadores, in *A pesca e as populações ribeirinhas da Amazônia Central* (Disponível em: <http://ecologia.ib.usp.br/seb/n199/pesca%20.html>. Acesso em 1.2.2021).

¹⁷ No período compreendido entre janeiro a maio de 2019, mais de 285 mil turistas visitaram Manaus, no Estado do Amazonas, cf. <https://www.acritica.com/>. Acesso em 26.1.2021

¹⁸ Esse número é insignificante comparando-se com o total de turistas estrangeiros que, em 2019, vieram ao Brasil (6.353.141 turistas), cf. <http://www.dadosefatos.turismo.gov.br/2016-02-04-11-53-05.html>. Acesso em 1.2.2021.

¹⁹ Maiores informações sobre o ARPA estão disponíveis em: <http://arpa.mma.gov.br/>. Acesso em 1.2.2021.

Recordemos ainda a pororoca, fenômeno que consiste da formação de ondas provenientes do encontro das águas do rio com o Atlântico, geralmente em outubro de cada ano, e leva à prática (em um rio) do surfe, que é um esporte aquático radical, geralmente praticado em locais com grandes ondas do mar. Na Amazônia é a pororoca, praticada dentre outros no rio Amazonas, preferencialmente nos meses de fevereiro a março, em períodos de lua nova e de lua cheia, reunindo homens e mulheres, inclusive a Juíza de Direito Sarah Rodrigues, que venceu algumas competições na pororoca. Note-se que é expressiva a quantidade de turistas brasileiros e estrangeiros que acorrem aos locais, como o caso da ultramaratona da pororoca de Belém a São Domingos do Capim, numa extensão de 140 kms.

Dentro desse panorama, é perceptível que na Amazônia, sobretudo no curso do rio principal, inicia-se aceleradamente um processo de incremento do turismo, criando hotéis e pousados, instalando-se restaurantes de comidas típicas, empregando muitos habitantes da região que, anteriormente, limitavam-se apenas à vivência beira-rio. Lamentavelmente, porém, padece a vasta região de boa rede hoteleira e de facilidade de acesso, porque são poucas as rodovias, incipiente a navegação fluvial e apenas grandes cidades possuem aeroportos habilitados a receber pouso de aeronaves de maior porte.

4.3. Desmatamento

Tema recorrente quando se cuida de Amazônia em geral é acerca do desmatamento e da poluição que causa ao planeta. E isso realmente é preocupante. As queimadas na floresta ocasionam doenças respiratórias e as internações hospitalares aumentaram 65% em 2019, antes, portanto da pandemia da Covid-19²⁰, além de alterações climáticas que podem colocar em risco a produtividade no campo e a própria condição dos rios regionais.

São variadas as causas do desmatamento da Amazônia, que teve 55 milhões de hectares derrubados entre 1990 e 2010, valendo lembrar a reconhecida impunidade pela prática de crimes ambientais, o retrocesso em políticas ambientais, a ampliação sem maior controle da atividade pecuária, aliadas a constante descoberta de garimpos ilegais que poluem os rios e a constante grilagem de terras públicas.

É grave o problema do desmatamento na Amazônia, inclusive às margens dos seus rios, e, em dez anos (de 2008 a 2018), foi 170 vezes mais rápido que o da Mata Atlântica no Brasil Colônia. As previsões, talvez catastróficas, é de que, sem controle, a taxa de desmatamento poderá atingir patamares anuais entre 9.391 km² e 13.789 km² até 2027²¹.

²⁰ Cf <https://ipam.org.br/>. Acesso em 26.1.2021.

²¹ Cf. <https://www.ecycle.com.br/6743-desmatamento-da-amazonia.html>. Acesso em 26.1.2021.

Da mesma forma, está claramente identificada a poluição do Amazonas por plástico²², por latas de “spray”²³, por lixo residencial, embora o grande problema regional seja o desmatamento e as queimadas que atingem vivamente o bioma amazônico.

A expectativa é que seja aplicada adequadamente a legislação existente no Brasil para preservar a região, o que importa, necessariamente, em rigorosa fiscalização por parte do poder público.

4.4. Comunicação regional

A ideia geral é que as boas comunicações, que facilitam a mobilidade humana, são aquelas decorrentes de grandes e bem cuidadas rodovias. Tratando da abertura de estradas na Amazônia, Pinto Coelho escreve que *a questão das comunicações e dos transportes na região é talvez uma das mais complexas, sendo os fatores ecológicos apenas parte de um problema bem mais amplo*²⁴. De fato, existem poucas, mas grandes (e maltratadas), rodovias na Amazônia. Da Rodovia Belém-Brasília, que marcou o início da integração da região ao restante do Brasil, até a Transamazônica, a Santarém-Cuiabá ou Porto Velho-Manaus, dentre outras, ajudam a minimizar a dificuldade de comunicação e troca de produtos entre a população e o restante do Brasil.

Essa realidade é plenamente compreensível e construir e conservar grandes rodovias importa em se defrontar com dois problemas gravíssimos: o elevado índice pluviométrico e os imensos vários demográficos da Amazônia. Por isso, a hidrovía é o meio mais indicado de proporcionar mobilidade humana e escoamento da produção regional.

A própria integração estratégica pode ser obtida com maior atenção à questão fluvial. Lembra Elane Conceição de Oliveira, que

é um dos modais que apresenta menores índices de emissão de CO₂, contribuindo assim para a preservação do meio ambiente; além de transportar grandes volumes de cargas a longas distancias com baixos custos.

Continua indicando que as *hidrovias necessitam de sinalização, balizamento, estudos de navegabilidade e algumas dragagens para que possam ser navegáveis durante o ano todo e pela parte noturna.*

²² V. <https://portalamazonia.com/amazonia/poluicao-ameaca-peixes-do-rio-amazonas-diz-pesquisadores-da-ufpa>. Acesso em 2.2.2021.

²³ V. <https://www.scielo.br/pdf/aa/v6n4/1809-4392-aa-6-4-0397.pdf>. Acesso em 2.2.2021.

²⁴ COELHO, Pedro Motta Pinto. *Fronteiras na Amazônia: um espaço integrado*. Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 1992, p. 82.

Ao cabo arremata:

*as hidrovias são vitais para o transporte de grandes volumes de cargas a grandes distâncias e constituem importante ferramenta para o comércio interno e externo das regiões, pois propiciam a oferta de produtos a preços competitivos. Sendo assim, melhoria na infraestrutura fluvial amazônica causará condições favoráveis, não só na formação de novos polos industriais e comerciais, mas também intensificará e facilitará o fluxo comercial em nível regional, nacional e internacional.*²⁵

A principal via de transporte e escoamento de cargas da Amazônia é a própria hidrovia do Amazonas, responsável por cerca de 65% do total transportado, e que continua na hidrovia do Solimões.

Ademais,

a cabotagem é o tipo principal de navegação, seguida pela de longo curso e navegação interior. Pequenas cargas e passageiros se deslocam para localidades ribeirinhas e grandes volumes são transportados em tráfego de cabotagem e de longo curso. A hidrovia é navegada por barcos de recreio, embarcações ribeirinhas, de turismo e lazer, balsas de cargas, balsas de derivados do petróleo, navios mercantes e navios graneleiros.

Bem como

*são mais de 70 terminais e portos ao longo da hidrovia, pelos quais são transportados produtos regionais como borracha, castanha do Pará, madeira de lei e peles silvestres, derivados de petróleo, produtos agrícolas, grãos e minérios, celulose, bauxita e caulim*²⁶.

Esse quadro retrata uma realidade diferente da Amazônia que envolve, de uma só vez, o uso dos recursos naturais renováveis e não-renováveis da região e o atendimento às necessidades mínimas da população, sobretudo a ribeirinha, que é a grande massa humana que se espalha ao longo do rio-mar e seus afluentes.

5. QUESTÕES ESPECÍFICAS

5.1. Pacto Amazônico

Em 3 de julho de 1978, em Brasília, foi assinado o Tratado de Cooperação Amazônica²⁷, e, acentuamos, logo após sua entrada em vigor, que *é necessário que se*

²⁵ OLIVEIRA, Elane Conceição de. *A importância dos rios para os povos da Amazônia*. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/ivsicasa/33406-a-importancia-dos-rios-para-os-povos-da-amazonia/>. Acesso em 19.1.2021.

²⁶ Cf. <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/aquaviario/hidrovia-do-amazonas>. Acesso em 2.2.2021.

²⁷ Foi promulgado no Brasil pelo Decreto Presidencial n. 85.050, de 18.8.1980.

*atente para a importância do Pacto Amazônico como um documento de integração [a fase inicial, de cooperação, serve para a futura integração definitiva] da área, de troca de conhecimentos e experiências, de intercâmbio de benefícios comuns visando o benefício da comunidade amazônica*²⁸. São oito os países amazônicos que subscreveram o Tratado, tipo acordo-quadro, Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela.

O Pacto Amazônico, uma espécie de *constituição da Amazônia*, foi criado para *realizar esforços e ações conjuntas a fim de promover o desenvolvimento harmônico de seus respectivos territórios amazônicos, de modo a que essas ações conjuntas produzam resultados equitativos e mutuamente proveitosos, assim como para a preservação do meio ambiente e a conservação e utilização racional dos recursos naturais desses territórios*, consoante seu artigo I. Note-se que está claramente demonstrada a preocupação a fim de cuidar de alguns dos aspectos que abordamos acima.

País de jusante, o Brasil possui demonstrada preocupação com a efetividade do Tratado, tanto que dele foi a iniciativa para sua concretização. O seu artigo IV dispõe:

Artigo IV - Com o objetivo de que os rios amazônicos constituam um vínculo eficaz de comunicação entre as Partes Contratantes e com o Oceano Atlântico, os Estados ribeirinhos interessados num determinado problema que afete a navegação livre e desimpedida empreenderão, conforme for o caso, ações nacionais, bilaterais ou multilaterais para o melhoramento e habilitação dessas vias navegáveis.

Demonstramos, acima, a necessidade de serem adequadamente preparadas as hidrovias da Amazônia, e esse é o objetivo do art. IV acima, para permitir que a navegação seja regular e intensa na calha do Amazonas e seus afluentes. Deve ser observado, aliás, que o parágrafo único consagra regra para estabelecer formas de eliminar os obstáculos físicos que dificultam essa navegação. O Pacto Amazônico, então, é instrumento adequado para incrementar a regular navegabilidade dos rios regionais, proporcionando melhor qualidade de vida e mobilidade aos seus habitantes.

Em 14 de dezembro de 1998, pelo Protocolo de Caracas, foi emendado o tratado original, com a criação da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA), dotada de personalidade jurídica própria, com competência para celebrar tratados com Estados e organismos internacionais, embora não possua, ainda, órgãos dotados de autonomia para tomar decisões de caráter vinculante, nem entidades em nível supranacional, incentivando o

²⁸ FRANCO FILHO, Georzenor de Sousa. *O Pacto Amazônico: ideias e conceitos*. Belém, Falângola, 1979, p. 70.

desenvolvimento sustentável e a inclusão social na Amazônia pactual ²⁹. Desde 2002, em Brasília, está instalada a Secretaria Permanente da OTCA.

Essa organização, importante para o contexto amazônico em geral, possui os seguintes órgãos: (1) Reunião de Ministro das Relações Exteriores, seu órgão máximo, definidor de suas diretrizes básicas e com poder decisório para alcançar seus fins; (2) Conselho de Cooperação Amazônica (CCA), formado por representantes de alto nível diplomático dos Estados membros, com atribuição de zelar pelo cumprimento de seus objetivos e propósitos e pelas decisões das reuniões de Chanceleres; (3) Comissão de Coordenação do CCA (CCOOR) constituída por representantes dos Estados membros, que é um órgão consultivo e auxiliar do Conselho; (4) Comissões Nacionais Permanentes (CNP), existentes em cada um dos membros, destinadas a executar as decisões da OTCA.

Além desses órgãos, é possível a criação de comissões especiais, como prevê o art. XXIV do Tratado original, destinadas ao estudo de problemas ou temas específicos relacionados com suas finalidades. A partir daí, e com esse fundamento, anos atrás, defendendo tese doutoral na Universidade de São Paulo, sustentamos a necessidade de ser criada uma Comissão Especial sobre relações de trabalho na Amazônia, adotando a sigla CERTA, para cuidar dos problemas de trabalho em toda a região³⁰. A indicação, todavia, até agora, quando o tratado possui mais de 40 anos de vigência e a OTCA mais de 20 anos de criação, absolutamente nada foi feito de modo relevante e efetivo para cuidar de questões trabalhistas na Amazônia.

Aprovada em novembro de 2010, na Reunião da Chanceleres, a Agenda Estratégica de Cooperação Amazônica (AECA) incorpora uma visão transversal e multissetorial de todos os programas, projetos e atividades identificados, a fim de dar resposta às inquietações e solicitações dos Países Membros e aos mandatos do TCA. Para sua implementação foram previstos mecanismos de ajuste e revisão que lhe permitem ser uma ferramenta orientadora, flexível e adaptável, que reflita adequadamente todos os interesses comuns.

Os temas mais relevantes dessa Agenda são: florestas; recursos hídricos; gestão, monitoramento e controle de espécies da fauna e flora selvagens ameaçadas; áreas protegidas; uso sustentável da biodiversidade e promoção do biocomércio; assuntos indígenas; gestão do conhecimento e intercâmbio de informação; gestão regional de saúde; infraestrutura e transporte; navegação comercial e turismo; além

²⁹ Indicamos esta expressão para identificar a Amazônia criada pelo Pacto Amazônico, que não é a Pan-Amazônia, mas apenas aquela expressamente cuidada pelo Tratado. Escrevemos: *Foi criada uma nova Amazônia, que não é Pan-Amazônia, mas a Amazônia pactual, que é a Amazônia do Pacto Amazônico, ... unindo a lusitanidade à hispanidade amazônicas, e também a anglicanidade e a batavidade amazônicas, e o TCA surgiu em época adequada. Nem tão tarde que resultasse superado e inútil. Nem tão cedo que fosse prematuro e ambicioso.* (FRANCO FILHO, G. de S., *Relações de trabalho na Pan-Amazônia: a circulação de trabalhadores*. São Paulo, LTr, 1996,), p. 151.

³⁰ FRANCO FILHO, G. de S, *Relações de trabalho na Pan-Amazônia ... cit.*, pp. 252-257.

de temas emergentes como desenvolvimento regional, mudanças climáticas e energia³¹.

Nesse rol não se encontra, expressamente, qualquer preocupação com o trabalhador amazônico. A inquietação é com a conservação do meio ambiente regional, embora, implicitamente, encontremos referência a turismo, navegação, infraestrutura, transporte e saúde, assuntos que, de qualquer forma, levam a proporcionar melhor condição de vida às pessoas.

No entanto, em abril de 2015, o Brasil propôs a inclusão de um tema específica referente a uma agenda social amazônica, para cuidar de saúde, energia, educação, comunicação, produção familiar e moradia, para atender uma realidade muito peculiar dos países amazônicos³².

5.2. O caso fazenda Brasil verde

Releva observar que para o trabalhador na Amazônia brasileira é importante o papel da Justiça do Trabalho para atender esses reclamos, mas o acesso a ela é complicado pela dificuldade de chegar ao Judiciário. Escrevemos alhures:

O movimento é reduzido porque as distâncias são grandes, a dificuldade de deslocamento do trabalhador é indubitosa, os recursos que o homem da Amazônia possui são mínimos, mal sustentando sua própria existência. Mas ele é cidadão, contribuinte, eleitor, e merece pronta prestação jurisdicional.

*Como, então, cogitar de acesso à Justiça, se ela está longe da pessoa? Temos que buscar soluções. Uma delas é prover a região amazônica dos tribunais que faltam (no Acre, em Roraima e no Amapá, para não renovar que falta também no Tocantins)*³³.

Justamente relativo ao trabalho forçado na Pan-Amazônia, o que conhecemos na região como *aviamento*, é interessante julgado da Corte Interamericana, a partir de submissão apresentada pela Comissão Interamericana, em 4.3.2015, conhecido como *caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde contra a República Federativa do Brasil*³⁴.

O *leading case* em apreço, que resultou em condenação do Brasil, refere à suposta prática de trabalho forçado e servidão por dívidas na Fazenda Brasil Verde,

³¹ Cf. <http://www.otca-oficial.info/assets/documents/20160816/e05ee45c8ab089b6a841ebbafd0345b8.pdf>. Acesso em 3.2.2021.

³² V. <http://www.otca-oficial.info/library/details/45>. Acesso em 3.2.2021. V., também, <http://www.otca-oficial.info/assets/documents/20160713/6e46de7d394405f31dc4af9f9982abaf.pdf>. Acesso em 3.2.2021.

³³ FRANCO FILHO, G. de S.. *Justiça itinerante na Amazônia e acesso à Justiça*. São Paulo, in *LTr - Suplemento Trabalhista*, v. 004/20, p. 16, 2020.

³⁴ Trata-se do caso n. 12.066. Texto na íntegra, disponível em: http://midia.pgr.mpf.mp.br/pfdc/hotsites/sistema_protecao_direitos_humanos/docs/corte_idh/Jurisprudencia/casos_contenciosos/Trabalhadores%20da%20Fazenda%20Brasil%20Verde/sentenca-fazenda-brasil-verde-20out2016.pdf. Acesso em 24.7.2020.

localizada no Estado do Pará, quando foram constatados fatos que identificam milhares de trabalhadores submetidos a trabalho forçado (que o julgado chama de *escravo*), e que igualmente tinham dificuldade em empreender fuga do local de difícil acesso em que se encontravam, além da existência de ameaças de morte, impedimento de saída livre, falta de salário ou salário ínfimo, endividamento com o proprietário (justamente no barracão da fazenda onde eram vendidos os alimentos aos trabalhadores), afora ausência de moradia, alimentação e saúde dignas.

Segundo a Comissão, desde 1989 o Estado brasileiro tinha conhecimento dessas criticáveis atividades, mas nenhuma medida de prevenção havia sido adotada, além de outras omissões do Brasil, e sua responsabilidade internacional pelo desaparecimento de dois adolescentes denunciado as autoridades estatais em 21 de dezembro de 1988, sem qualquer providencia.

Ao final, a Corte proferiu extensa sentença, rejeitando todas as preliminares apresentadas pelo Brasil, inclusive a de incompetência *ratione materiae* por violação ao princípio de subsidiariedade do Sistema Interamericano, que funcionaria como outra instancia do Judiciário, a chamada *fórmula da 4ª instância*, da mesma forma como a incompetência *ratione materiae* sobre supostas violações de direitos trabalhistas.

Especificamente quanto a essas violações, é interessante observar que o Brasil apontou não estarem insertos no art. 6 do Pacto de San José da Costa Rica os fatos verificados na Fazenda Brasil Verde, e sim no art. 7º do Protocolo de São Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil), o que afastaria a competência da Corte, tendo argumentado a Comissão que essas alegações referem ao mérito da causa e as demais partes aduziram que não estava em questão violação do Protocolo. Como corolário desses argumentos, a Corte entendeu que não se tratava de examinar violação ao Protocolo. mas do art. 6 da Convenção transcrito acima, tratando-se de matéria meritória.

O ponto 303 do *decisum* descreve a atividade desenvolvida pelos trabalhadores. Enquadra-se exatamente na figura do aviamento brasileiro. Como apontei alhures, os traços do aviamento, que se assemelha do *truck system*, são o fato de o contratante pagar o transporte para levar o trabalhador de seu lugar de origem para o local do trabalho e a despesa ser debitada ao trabalhador; o mediador da relação empresa x trabalhador chamar-se *gato*; geralmente o trabalho durar uma safra (6 a 10 meses), donde é temporário; o local ser vigiado por pessoas armadas que evitam a fuga do trabalhador; são péssimas as condições de trabalho e de atendimento às necessidades básicas; existência do *barracão* do patrão (no aviamento fixo) que vende gêneros alimentícios a preços exorbitantes, embora exista o *regatão* (no aviamento móvel); há um regime de acumulação de dívidas, donde o trabalhador somente consegue sair antes do prazo se saldar sua dívida, o

que a rigor nunca ocorre; e não existe respeito à legislação trabalhista e de previdência social³⁵. Trata-se de prática altamente condenável e que deveria ser, como ao final foi, rechaçada pela Corte.

Na sentença, foi reconhecida a responsabilidade do Estado brasileiro pela violação do direito a não ser submetido às condições de escravo e ao tráfico de pessoas (art. 6,1, do Pacto da Costa Rica) de 85 trabalhadores resgatados em 15.3.2000 da Fazenda Brasil Verde, além de outras várias condenações. Aqui devemos incluir o pagamento de indenizações a título de dano imaterial e de reembolso de custas e gastos. Esses valores correspondem a US\$-30.000,00 para cada um dos 43 trabalhadores encontrados na fazenda na fiscalização de 23.4.1997, e US\$-40.000,00 para um dos 85 trabalhadores encontrados na fiscalização de 15.3.2000.

A importância desse *leading case* está em que o Brasil, por violação aos direitos humanos assegurados em tratado internacional, foi condenado a reparar 128 pessoas indicados como vítimas, na atividade reprovável do aviamento que, lamentavelmente ainda existe na região, dentro do sistema regional de proteção aos direitos humanos, especificamente do trabalhador.

6. CONCLUSÃO

Vários epítetos costumam ser dados à Amazônia. Dois são muito famosos. Seria *celeiro do mundo*, como queria Humboldt no século XIX, por sua exuberância e pela fertilidade de seu solo, mas não possui o alcance pretendido para ser o repositório alimentar da humanidade. Poderia ser *pulmão do mundo*, mas os oceanos é que desempenham esse papel, porquanto, embora expressiva a emissão de oxigênio, a própria floresta consome a maioria. É por isso que ambas são expressões que não se assentam em bases sólidas.

O que é certo e nunca deve ser esquecido é que a Amazônia não é uma terra de ninguém. Ao contrário. Mais de 35 milhões de pessoas habitam a Pan-Amazônia, a grande maioria morando ao longo do curso do rio Amazonas e seus afluentes.

Não existem, lamentavelmente, demonstrações claras de interesse no sentido de proporcionar a efetiva implementação de hidrovias para a circulação de bens e pessoas, sobretudo no rio principal, gerando, assim, melhores condições de vida para os habitantes da região. Continua a ser predominantemente singela, revelando-se relevante as atividades da população ribeirinha.

Sendo o Brasil um país de jusante e o que ocupa a maior parte da região, deve ser o indicador da preservação da região para, primeiro, o bem-estar de seus habitantes, e, depois, para ajudar o restante da comunidade a sobreviver, inclusive mediante o controle das condições de vida regional.

³⁵ FRANCO FILHO, G. de S.. *Curso ...cit.*, pp. 377-378.

Fundamental que não seja esquecido, como sustentamos no passado, que *é preciso, na Pan-Amazônia, que o homem-objeto das relações seja substituído pelo homem-sujeito das relações. É o que se deve buscar para a região: o homem-sujeito-fim e não mais o homem-objeto-meio*³⁶.

No que refere às relações de trabalho dos ribeirinhos da calha principal da bacia amazônica, deve ser observada, como destacamos acima, a pesca ainda artesanal, a colheita basicamente para sustento próprio, as dificuldades de comunicação e de circulação, a imprecisão com que é tratada a política de turismo para incrementar esse tipo de atividade na Amazônia.

Anos passados, o escritor natural do Estado do Pará Leandro Tocantins escreveu um livro que bem sintetiza a importância do rio Amazonas para a vida de toda a região e do povo amazônico. Chama-se *O rio comanda a vida*, onde realiza um precioso estudo da importância e influência dos rios na vida dos povos da floresta amazônica. A realidade descrita por Leandro Tocantins não se alterou na essência com o passar dos anos. A vida ribeirinha é a mesma. A tecnologia é ainda uma esperança para o *homo amazonicus*, que continua a ter seus costumes e a observar suas tradições.

Precisa a Amazônia atentar para a preservação de sua floresta, inclusive a que margeia os rios, para o uso sustentado do seu solo, e das suas riquezas, controlando a poluição ambiental, sobretudo a contaminação de mercúrio na exploração de minerais nas vias fluviais. A esse fim, o trabalho de conscientização da sociedade deve se processar sendo imperioso o respeito ao mais importante e valioso na vasta região: o homem, que, como temos insistido, é o seu *sujeito-fim*.

7. FONTES CONSULTADAS

BRANCO, Samuel Murgel. *O desafio amazônico*. 5ªed., São Paulo, Moderna, 1989

COELHO, Pedro Motta Pinto. *Fronteiras na Amazônia: um espaço integrado*. Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 1992

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *O Pacto Amazônico: ideias e conceitos*. Belém, Falângola, 1979.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Relações de trabalho na Pan-Amazônia: a circulação de trabalhadores*. São Paulo, LTr, 1996

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Justiça itinerante na Amazônia e acesso à Justiça*. São Paulo, in *LTr - Suplemento Trabalhista*, v. 004/20, pp. 13-16, 2020.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed., São Paulo, LTr, 2020

LIMA, Carlos Francisco Collyer Ferreira. *Os Collyer: navegadores do Hudson e da Amazônia*. Blumenau, Amoler, 2020.

³⁶ FRANCO FILHO, G. de S.. *Relações de trabalho na Pan-Amazônia ... cit.*, p. 38.

- MENDES, Armando Dias. *A invenção da Amazônia*. Belém, UFPa, 1974
- MIRANDA NETO, Manoel José de. *A foz do rio-mar (subsídios para o desenvolvimento do Marajó)*. Rio de Janeiro, Record, 1968
- OLIVEIRA, Elane Conceição de. *A importância dos rios para os povos da Amazônia*. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/ivsicasa/33406-a-importancia-dos-rios-para-os-povos-da-amazonia/>. Acesso em 19.1.2021
- REIS, Arthur César Ferreira. *A Amazônia e a cobiça internacional*. 5ª ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1982.
- SIOLI, Harald. *Amazônia: fundamentos da ecologia da maior região de florestas tropicais*. Trad. Johann Becker. Petrópolis, Vozes, 1990
- URE, John. *Invasores do Amazonas*. Trad. Marisa Gomes, Rio de Janeiro, Record, 1986.

CAPÍTULO 9. RESEÑA HISTÓRICA DE LAS RELACIONES LABORALES DEL RÍO PARAGUAY*

Resumen

El presente artículo pretende dar a conocer al lector un acabado panorama desde la óptica histórica de las relaciones de trabajo en el Río Paraguay, atravesando un merecido recorrido en la sucesión de hechos en el tiempo desde el descubrimiento de estas aguas hasta la actualidad. A lo largo del material se podrá observar una serie de relaciones laborales y sus inescindibles conflictos, para así evaluar la importancia económica de este río y constatar las realidades de personas que día a día dan sus fuerzas y energías vinculadas siempre a estas aguas.

1. INTRODUCCIÓN

En el corazón de América del Sur el río que dio nombre a una nación fluye con su rica historia de conquista, de colonia, de contiendas bélicas, y por sobre todo de trabajo; este importante caudal hídrico fue, es y seguirá siendo una inagotable fuente de empleo desde su nacimiento hasta su desembocadura y este artículo pretende describir analíticamente a lo largo de la sucesión de hechos en el tiempo, aquellos más importantes.

La República del Paraguay, requiere para todo aquel que pretenda involucrarse en su conocimiento previamente un nuevo descubrimiento, ya que, no suele ser epicentro de información pública, muy poco se sabe del Paraguay, no sólo en la propia América, sino que en el mundo. Este trabajo previamente introducirá al lector a la esencia de su establecimiento como nación, con un recorrido histórico profundo, pasando por las etapas propiamente significantes para el título de la obra, para luego adentrarse de manera específica al intrincado mundo de relaciones laborales surgidas en el Río Paraguay desde su descubrimiento hasta el presente.

Resultará imprescindible el tener que analizar la trascendencia económica y política de estas aguas que generaron a lo largo de la historia una enorme cantidad de poblaciones que mediante labores propias de pueblos costeros pudieron permanecer activas a lo largo del curso del tiempo, algunas con mejor suerte que otras, pero siempre acompañadas de la mano de obra de aquel abnegado y sacrificado trabajador del río.

Este artículo pretende generar la interpretación de situaciones y normas del presente a la luz de la reflexión de acontecimientos del pasado, los cuales han

* Jorge Barboza Franco, Juez de Primera Instancia en lo Laboral del Sexto Turno. Poder Judicial. Asunción, Paraguay. Profesor de la Escuela Judicial del Paraguay. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Ntra. Sra. de la Asunción. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad del Norte. Especialista en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca España.

inspirado a la nación entera a valorar de igual manera a las aguas con el trabajo de aquel que vive de y para ellas. Este río no podía quedar fuera de la óptica de esta obra colectiva, resultaría no solo injusto sino también incompleto, dada la trascendencia histórica de las aguas que han dado nombre a una nación.

2. DE DÓNDE PROVIENE EL NOMBRE DEL RÍO

De aquel 12 de octubre de 1492, en el que confusamente Colón arribaba a desconocidas tierras, pasaron unos cuantos años más para dar paso a que aquellos emisarios de la corona de España se adentraran más profundamente en lo que resultó un nuevo continente. Luego de ese arribo a tierras caribeñas, mucho más al sur fluía ya este río místico, caudaloso y para aquel entonces aún misterioso.

La notable literatura del descubrimiento del Río Paraguay obedece a la enorme labor de Félix de Azara quien primigeniamente escribió para el Cabildo de la Asunción, en 1790, y luego la reelaboró a su regreso a España y relata en una parte de la siguiente manera: “Cuando arribaron los primeros españoles, habitaban solo los indios Carios o Guaranís toda la costa oriental del río Paraguay, y la llamaban Paiaguay, aludiendo a que los indios Paiaguas lo navegaban privativamente en todo su curso; pero los españoles le han alterado algo el nombre llamándole Paraguay. No falta quien diga se tomó el nombre de un cacique antiguo llamado Paraguaio; pero esta palabra nada significa en ninguna de aquellas lenguas, ni en ninguna memoria antigua hay tal nombre de cacique, no obstante que conservan el de cuasi todos... indios payaguas. Esta nación así hoy como en el tiempo de la conquista, era puramente marinera, y dominaba privativamente la navegación del río Paraguay desde los 20 grados hasta su unión con el Paraná. Por esta razón llamaban entonces los guaranís a este río Paraguay, río de los payaguas; cuyo nombre alteraron algo los españoles. Estaba la nación dividida en los trozos *Cadiqué* y *Siacuá* que conservan hoy; pero los primeros españoles dieron al primero el nombre de paiguá que era el de toda la nación, y al segundo el de *Agás* y *Agacé* que era el de su –143– cacique principal, cuya memoria se conserva aún. Rui Díaz que ignoró esto, en el libro 1º, cap. 6, los hace dos naciones diferentes y supone equivocadamente que los agaces han sido exterminados. Los españoles del día llaman *sarigüee* a los cadiqués y a los siacuás *tacumbús*.”¹

De este relato histórico transcrito ese mismo nombre fue el que primero bautizó a la Provincia del Paraguay y luego de la independencia de este pueblo acaecida por actos de sublevación a la corona española entre el 14 y 15 de mayo de 1811, se erigió la República del Paraguay.

¹ Félix de Azara. Descripción e Historia del Paraguay y del Río de la Plata. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/descripcion-e-historia-del-paraguay-y-del-rio-de-la-plata--0/html/ff6cca86-82b1-11df-acc7-002185ce6064_6.html.

La navegación de estas aguas por parte de los primeros buques españoles generó la costumbre de llamar a la tierra de la misma forma que el agua, si el río era Paraguay, porque no lo sería también el suelo.

2.1. Nacimiento en el pantanal brasileño y desembocadura en el Atlántico argentino

Los enormes kilómetros cuadrados surcados por humedales en el estado de Matto Grosso Brasil, dan origen a una maravilla natural que lentamente toma forma de río. Este río que para la República del mismo nombre es su esencia, la tierra sin el río jamás hubiese sido la misma.

El norte de la República del Paraguay va tomando contorno mediante las aguas de este río que recorre su geografía de punta a punta, marcando una suerte de división natural entre dos diferentes tipos de suelos al margen izquierdo la Región Occidental o Chaco y al margen derecho la Región Oriental, aquella primera zona hasta hoy día bastante inhóspita, de suelo árido y seco, con escasas lluvias anuales, escasamente poblada y una vegetación plagada de matorrales espinosos y árboles de quebracho codiciados por la extracción de tanino, sobre cuyo tópico nos referiremos más adelante por la trascendencia de las relaciones laborales en dicho contexto.

La región oriental, es absolutamente diferente, a la margen derecha del Río Paraguay, es fértil la tierra, aparecen los bosques densos, los caudales acuáticos emergen en gran cantidad, las lluvias y monzones propios del clima subtropical dan el matiz verde inconfundible de una región bendecida por la naturaleza y castigada por acción del hombre. En esta región las principales ciudades del país están asentadas desde aquella madre de ciudades como es conocida la capital, Asunción, la populosa Ciudad del Este (ex Presidente Stroessner), la cual es fronteriza a Foz do Iguazú (Brasil), Encarnación al sur y en el centro el bien recordado Lago de Ypacaraí que riega las ciudades de San Bernardino y Areguá. Esta región es el motor económico de la nación, la cual mediante el Río Paraguay desde los primeros datos recabados sobre su existencia hasta hoy día sigue brindando la fuerza motriz natural de la mano de obra en la nación.

Pero cabe acotar que no siempre estas aguas mantienen su nombre, como ya se ha mencionado, este río recorre de norte a sur la República del Paraguay y en este último punto cardinal confluye con el otro importantísimo cause hídrico, el Río Paraná, el cual demarca los territorios esteños del país y al confluir con el Río Paraguay justamente en el límite territorial del Paraguay con la Argentina a la altura de la localidad de Paso de Patria, mantiene el nombre del primer río, es decir, el Paraná, que a su vez al confluir nuevamente, pero esta vez con el Río Uruguay más al sur, dan origen al Río de la Plata que desemboca a la altura de la capital Argentina Buenos Aires al océano Atlántico.

Este intrincado conjunto de aguas de enorme caudal generaron lo que el Paraguay es hoy día, no ha pasado un segundo en la historia del hombre americano sin que el Río Paraguay haya dejado su huella, desde las más básicas acciones de subsistencia como la pesca, su navegación estratégica desde la óptica comercial y las más complejas relaciones laborales que hoy día la navegación de éstas aguas genera ha propiciado una rica historia cargada de un abanico de acontecimientos de variadas índoles que por sobre todo al tema que nos convoca ha dejado huellas imborrables.

3. DESCUBRIMIENTO DEL RÍO PARAGUAY

De lo ya explicado en capítulos anteriores, es indispensable señalar que este río aportó el nombre a la nación paraguaya, cuyo primer tránsito por embarcaciones no tribales se describe de esta manera: "Alejo García descubrió el Paraguay hacia 1524. Este navegante portugués vino a América con la expedición de Juan Díaz de Solís que llegó a navegar por el río Paraná - guazú (Río de la Plata), hasta la isla de Martín García donde fueron masacrados la mayoría de los expedicionarios por los indios charrúas; los que supervivieron intentaron volver a España, pero naufragaron frente a Santa Catalina, en las costas del Brasil, donde García tuvo noticias de las riquezas del "Rey Blanco" que gobernaba el imperio Incaico. Inmediatamente resolvió emprender con cuatro compañeros también náufragos y 2000 indios la expedición al Perú quedando los otros en dicho lugar. Esta era la ambición de todo español: llegar al "Dorado" (Paitití), tierra de los metales preciosos, de las riquezas y la fama. Sale hacia 1524 penetra en la Cananea (Brasil), luego, costea las orillas del río Yguazú, cruza el Paraná frente al río Monday, sigue por Mbaracayá, Amambay hasta Mbotetei (hoy Corumbá). Sigue hacia el Oeste pasando por el Parapití hasta llegar a Charcas, donde los indios del lugar lo reciben amigablemente, obsequiándole con oro y plata. Pero, pasado un tiempo, los indios reaccionaron hostilmente, por lo cual Alejo García con sus compañeros resolvieron volver a San Fernando. Desde allí siguieron aguas abajo y desembarcaron a la altura de "Ycuá Mandiyú" (hoy Villa San Pedro). Envío a sus compañeros de naufragio que estaban en la costa del Brasil muestras de oro y plata, con la invitación de que prepararan otra expedición a la región del "Cerro que brota Plata". Poco después que sus enviados se alejaron, Alejo García fue asesinado por los indios del lugar. En 1528 Sebastián Gaboto viajando por el río Paraguay, llega hasta la altura del río Pilcomayo, y es considerado como el segundo descubridor del Paraguay."²

Esta completa y primogénita descripción no hace otra cosa más que evidenciar la esencia del descubrimiento y la conquista americana, que en este caso a la vez colaboró con lo que más adelante sería una república.

² Historia de los Límites del Paraguay. Reseña histórica de los límites del Paraguay. <https://www.mre.gov.py/cndl/index.php/limites/historia-de-los-limites>.

El motor del descubrimiento “casual” del Paraguay no fue otro más que el mismo motivo de la conquista americana, la incesante búsqueda de metales preciosos por parte de aquellos que sedientos de bienes y carentes de humanidad, cayeron encenguecidos en la permanente búsqueda de oro y plata. Así fue como este río por primera vez fue navegado por embarcaciones europeas, desde aquel lejano 1524 en que Alejo García navegó el Río Paraguay nada continuó siendo igual; el enorme caudal de agua, sus mansas playas, su cautivante vegetación atrajeron a los conquistadores quienes más tarde a lo largo de este caudal hídrico fundaron las primeras poblaciones que lentamente fueron dando nacimiento a la nación del mismo nombre, el Paraguay.

4. GENERADOR DE POBLACIONES Y OFICIOS

Desde los más remotos orígenes de la humanidad los seres humanos fueron poblando zonas a lo largo y ancho de cauces fluviales; las necesidades humanas básicas han obligado a ello, lo que sumado al trabajo del hombre han dado el comienzo a la era de la producción humana, en la cual se asentaron posteriormente modelos económicos.

El Río Paraguay generó para el país del mismo nombre el lienzo sobre el cual una nación erigió sus primeros pueblos, aquellas tímidas y precarias edificaciones iniciaron un lento pero continuo desarrollo en el que las poblaciones empezaron a generar sociedades.

Entre los pueblos de los que el Río Paraguay bautizó se destaca en el extremo norte Puerto Casado, esa población generada justamente con la instalación de la industria extractiva de tanino por parte de la firma argentina Carlos Casado, la cual adquirió años más tarde al fin de la Guerra de la Triple Alianza al Estado Paraguayo para procesar la madera de Quebracho y así extraer aquel valorado químico como lo es el tanino utilizado en la industria del curtido de cueros, esta fábrica generó un desarrollo laboral notable en una zona inhóspita la cual mediante las aguas del Río Paraguay se instaló y desplegó sus actividades con una importante cantidad de mano de obra la cual a fines del siglo XIX despertaron intentos de coaliciones insipientes por parte de obreros para quienes recién casi a mediados del siglo XX se tornaron legales. Tal afirmación la confirma Gaona al sostener: “Luchemos por la formación y organización de un poderoso Sindicato Nacional de los Obreros de la Industria del Tanino.! El camarada Leonardo Dielma va designado por esta Central para ayudaros a formar en esa Empresa la primera base de la organización sindical de la Industria del Tanino. Los obreros de Pinasco, con el primer grito de libertad que proclamaron, se han puesto a la cabeza de esa gran obra que constituye toda una página de la causa nacional, espíritu y contenido de la revolución liberadora del 17 de Febrero. La Confederación Nacional de Trabajadores que ya en estos momentos representa más de 12 mil afiliados, espera que los obreros de Pinasco han de poner toda su voluntad, todo su empeño y todos sus entusiasmos al servicio de la liberación de más de 10.000 trabajadores de toda la industria del Tanino del

país, que aún siguen sufriendo la exterminadora jornada de 12 horas y la más grande inseguridad, como el más irrisorio salario, en sus puestos! Organizarse para mejorar las condiciones inhumanas, semisalvaje a que se hallan sometidos los obreros, obrajeros e indios de las grandes empresas extranjeras del norte, ayudar y secundar activamente la obra profundamente nacional a que se halla avocado el Gobierno del Coronel Franco. Luchad por la jornada de ocho horas, por mejores tratos por rebajas de los artículos de primera necesidad, por el aumento de los salarios y sueldos y por el reconocimiento de vuestra organización sindical, son las palabras de la Confederación Nnal. De trabajadores que lleva su delegado, el camarada Dielm.”³

A partir de la población mencionada párrafo arriba el río siguió dando vida a otros pueblos como lo es Concepción, el cual se destacó por la incesante actividad portuaria siendo la tradicional boca de acceso de mercaderías desde Asunción y el envío para esta última ciudad de una serie de variados productos agrícolas.

Más al sur la madre de ciudades como también es conocida Asunción, desde 1537 a orillas del Río Paraguay fue el centro de la nación, la cual hasta hoy sigue siendo su capital, su puerto históricamente generó mano de obra constante y los primeros sindicatos de obreros, tanto de estibadores así como de prácticos y personal naval. La principal puerta de entrada y salida de mercaderías de todo el país ha sido el citado puerto, por ello la trascendencia en la cadena productiva como vía de transporte fluvial es enorme y evidente, las exportaciones e importaciones de todo un país inician su periplo en las aguas del Río Paraguay.

La última población al sur en la que se fundó un pueblo es Pilar, la cual es conocida por su industria textil la cual se halla edificada a los pies de las aguas del Paraguay. Esta población surge económicamente a través de la mano de obra de cientos de obreros que procesaban el algodón cultivado y lo transformaban en delicados lienzos de exportación a lo largo del mundo.

Es innegable reconocer como esas industrias ubicadas a la vera del río han sido los primeros establecimientos de trabajo a gran escala del Paraguay, los cuales formaron a sus primeros obreros en oficios antes desconocidos, situación que con el paso de los años han sido profundizados y perfeccionados, para luego ir adentrándose a las instituciones propias del derecho laboral con la formación de los primeros sindicatos, con aquellos tímidos acuerdos colectivos y más adelante con los primeros ejercicios de aplicación de medidas del fuerza.

Este apartado del artículo resulta imprescindible para descubrir la trascendencia en el desarrollo económico del país mediante las aguas del Río Paraguay, y al hablar de desarrollo económico es fundamental referirse a los

³ Introducción a la Historia Gremial y Social del Paraguay, Francisco Gaona, Tomo III. RP Ediciones/Centro de Documentación y Estudios C.D.E., pág 16.

trabajadores de este río que desde autónomos y precarios pescadores asentó las más complejas profesiones y los oficios más intrincados, es decir, sus aguas han servido y siguen sirviendo como fuente material de un variado abanico de relaciones de trabajo que cada vez requieren de regulaciones legislativas más precisas y tuitivas ante la notoria situación que históricamente han atravesado.

5. IMPORTANCIA GEOGRÁFICA Y ECONÓMICA

Es menester señalar que las aguas que riegan esta nación tienen larga data de esfuerzo humano, de épocas aún carentes de civilización en las que los pobladores originarios ya subsistían a través de la rudimentaria pesca, tal como la primera reseña histórica que Azara claramente refiere: “En el Paraguay pescan los indios Paiaguas y otros a flechazos y con anzuelos, pero los españoles no lo hacen, y si son campesinos, aborrecen el pescado. En Buenos Aires para pescar, entran dos hombres montados en el río hasta que nadan sus caballos, poniéndose en pie sobre ellos. Entonces se separan y tienden la red, sacándola los mismos caballos. Registran al pescado que sale, y si está flaco o sin gordura lo arrojan a la playa. No se conocen las ostras y otros mariscos que hay en Chile, pero abundan los pescados de buena o a lo menos medianía calidad. En Santa Fe de la Vera Cruz secan algunos del río Paraná y los venden por bacalao: lo propio hacen en Maldonado y en la costa patagónica.”⁴

La trascendente desembocadura de las aguas del Río Paraguay en el Océano Atlántico no hacen más que valorar lo mucho que ya otorga a las poblaciones, no solo por pesca sino por el elemento más importante en la cadena productiva, el transporte, las aguas que corren de norte a sur son la puerta de salida de un millar de productos y mercaderías de diversas índoles que a través de trasbordos a buques de mayor calado principalmente en el puerto de Buenos Aires o de Montevideo llegan hasta los más recónditos confines del mundo, pese a la escasa exportación de productos paraguayos, más bien son las materias primas de esta nación las que circulan a lo largo y ancho del orbe, teniendo como punto de partida algún puerto sobre el Río Paraguay.

Resulta menester referirse a la trascendencia histórica para la economía del Paraguay que las aguas del río de su mismo nombre generan, así Rivarola describe: “Si la economía de la yerba se localizaba en estos años en el norte y este de la región oriental, áreas fuertemente integradas a las del Mato Grosso brasileño y las de Corrientes y Entremos argentina; los obrajes forestales se concentraban preferentemente en las zonas central y sur de la misma región. Para inicios de la década del '80 el grado de deforestación que los montes fiscales habían ya sufrido era llamativa, y se estimaba en 300 a 400.000 Libras anuales el valor de rollos y

⁴ Félix de Azara. Descripción e Historia del Paraguay y del Río de la Plata. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/descripcion-e-historia-del-paraguay-y-del-rio-de-la-plata-0/html/ff6cca86-82b1-11df-acc7-002185ce6064_6.html.

maderas exportadas por el Paraguay. Los obrajes de mayor importancia se ubicaban en los alrededores del Tebicuaí y Guazú, y era por este río y sus afluentes que, luego del dificultoso transporte en alzaprimas por senderos y picadas, bajaban las jangadas y lanchones de rollos hacia el Paraguay y el Río de la Plata. No existen fuentes que permitan calcular el número de peones obrajeros en esta época, pero dado el volumen de tala y exportación anual de maderas, y el costo en términos humanos que esta industria extractiva suponía, cabe suponer que los obrajes madereros constituían fuente cuantitativamente importante de trabajo en esas regiones. El crecimiento de la demanda rioplatense y la instalación en el Paraguay de diversos aserraderos a vapor aumentarían considerablemente el volumen de explotación forestal. Hacia finales del XIX y en las primeras décadas del XX el 70% de maderas aserradas y rollos importados por los países del Río de la Plata provenían del Paraguay. Tanto el régimen legal de explotación –el de enfiteúsis o arriendo– como el sistema de explotación del trabajo en las economías de la madera y la yerba ofrecían notables similitudes, y estas últimas condiciones de enganche persistirán sin demasiadas variantes, incluso cuando la privatización de tierras hubo concentrado la explotación en una o dos grandes empresas privadas, a fines de la década del '80..."⁵

La inescindible función económica a lo largo de la historia de este río no solo puede ser meritoria para la expansión de sus riquezas sino para el asentamiento de un pueblo que antes era nómada (indios guaraníes) y que mediante este río encontró asentarse para nunca más deambular. Muchos años de abnegado trabajo de hombres y mujeres a la vera de estas aguas generó un vínculo de separación imposible entre ambos.

6. LA GUERRA PARAGUAY - BOLIVIA (GUERRA DEL CHACO) Y EL RÍO

En este bélico y triste episodio de la historia de los países involucrados, el Río Paraguay no estuvo ausente, sino todo lo contrario, fue el causante protagónico de la disputa territorial.

De 1932 a 1935 las dos hermanas naciones se encontraron separadas por la avaricia de aquellos que temporalmente detentan poder con la intención de eternizarse en él y es ahí donde las más enterradas intenciones del ser humano subyacen, la nula capacidad de entendimiento y el arraigado desprecio social por el hecho de ceder en aras de la paz dominaron la cuestión previa a este enfrentamiento.

La pretensión boliviana fundada en la competencia de la Audiencia Real de Charcas generó el interés por recuperar el territorio que lo consideraba arrebatado por el Paraguay, el cual defendió la posesión fundado en el entendimiento del

⁵ Milda Rivarola Obreros, utopías & revoluciones Formación de las clases trabajadoras en el Paraguay liberal (1870-1931). Centro de Documentación y Estudios (CDE). Octubre de 1993. pág. 54.

alcance del poder del Virreinato de la Plata, lo cierto y lo concreto es que ante la inexistencia de tratados de limitación de límites precisos, casi siempre entre naciones celosas de sus soberanías suele suceder un encuentro nefasto para la paz.

La República de Bolivia pretendía una salida directa al Atlántico a fin de que su economía no se halle enfrascada en límites naturales de complejo paso ya así lograr un activo comercio internacional, es por ello que el Río Paraguay fue la causa de la guerra. Para el Paraguay este río fue una vía de transporte una vez más de invalorable trascendencia, el traslado de tropas, de armamento y provisiones dieron a esta nación la virtud de resistir y defender lo que creía le era suyo.

Los estibadores, prácticos, marineros y demás personales de río no fueron sino los ejes del movimiento bélico en la logística que a lo largo y ancho de estas aguas originó la defensa de una nación, en la que no hubo vencedores ni vencidos sino reconciliación entre pueblos americanos hermanos.

De la pre y post guerra del Chaco es importante señalar la realidad de las relaciones laborales en el país, el cual se encontraba sometido a un gobierno de posturas antagónicas a la existencia de gremios, tal como refiere Francisco Gaona: "Antes y durante el período de la Guerra del Chaco, las organizaciones gremiales se hallaban en plena clandestinidad.. Pero esta emergencia clandestina no fue óbice en el esfuerzo de los trabajadores para levantar cabeza y no permanecer en la resignación o en el abandono, desorganizados o desunidos. Hemos afirmado que a poco de firmar el presidente José P. Guggiari el decreto de disolución de todos los sindicatos obreros de resistencia, para ser substituidos por organismos mutuales, en la clandestinidad ya se había organizado el Comité Sindical Clasista, alentado por el Partido Comunista y posteriormente, en plena guerra, ampliado y reforzado por los Comités Antiguerreros..."⁶, sin embargo, la post guerra encontró a los ex soldados en industrias y establecimientos de trabajo, por lo que, no tardó mucho el afianzamiento de las organizaciones sindicales.

7. PESCADORES Y ESPINELEROS

Ya como se ha señalado en párrafos anteriores, la actividad laboral primigenia en el Río Paraguay ha sido la pesca en sus diversas modalidades, desde el arco y flecha de los indios paiaguaios, pasando por los anzuelos y redes de los conquistadores españoles, hasta las más sofisticadas industrias de procesamiento de pescado.

Estos trabajadores del río en interminables jornadas bajo el abrumador sol de este clima subtropical extraen desde el surubí, el dorado, el pacú, el madi'í y otros peces más el pan de cada día que lleva a la mesa. Esta actividad emplea principalmente a un importante número de pescadores tanto con redes, cañas y

⁶ Introducción a la Historia Gremial y Social del Paraguay, Francisco Gaona, Tomo III. RP Ediciones/Centro de Documentación y Estudios C.D.E., pág 23.

espineles que se sacrifican de sol a sol y contribuyen a una vital industria que genera el río gracias a su inmensa virtud que día a día el pescador se sirve de ella.

En tiempos de libertad luego de la caída del autoritario régimen de Stroessner, las puertas de la democracia empezaron a abrirse, ello por supuesto incitó a la genuina coalición de trabajadores, entre ellos los pescadores y su subdivisión los espineleros, quienes a inicios de la década de los '90 adoptaron la peculiar forma de protesta de cerrar las aguas del Río Paraguay en diferentes alturas del mismo, práctica ésta que generó una serie de conflictos que sigue vigente a la fecha. Estos trabajadores no bloquean arterias urbanas ni rutas nacionales, sino que el paso del fluido Río Paraguay como medio de protesta, principalmente ante el escaso subsidio que brinda el estado en épocas de veda pesquera.

8. CANOEROS

En la historia de las relaciones de trabajo en el río Paraguay, quizás el eslabón más frágil y vulnerable ha sido y sigue siendo el canoero, este humilde trabajador que a base de modestos intercambios monetario transporta en menudas e improvisadas embarcaciones personas y mercaderías.

El Paraguay limita con la República Argentina, siendo en gran parte el límite el Río del Paraguay, a través del cual los canoeros en distintas etapas de la historia, sobre todo durante la dictadura de Stroessner (1954-1989) han servido a los amantes y defensores de la libertad, como colaboradores de todo aquel que se animase a enfrentar la tiranía y que como fruto de la persecución estatal no tenga otro remedio más que el de migrar principalmente a la hermana nación argentina, si fue así, los canoeros fueron los silenciosos cómplices que salvaron vidas de valientes paraguayos que lucharon contra la dictadura.

El comercio al menudeo con la Argentina y hasta el contrabando hormiga involucra al canoero como actor clave en la perpetración de tales hechos, es este trabajador sencillo y envidiado con las aguas paraguayas el que no cuenta con ápice de protección social por parte del aparato estatal, sin embargo, debe ser merecedor de una tutela especial que lo aleje de la informalidad y lo arrope de la más sensata protección social; tarea no cumplida por el estado paraguayo hasta hoy.

9. EL PERSONAL DE NAVEGACIÓN

Desde los primeros registros escritos de aquella primera navegación por parte Alejo García en 1524 el tránsito ribereño no cesó jamás, sino al contrario ha ido en constante aumento.

Esta vía de transporte no sería igual sin los obreros de embarcaciones que desde remoto tiempo han protagonizado a base de sudor el ir y venir de mercancías, tal como Milda Rivarola afirma: «El transporte, río arriba, de provisiones para los “yerberos” podía demorar, desde la desembocadura del Jejuí hasta los ranchos yerbateros de Panadero, hasta un mes; el de retomo que bajaba hasta el Río

Paraguay las “sacas” de yerba llevada 3 a 4 días, y se hacía a remo. El transporte fluvial desde y hacia el Río de la Plata, 43 por los ríos Paraguay y Paraná, estaba en manos de empresas, argentinas o brasileras en su mayoría, que poseían flotas de grandes vapores, mientras subsistían centenares de lanchones y chatas de menor calado, propiedad de patrones italianos o paraguayos, que hacían el mismo recorrido. La presencia mayoritaria de embarcaciones de bandera argentina (114 de los 206 registrados en el puerto de Asunción en 1879) se convirtió en la década del '80 en virtual monopolio de una sola compañía, La Platense, poseedora de unos 120 vapores; que sería sustituida años más tarde por la poderosa Mihanovich, dueña indiscutida del transporte fluvial del Río de la Plata hasta Anales de la década del '30 del presente siglo. Si el transporte por los ríos interiores estaba enteramente en manos de trabajadores locales, no existen fuentes que permitan calcular el porcentaje de paraguayos que componía la tripulación de los servicios fluviales hacia el Río de la Plata. Es probable que haya estado formada, prioritariamente de argentinos, uruguayos e italianos, y que la inserción de prácticos foguistas, contra maestros y marineros de nacionalidad paraguaya se haya dado paulatinamente, para cobrar relevancia sólo a inicios del XX.»⁷, relato de primera línea que evidencia que a la par del desarrollo económico generado por las aguas en coincidencia con el nacimiento del reconocimiento estatal a la relación de trabajo y todo el sistema normativo que luego fue generándose de forma a proteger la labor humana.

De las conquistas gremiales iniciadoras de este movimiento es trascendental reconocer lo afirmado por Gaona: “Estos mismos sindicatos reorganizados arrancaron importantes mejoras a los patrones y a la empresa negrera de la CALT, mediante la unidad, la lucha y huelgas victoriosas antes de la terminación de la Guerra del Chaco; incluso lograron la incorporación del delegado sindical marítimo Mario Masi, en la representación gubernamental que el gobierno de Eusebio Ayala destacara a la Conferencia Americana del Trabajo, realizada en Santiago de Chile en enero de 1935...”⁷, este ícono histórico celebra por primera vez el posicionamiento de un líder sindical naviero en la mesa del gobierno de la República del Paraguay y más aún al detentar representación nacional, lo que conlleva a la reflexión del avance social que en aquella época se vivió.

La historia de la navegación de estas aguas implica *per sé* un estricto vínculo entre el capital y el ser humano, enmarcados a partir de la década del siglo XX en una relación de trabajo ya reconocida de forma especial por parte del estado y regulada por normas de orden público. A la vez es de notar que la influencia de personal de navegación de origen europeo no solo desarrolló la enseñanza técnica de la especial labor, sino que además influyó en la insistencia en el reconocimiento

⁷ Milda Rivarola Obreros, *Utopías & revoluciones. Formación de las clases trabajadoras en el Paraguay liberal (1870-1931)*. Centro de Documentación y Estudios (CDE). Octubre de 1993, p. 56.

social y estatal de una clase obrera merecedora de derechos inexistentes previos a aquel siglo XX.

10. BREVE SÍNTESIS DE LA APARICIÓN Y REORGANIZACIÓN DE GREMIOS DE OBREROS MARÍTIMOS

En la intrincada historia política y social del Paraguay, en la que hasta hoy día siguen predominando más años de gobiernos autoritarios que democráticos, nos encontramos ante pocos episodios de consolidación de conquistas sociales.

Señalamos que los trabajadores del Río Paraguay no siempre han sido merecedores del reconocimiento social por su labor ni por normas que hayan destacado su protección especial, fueron años y años de ardua lucha, así cuenta la historia y afirma Gaona: "...se reunieron en asamblea los foguistas fluviales para reorganizar su sindicato repudiando las normas vigentes a que se hallaban sometidos los trabajadores bajo la llamada Ley de Defensa Social y nombraron la Comisión Administrativa: Secretario, Juan Ramírez, Prosecretario, Froilán Patiño; Tesorero, Sinfioriano Ferreira; Protesorero, Patrocínio Villasanti) Vocales, Luis Vázquez, Eladio Paredes; Revisores de Cuentas, Cleofe Adorno, Plutarco Avalos, Rigoberto Zárate. El Sindicato de Estibadores de Comercio en asamblea designó a su vez, su directiva, en esos mismos días: Secretario General, Gregorio Galeano; Secretario de Actas, Bruno González; Tesorero, Victoriano Jara; Protesorero, Isidoro Sánchez; Vocales, Vicente Benítez, Juan E. González, Baldomero Barrios. Delegado ante la CNT, Gregorio Galeano. Los obreros tranviarios de la CALT, trabajando por la reorganización de su sindicato, realizaron un picnic de camaradería y de adhesión a la CNT, aprovechando la oportunidad para repudiar públicamente al agente patronal y delator policial Tomás Digalo, a la sazón jefe de tráfico de la empresa más negra del país, liberal alcahuete de José P. Guggiari". De lo relatado por el citado autor se percibe un ambiente social hostil en aquella época que implicó ahondar los esfuerzos de aquellos incipientes líderes sindicales, los cuales pese a la resistencia estatal lograron asentar sus gremios.

11. ACTUALIDAD DE LAS RELACIONES LABORALES GENERADAS EN EL RÍO PARAGUAY

El avance a lo largo del paso de los años de las relaciones de trabajo derivada de empleos generados por las aguas del Río Paraguay, implicó una era de lucha y resistencia constante por parte de los obreros vinculado a tales aguas, es imprescindible señalar que la tutela legislativa fue generada únicamente por reacción social, no por mérito de concesiones bondadosas de representantes legislativos.

El presente encuentra al obrero de las aguas del Río Paraguay en suertes diferentes, por un lado los subordinados de empresas transportadoras fluviales y de puertos privados en un interesante número de agremiados que de manera valiente continúan la defensa colectiva de sus intereses, pese a la nefasta intervención estatal

en detrimento de la clase obrera en una abierto contubernio con sectores patronales. La otra cara de la moneda desnuda la más cruda realidad social de la informalidad, es decir, el canoero, el pescador y el estibador, no son más que el crudo reflejo de una triste realidad de desprotección social, quienes al margen de cualquier mecanismo de protección ante contingencias día a día batallan para acceder a satisfacer las necesidades humanas básicas.

Este artículo pretendió generar el conocimiento acabado desde los más recónditos orígenes de la historia paraguaya, a lo largo de episodios importantes en las relaciones de trabajo suscitadas en el Río Paraguay, hubiese resultado estéril no abocarse al análisis histórico necesario para poder comprender la naturaleza normativa de este tipo de trabajo. A la vez, se describe a la informalidad de los trabajadores ribereños como una clara y constante preocupación sin acción por parte del estado, el cual deja pasar los años en idéntica situación para estos obreros, quienes de manera urgente reclaman y precisan un radical giro en ámbito de protección de derechos y acceso asegurado a la alimentación, es deber impostergable no repetir los errores de la historia y responder de forma eficaz a las necesidades sociales casi nunca escuchadas. Mientras creamos en la esperanza las acciones que hagamos contribuirán a generar un cambio en el presente.

CAPÍTULO 10. LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN LA HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ*

La Hidrovía Paraguay-Paraná es una de las principales vías fluviales de Sudamérica, por la que transitan cientos de embarcaciones a lo largo del año, ya sea con productos de exportación río abajo, o mercancías nacionales e importadas río arriba, para los cinco países que lo conforman: Brasil, Bolivia, Paraguay, Argentina y Uruguay. Sin embargo, las condiciones laborales de las tripulaciones suelen ser un tema relegado, más aún, cuando concurren los ordenamientos laborales de los cinco países sin que se hayan armonizado para regularlo de manera conjunta. El presente artículo se enfoca en presentar el panorama normativo laboral, resaltando las similitudes y las diferencias de las normas laborales nacionales, con la finalidad de evitar que la competitividad de las empresas se sustente en la precarización y alentando una regulación común que asegure el trabajo decente dentro de la Hidrovía.

1. INTRODUCCIÓN

La navegación por los ríos Magdalena, Cauca y Dagua –las venas que articulan el territorio neogranadino–, donde los zambos remeros son los protagonistas principales de la crónica del maestro colombiano Marcial Silva, quien con la habilidad del narrador y jurista vincula esa historia de precariedad, sacrificio y conquista de derechos con el mundo del trabajo colombiano actual. Cuando mirar atrás permite enlazar la huelga de 1937 en las empresas navieras y la formación de cientos de sindicatos de braceros, tripulantes, etc., a lo largo de la ribera que culmina con el “Pacto de la FEDENAL”, para luego expandirse entre los portuarios y los bananeros con el “contrato sindical”, para recibir su consagración en el artículo 482 del Código Sustantivo de Trabajo colombiano. La lucha laboral no solo es de hoy sino es de siempre, es lo que resume mi lectura de su relato¹.

Este artículo rinde homenaje al maestro del derecho laboral colombiano, recientemente desaparecido por la pandemia. También los peruanos hemos perdido al maestro Javier Neves en parecidas circunstancias, pérdidas dolorosas e irremplazables, pero que alientan a seguir en la brega de la reflexión e imaginación jurídica como el mejor homenaje a sus obras.

El presente estudio aborda las condiciones laborales en la Hidrovía Paraguay-Paraná. Al igual que el Magdalena, surca y une el sur del continente como

* Miguel F. Canessa Montejo. Este artículo es una recapitulación del trabajo previo “Las condiciones de trabajo en la navegación interior: el caso de la Hidrovía Paraguay-Paraná” que escribí con Ana María Brunet y publicado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 2019.

¹ Cfr. SILVA ROMERO, Marcial (2014). “De la negociación laboral de los negros y zambos del río Magdalena”. En: *El derecho a la negociación colectiva. Libro Amicorum profesor Antonio Ojeda Avilés*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 501-509.

esa gran vena que desde la Amazonia concluye su paseo en el Atlántico y donde los seres humanos se arremolinan con su trabajo en puertos y barcazas, trasladando las mercancías río arriba y río abajo.

El artículo se divide en tres secciones. La primera sección muestra de manera resumida el marco jurídico del transporte fluvial en la Hidrovía y la importancia económica que tiene para los países ribereños. La segunda sección describe la normativa laboral aplicable en la navegación interior sobre cuatro materias: la edad mínima, el contrato de trabajo, el salario y el tiempo de trabajo, planteando un balance comparativo en cada uno de ellos. Finalmente, la tercera sección muestra una reflexión final que resalta la disparidad de las regulaciones y explica la tendencia de la concentración de embarcaciones bajo la bandera paraguaya, la normativa laboral más laxa en la región, al lado de la boliviana.

2. EL ACUERDO DE TRANSPORTE FLUVIAL DE LA HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ Y SU IMPORTANCIA ECONÓMICA

La Hidrovía Paraguay-Paraná (en adelante, HPP) es un esfuerzo integrador sudamericano en el sistema de la Cuenca del Río de la Plata, con la participación de los cinco países de la región: Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, con el objetivo de facilitar la navegación y el transporte comercial fluvial longitudinal. La HPP es un curso de navegación fluvial natural, cuya extensión es de 3,442 km., que comprende los ríos Paraguay y Paraná, desde el Mato Grosso en Cáceres (extremo norte) en Brasil hasta Nueva Palmira (extremo sur) en Uruguay, y alcanza también al canal Tamengo, afluente del río Paraguay compartido por Bolivia y Brasil.

La superficie total del área de influencia directa de la Hidrovía es de aproximadamente 1,75 millones de km², con una población de alrededor de 45 millones de habitantes. Esta área geográfica se caracteriza por la producción de graneles de origen vegetal, siendo el principal exponente la soja y sus derivados, así como algodón, girasol, trigo, lino, mineral de hierro, manganeso y otros productos industriales y agroindustriales. A su vez, en sus márgenes se asientan importantes ciudades, productoras de bienes industriales y servicios, las que también aprovechan el tráfico fluvial para trasladar sus mercancías al mercado.

Este proceso de consolidación de la HPP proviene desde su institucionalización en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata, con la intervención de la Asociación Latinoamericana de Integración (en adelante, ALADI), firmado por Argentina, Brasil, Bolivia, Paraguay y Uruguay en Brasilia el 23 de abril de 1969. Este documento resulta fundamental y sirve de marco a la posterior inserción del Programa de la Hidrovía Paraguay-Paraná, alcanzando su punto cumbre en el mes de septiembre de 1989 cuando los Ministros de Obras Públicas y Transporte de los países miembros de la Cuenca del Plata se reunieron en Santiago de Chile y acordaron crear el Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná. A este Comité se le encomendaron las tareas de realizar

proyectos puntuales, determinar la prioridad de las obras a realizar y estudiar la compatibilización de la legislación aplicable de los países que la componen a fin de definir un marco normativo común.

Luego, en la órbita de la ALADI se celebró el día 26 de junio de 1992, en la localidad de Las Leñas, Provincia de Mendoza (República Argentina) el Acuerdo de Transporte Fluvial para la Hidrovía Paraguay-Paraná (en adelante, el Acuerdo), que entró en vigor el 13 de febrero de 1995, y también consta de siete Protocolos Adicionales y Catorce Reglamentos. Conforme al Acuerdo, su objeto es facilitar la navegación y el transporte comercial fluvial longitudinal en la HPP, mediante el establecimiento de un marco normativo común que favorezca el desarrollo, modernización y eficiencia de dichas operaciones, y que facilite y permita el acceso en condiciones competitivas a los mercados de ultramar (artículo 1). Esto último es esencial para Bolivia y Paraguay, por su calidad de países mediterráneos.

El Acuerdo establece su obligatoriedad para los países miembros, siendo aplicables para la navegación, el comercio y el transporte de bienes y personas que comprendan la utilización de la Hidrovía, quedando exceptuados en su regulación el paso de buques de guerra y otras embarcaciones sin fines de comercio, así como el transporte fluvial transversal fronterizo, lo que se encuentran regidos por los tratados y las normas existentes o que se concertan en el futuro entre los países ribereños de la Hidrovía o entre estos y terceros países (artículo 3). También el Acuerdo establece la libertad de navegación en la HPP de las embarcaciones de los países signatarios, así como la navegación de embarcaciones de terceros países (artículo 4). Asimismo, se reconoce la libertad de tránsito por la HPP de las embarcaciones, bienes y personas de los países signatarios, pudiendo cobrarse la tasa retributiva de los servicios efectivamente prestados a los mismos. Así como la libertad de transferencia de carga, alije, transbordo y depósito de mercancías en todas las instalaciones habilitadas para dichos efectos, sin que pueda discriminarse a causa de origen de la carga de los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino o de cualquier circunstancia relativa a la propiedad de las mercancías, de las embarcaciones o de la nacionalidad de las personas (artículo 9).

Entre las reglas principales establecidas por el Acuerdo se señala la igualdad de tratamiento entre las embarcaciones nacionales de los países signatarios en materia de tributos, tarifas, tasas, gravámenes, derechos, trámites, practicaje, pilotaje, remolque, servicios portuarios y auxiliares, no pudiéndose realizar ningún tipo de discriminación por razón de la bandera (artículo 6). De igual modo hay que resaltar el compromiso de la armonización de la legislación que incluye, en nuestra opinión, la regulación laboral. El artículo 7 del Acuerdo establece: “Los países signatarios *compatibilizarán y/o armonizarán sus respectivas legislaciones* en la medida que fuere necesario para *crear condiciones de igualdad de oportunidad*, de forma tal que permitan simultáneamente la *liberalización del mercado, la reducción de costos y la mayor competitividad*” (la cursiva es nuestra)”. En otras palabras, los diversos factores

que concurren para la navegación y el transporte comercial fluvial de la HPP pueden ser regulados de manera armoniosa para evitar que se produzca una competencia desleal entre los países signatarios con normativas nacionales peyorativas entre ellas. La lectura del Acuerdo conduce a postular que los costos laborales es uno de los factores que merece ser regulado de manera armoniosa.

Hay que resaltar el Protocolo Adicional al Acuerdo sobre condiciones de igualdad de oportunidades para una mayor competitividad asienta la competencia en armonizar la legislación en materia laboral al establecer una serie de regulaciones.

El impacto favorable en el comercio internacional por el uso de la HPP queda retratado en el incremento del volumen de mercancías, a pesar del estancamiento de los últimos años. El siguiente Cuadro mide su evolución entre 2010 al 2015 en el transporte de mercancías.

Dentro de este período se incrementó el volumen de mercancías en un 40%, un indicador que retrata la importancia adquirida por la Hidrovía para el intercambio comercial. Asimismo, merece destacarse el crecimiento del rubro Otros Granos que casi se triplica en este período, así como las Cargas Líquidas y las Cargas Varias que aumentan considerablemente, ejemplificando que el tránsito en la Hidrovía se viene diversificando, de modo que la exportación de soja (el principal productor de exportación brasilero, paraguayo y argentino) no es la única mercancía significativa que se transporta por la HPP.

Cuadro 1: Evolución de productos exportados en toneladas transportados por la Hidrovía 2010-2015

Producto	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Soja/derivados	6.517.544	6.966.184	4.225.150	7.978.427	7.757.154	7.721.289
Otros granos	1.462.169	1.449.211	2.230.112	2.327.078	2.756.674	4.214.646
Hierro	3.850.348	5.269.551	4.273.014	5.313.151	6.625.000	4.126.000
Cargas líquidas	2.940.419	2.833.960	2.314.998	3.047.732	3.456.864	4.064.111
Cargas varias	608.384	1.952.522	777.521	1.423.752	1.306.260	1.460.559
Total	15.378.864	17.571.439	13.820.795	20.090.141	21.901.952	21.586.605

Fuente: HDRV-SFN-OV 064-2016

Sin embargo, la tendencia decreciente de los últimos años se muestra en el siguiente Cuadro que mide el flujo comercial en los años 2016-2017 que, no obstante, no le hace perder la centralidad que ocupa la HPP para la economía de los cinco países.

Si bien hay una caída de poco más de dos millones de toneladas entre ambos años. El rubro más importante sigue siendo la soja –en su ruta aguas abajo– respaldando su peso exportador más importante de la región, con cifras más elevadas respecto al primer cuadro, representando 48% en 2016 y 51% en 2017 del flujo comercial de la hidrovía. Le sigue el hierro exportado por Brasil y, en menor

medida, Argentina también en su ruta aguas abajo con 19,4% en 2016 y 15,5% en 2017. En cambio, el combustible es el más importante en la ruta aguas arriba con 14,9% en 2016 y a 13% en 2017. Por lo que el flujo comercial es mayor en la ruta aguas abajo.

Cuadro 2: Flujo comercial de la Hidrovía en toneladas 2016-2017

Mercadería	2016	2017
Carga general	998,664	893,702
Combustible	2'937,350	2'286,098
Soja y derivados	9'668,812	8'951,395
Hierro	3'829,230	2'743,241
Otros	2'315,259	2'826,613
Total	19'749,315	17'701,049

Fuente: Comité Intergubernamental Hidrovía Paraguay-Paraná (2020)

Otro dato importante es la distribución de los remolcadores de las barcazas por su nacionalidad porque permite ponderar la representatividad nacional en el transporte de la Hidrovía y, como veremos en el Informe, enlazar con el cumplimiento de la normativa laboral aplicable sobre los capitanes y los tripulantes que navegan en la Hidrovía, sobre la base del estudio de la regulación vigente y su aplicación.

Si bien el gráfico solo mide la información del año 2015, nos permite contar con una pauta precisa de la distribución nacional de remolcadores, en razón que las cifras son tan concluyentes que es poco probable que la tendencia se haya alterado significativamente e impida postular una tendencia.

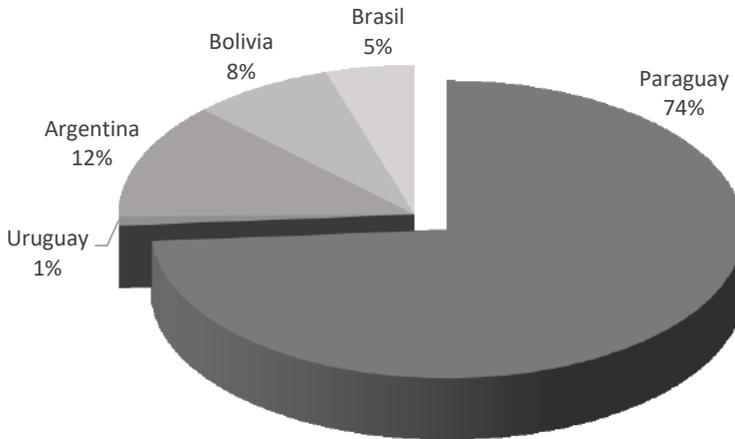
Conforme al Gráfico la gran concentración de remolcadores está bajo la bandera paraguaya (74%), lo que significa que su marco normativo laboral sobre el transporte fluvial y su aplicación resultan determinantes para asegurar el cumplimiento del respeto del trabajo decente en la Hidrovía. Luego le sigue Argentina (12%), Bolivia (8%), Brasil (5%) y Uruguay (1%)².

Llama la atención la baja cifra de embarcaciones brasileñas y uruguayas, posiblemente explicable en el caso charrúa porque el Puerto Nuevo Palmira (Uruguay) está al final de la Hidrovía por lo que el tráfico desde el país no requiere de la HPP y, además, la principal ruta fluvial del país sería la Hidrovía del río Uruguay. En el caso brasileño la posible explicación puede ser similar al uruguayo, porque cuentan con otras dos hidrovías, la señalada Hidrovía Uruguay y la propia Hidrovía Tietê-Paraná. Sin embargo, también podría producirse que los remolcadores brasileños y uruguayos se hayan registrado bajo la bandera

² Dentro de Uruguay se ha agrupado barcazas de otras nacionalidades distintas a los cinco países signatarios, en razón que su número no es significativo y no desvirtúa la cifra de embarcaciones uruguayas.

paraguaya, situación que también puede reproducirse con las embarcaciones argentinas.

Gráfico 1: Distribución nacional de remolcadores de la Hidrovía 2015 (en porcentaje)



El análisis jurídico de la normativa laboral aplicable podría explicar o despejar la interrogante sobre la concentración de las embarcaciones bajo la bandera paraguaya.

3. PANORAMA LABORAL EN LA HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ

Los cinco países miembros del Acuerdo de Hidrovía Paraguay-Paraná establecen como órganos del Acuerdo: el Comité Intergubernamental de la Hidrovía y la Comisión del Acuerdo, que tienen competencia para proponer medidas de armonización que faciliten el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo. Estos dos órganos deben cumplir el rol principal para armonizar la normativa laboral de sus países respecto a la navegación en la Hidrovía, de manera que se supriman divergencias o conflictos en la aplicación de la norma laboral.

A esto debemos agregar que Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay son Estados Miembros del Mercado Común del Sur (en adelante, Mercosur), lo que también permite que bajo sus órganos pueda abordarse una armonización de la regulación laboral. Existe un interés primordial del proceso de integración en eliminar las barreras legales que impiden un desenvolvimiento eficiente y justo de las unidades productivas que concurren al mercado común.

Las legislaciones nacionales de los cinco países miembros del Acuerdo de la Hidrovía adoptan el criterio de la nacionalidad de la embarcación para establecer su ámbito de aplicación, con lo que se deja a un lado el criterio del Derecho Internacional del Trabajo Privado sobre la identificación de la norma aplicable en función al lugar de celebración del contrato de trabajo.

Si bien no todos los países miembros han ratificado la Convención Internacional en Estándares de Formación, Certificación y Vigilancia de la gente de mar (en adelante, Convenio STCW)³, no ha impedido que el instrumento internacional sea central para la elaboración y la aplicación de las normas nacionales sobre la navegación interior. A lo largo del artículo se hace referencia a la armonización entre el instrumento internacional y los ordenamientos nacionales. Además, permite contar con un piso regulador común al que puede recurrirse ante el vacío legislativo nacional.

Sin embargo, la revisión de las normas nacionales también muestra disparidades en su regulación. En primer lugar, la mayoría de la normativa laboral es previa a la ratificación del Acuerdo, por lo que se producen conflictos normativos en su aplicación. Si bien algunas normas aluden al Acuerdo como justificación en la elaboración de sus disposiciones, no han sido desarrolladas en comunión con los demás países. En segundo lugar, se presentan disfuncionalidades normativas en los propios ordenamientos nacionales. Algunos países tienen una regulación laboral especial sobre la navegación interior (Argentina) por lo que establecen una relación de complementariedad con la normativa laboral general, de modo que existe un nivel de articulación. Sin embargo, en la mayoría de los ordenamientos nacionales lo que se produce es una relación de supletoriedad, es decir, ante la falta de la regulación especial (la norma laboral para la navegación interior) se aplica la norma general establecida en el Código de Trabajo o la Ley General del Trabajo, por lo que se prescinde de las particularidades propias de este tipo de actividad económica o, inclusive, la norma aplicable puede ser perjudicial para las labores en la embarcación.

En esta sección se ha seleccionado cuatro materias: la edad mínima, el contrato de trabajo, el salario y el tiempo de trabajo, sin que esto signifique menoscabar la importancia de otros derechos laborales esenciales en la navegación interior, como la seguridad y salud en el trabajo, la formación profesional o la protección social.

3.1. Edad mínima

Los Convenios núm. 138 y 182 sobre la erradicación del trabajo infantil se encuentran ratificados por los cinco Estados Miembros del Acuerdo, por lo que son vinculantes sobre esta materia. Asimismo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur solo dispone que la fijación de la edad mínima en el empleo lo establecen las regulaciones nacionales.

En cuanto a los ordenamientos nacionales, estos no tienen una regulación especial sobre la edad mínima en el acceso al empleo de la navegación interior de sus países, sino más bien se encuentra regulado por la normativa laboral general o

³ Paraguay no ha ratificado el instrumento internacional.

en los códigos nacionales sobre los menores de edad. Hay una disparidad normativa sobre las edades mínimas para el acceso al empleo. No obstante, el parámetro aceptable de la edad de admisión es 16 años, conforme lo establece la norma internacional del trabajo, pero prohibida para menores de edad en el caso de que sean trabajos peligrosos.

La norma regional que debe ser considerada en este acápite es el artículo 9 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur de 2015. Lo cierto es que el artículo 9 sobre prevención y erradicación y protección al trabajador adolescente establece en el numeral 1: "La edad mínima de admisión al trabajo será aquella establecida por las legislaciones nacionales de los Estados Partes, no pudiendo ser inferior a aquella que cesa la escolaridad obligatoria". En otras palabras, lo prescrito por las declaraciones de los Estados en la ratificación del Convenio núm. 138 y lo dispuesto en sus legislaciones nacionales resulta conforme a la Declaración Sociolaboral del Mercosur. A esto debemos agregar que en dos numerales del mismo artículo 9 se regula el trabajo peligroso de los menores. En primer lugar, el numeral 5 establece: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para impedir que los adolescentes ejecuten trabajos que, por su naturaleza o circunstancias, sean susceptibles de perjudicar la salud, la seguridad y la moral". En segundo lugar, el numeral 6 establece: "La edad de admisión de un trabajo con algunas de las características señaladas no podrá ser inferior a 18 años". Ambas regulaciones coinciden plenamente con las disposiciones del Convenio núm. 138, por lo que en el marco del Mercosur resultan exigibles las mismas conclusiones expresadas en párrafos previos.

En la legislación argentina se establece que son menores las personas que no hubiesen cumplido los 18 años de edad (Ley 26579). A su vez, se distingue entre los menores impúberes que son aquellos que no han cumplido los 14 años y los menores adultos que están comprendidos entre los 14 y los 18 años de edad. Los menores impúberes están prohibidos en términos absolutos en trabajar, acorde al Convenio núm. 138. En el caso de los menores adultos solo se permite la admisión en el empleo desde los 16 años y está prohibida en todas sus formas para los menores de esa edad. Además, la ley, el convenio colectivo o cualquier otra fuente normativa que establezca una edad mínima de admisión al empleo distinta a la fijada en 16 años, se considera modificada para tal efecto (Ley 26390). En el caso de la marina mercante argentina, los aprendices que son habilitados para cumplir labores de personal embarcado o del personal terrestre de la navegación requieren estar comprendidos entre los 16 y 18 años de edad, además de contar con la autorización de ambos padres y/o tutor debidamente legalizada. Finalmente, para adquirir el certificado de marineros o auxiliar de máquinas navales requieren cumplir los 18 años de edad y aprobar los exámenes de capacitación correspondientes (Decreto 572/94). En la práctica no hay presencia de menores de edad en las embarcaciones argentinas que transitan en la HPP, explicable porque se

exige que los miembros de las tripulaciones cuenten con la experiencia y conocimiento de la zona de navegación, además del título habilitante.

La Constitución boliviana establece la obligación del Estado en garantizar la incorporación de los jóvenes al sistema productivo, de acuerdo con su capacitación y formación (artículo 48.VII). La legislación boliviana señala que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años (Código Civil). En cuanto a la admisión al empleo que es regulado por el Código del Niño, Niña y Adolescente (Ley 548) se establece que la edad mínima para trabajar es 14 años de edad. La misma norma exceptúa esta edad mínima en el caso que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia autoriza la actividad laboral por cuenta propia de 10 a 14 años de edad y la actividad laboral por cuenta ajena de adolescentes de 12 a 14 años de edad, siempre que no se menoscabe su derecho a la educación, el trabajo no sea peligroso, insalubre, atentatorio a su dignidad y desarrollo integral o se encuentre expresamente prohibido por la ley. Sin embargo, el Tribunal Constitucional boliviano declaró inconstitucional esta regulación por violar el Convenio núm. 138 (Sentencia de 21 de julio de 2017), por lo que ha sido suprimido del ordenamiento boliviano. Además, la Comisión de Expertos de la OIT se pronunció sobre esta regulación, señalando que contraviene al Convenio núm. 138 y que, con la declaratoria de inconstitucionalidad, le insta al gobierno a promulgar una nueva regulación acorde al Convenio⁴. También hay que tener presente la regulación de la Ley General del Trabajo sobre el contrato de aprendizaje. Conforme a la norma boliviana no está prohibido el trabajo de los aprendices menores de 14 años con o sin remuneración, siempre que no sean para trabajos superiores a sus fuerzas o que puedan retardar su desarrollo físico normal. De igual modo, la Comisión de Expertos resalta que esta regulación se opone al artículo 6 del Convenio núm. 138, así que le solicita al gobierno armonizarlo a la norma internacional del trabajo⁵. En resumen, la regulación vigente es la estipulada en la declaración de Bolivia en el Convenio núm. 138 donde la admisión del empleo es 14 años, aunque la excepción legal sobre los aprendices permitiría que menores de esa edad cumplan trabajos en embarcaciones que naveguen en la Hidrovía, lo que contravendría al Convenio núm. 138. Con independencia de que la normativa boliviana permite la presencia de menores de edad en las embarcaciones bajo esa bandera en la HPP, lo cierto es que en la práctica no hay menores.

La Constitución brasilera establece la prohibición del trabajo nocturno, peligroso o insalubre de los menores de 18 años y la prohibición del trabajo de menores de 14 años, salvo en la condición de aprendiz. El Código Civil brasilero establece que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años. El Estatuto de Niños,

⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2019 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, p. 270-271.

⁵ Ídem., p. 271.

Niñas y Adolescente prohíbe que laboren los menores de 14 años, excepto como aprendiz. Sin embargo, la Ley de Consolidación del Trabajo (en adelante CLT) señala que solo se considera a un menor trabajador entre 14 a 18 años, estando prohibido cualquier trabajo para menores de 16 años, excepto en la condición de aprendiz, a partir de los 14 años. Asimismo, el trabajo del menor no puede llevarse a cabo en lugares que sean perjudiciales para su capacitación, desarrollo físico, mental, moral y social, y en momentos y en lugares que no permitan la asistencia a la escuela. En el caso del aprendiz naval, se exige que para ingresar a la Escuela de Aprendices de la Marina brasilera haber concluido la escuela secundaria o estar en proceso de completarla y tener una edad entre 18 a 22 años. De este modo, un menor de edad brasilero no puede ser aprendiz en una embarcación de ese país. En las embarcaciones brasileras no laboran menores de edad, por lo que hay una ausencia de trabajo infantil dentro de sus tripulaciones, porque se le exige una serie de requisitos, siendo uno de ellos ser mayor de edad al momento de la contratación.

La Constitución paraguaya otorga prioridad a los derechos del menor trabajador para garantizar su normal desarrollo físico, intelectual y moral. El Código Civil establece que la mayoría de edad se alcanza con los 18 años cumplidos. El Código de Trabajo establece que los menores entre 12 y 18 años pueden celebrar contratos de trabajo, con autorización del representante legal del menor, aunque la misma regulación señala que dicha contratación debe observar las disposiciones del Código de Menores. Conforme a la Ley 1702, se considera adolescente desde los 14 años hasta los 17 años y el Código de Menores solo autoriza las labores del trabajador adolescente por cuenta ajena, por lo que solo pueden laborar en el país guaraní los menores entre los 14 y 18 años, con autorización del representante legal. La ley paraguaya exige que para ser tripulante de una embarcación de dicha nacionalidad se requiere ser mayor de edad y en el caso de los aprendices marineros que se embarcan requieren tener una edad mínima de 15 años con el consentimiento del padre o del representante legal (Ley 1248), aunque esto último fue modificado y se exige, actualmente, haber cumplido los 16 años y contar con los documentos exigidos por las leyes (Código de Navegación Fluvial y Marítimo). Al igual que en Bolivia, si bien la normativa permite que menores de edad puedan formar parte de la tripulación de una embarcación bajo su bandera, lo cierto es que no tienen presencia.

La Constitución uruguaya establece que el trabajo de menores de 18 años será especialmente reglamentado y limitado. El Código Civil señala que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años cumplidos. El Código de la Niñez y de la Adolescencia establece que la edad de admisión al trabajo es desde los 15 años para empleos públicos y privados, y concedidas por el Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay. Asimismo, el Instituto califica el listado de tareas que se consideran peligrosas o nocivas y, por ende, prohibidas por desempeñar, cualquiera fuera la edad del menor. La legislación uruguaya exige que para embarcarse como aprendiz

o grumete en una embarcación de dicha nacionalidad se requiere ser mayor de edad (18 años), por lo que no existe trabajo infantil en las naves uruguayas que laboran en la Hidrovía.

En conclusión, si bien las normativas nacionales permiten excepcionalmente la incorporación de menores de edad en las tripulaciones bajo la figura de aprendices y con la exigencia de una serie de estipulaciones para obtener el permiso, lo cierto es que las embarcaciones que navegan en la HPP no tienen a menores de edad en su tripulación.

3.2. Contrato de trabajo

El contrato de trabajo es el vínculo jurídico que se establece entre el armador y el capitán o tripulante donde se fijan las obligaciones recíprocas, destacando las condiciones de trabajo, que incluyen el salario, el tiempo de trabajo, etc., sin que sean inferiores a las establecidas por la legislación nacional o por los convenios colectivos que se celebren en la empresa o en la rama de actividad.

La Ley del Régimen de Trabajo a bordo del personal de la navegación argentina (Ley 17371) y la Ley 20094 regulan la contratación laboral de los buques y artefactos navales. En Argentina también se le denomina contrato de ajuste. Conforme a su regulación, la contratación, la determinación de la dotación y régimen de trabajo a bordo del personal, cualquiera sea su nacionalidad, clase de ocupación o funciones en su cargo, se rigen por ambas leyes, que son las normas aplicables en las distintas modalidades de navegación, incluyendo la fluvial donde se ubica la HPP. La contratación de la tripulación en los buques o artefactos navales es atribución exclusiva del armador, quien la ejerce por intermedio del capitán. La contratación es libre y sujeta solo al requisito de la habilitación técnico-profesional del personal de la autoridad marítima y su inscripción en el registro que lo lleva a cabo la Prefectura Naval. En casos excepcionales debidamente justificados, el capitán puede enrolar tripulantes habilitados por autoridades competentes extranjeras, como las de los demás países signatarios del Acuerdo, hasta el regreso del buque al puerto de matrícula o de retorno habitual.

El contrato de ajuste argentino se celebra individualmente entre el armador, por una parte, y el capitán, oficiales o demás individuos de la tripulación, por la otra, y consiste en prestar servicios por uno o más viajes, por un tiempo determinado o indeterminado, mediante un salario y bonificaciones. Las partes convienen libremente condiciones complementarias. El armador está obligado a respetar las condiciones laborales y de empleo estipulado en el contrato y la ley. Las condiciones del ajuste se prueban por el contrato, a falta del mismo, sirven de prueba el libro de rol y la libreta de embarco. El contrato por tiempo determinado significa que las partes se desvinculan a su vencimiento, si venciese estando en el buque de navegación, se prorroga hasta la terminación de la descarga en el primer puerto de escala. Si ello ocurre fuera de puerto de enrolamiento o retorno habitual,

debe pagarse los gastos del retorno, transporte de su equipaje, alimentación y alojamiento de acuerdo con su categoría. El contrato por tiempo indeterminado se establecen las condiciones en que las partes pueden darlo por terminado, mediando una notificación escrita con dos días de anticipación. No obstante, cualquiera de las partes puede dar por finalizado el contrato sin previa notificación, a la terminación de la descarga en el puerto de enrolamiento o de retorno habitual, después del primer viaje o cualquier otro posterior.

La preocupación manifestada por las tripulaciones argentinas es la creciente pérdida de fuentes de trabajo y, por consiguiente, la disminución de la contratación de capitanes y tripulantes en las embarcaciones, en razón a que las empresas argentinas están trasladando su registro hacia Paraguay y Bolivia, con lo que vienen navegando en la Hidrovía bajo esas banderas. La explicación de esta migración, sostienen los armadores, proviene por la alta imposición tributaria a la que están sometidas por la regulación argentina y por las contribuciones laborales a la que están sometidas como empleadores en la legislación laboral

En el caso boliviano, su Ley de Navegación prescribe que el régimen de contratación y trabajo entre el armador y su tripulación se rige por las normas de la Ley General del Trabajo (en adelante, LGT boliviana). La LGT establece que el contrato de trabajo puede ser escrito o verbal, y su existencia se acredita por medio de las pruebas legales (artículo 6). Por lo general, los contratos de trabajo entre el armador boliviano y el capitán o la tripulación son escritos. Conforme a la LGT si el trabajador es contratado para servicios en lugar distinto al de su residencia, como puede ocurrir con los tripulantes de una embarcación, el patrono (armador) paga los gastos del viaje y retorno (artículo 9). Finalmente, la legislación permite que los contratos sean celebrados por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o de servicio (artículo 12), con lo que cabría celebrar contratos de trabajos por un plazo determinado o por cada viaje de la embarcación.

La Ley 9537 brasilera tipifica que el embarque y desembarque del tripulante está sujeto a las normas de su contrato de trabajo. Esta materia se regula en el marco de la CLT. Conforme a la norma, para fines de contratación, el empleador (el armador) exigirá al solicitante de empleo (el candidato a tripulante) alguna prueba de experiencia previa por más de 6 meses en el tipo de actividad que va a cumplir en la empresa (la nave). La regulación califica al contrato de trabajo de plazo fijo cuando es para la ejecución de servicios específicos, por lo que bajo esta modalidad se ubicaría el contrato entre el armador y el tripulante, aunque nada impide que se celebre un contrato de trabajo a tiempo indeterminado. Además, el empleador tiene prohibido transferir al trabajador, sin su consentimiento, a una ubicación distinta de la resultante del contrato, sin considerar una transferencia que no necesariamente conduzca al cambio de su domicilio. La modalidad predominante de contrato de trabajo es mensual y es usual que el capitán y los tripulantes los

celebren sin participación sindical, por lo que las condiciones de trabajo y los salarios suelen ser peyorativos por la falta de trabajo en la zona de la HPP.

El Código de Navegación paraguayo establece que el armador puede celebrar las contrataciones directas para la tripulación de su embarcación de los servicios profesionales del personal: el capitán o patrón, el jefe de máquina o conductor, comisario, contraмаestre y prácticos, cuando se trata para un servicio estable y permanente. Para el capitán se exige la edad de 25 años cumplidos, contar con el título habilitante, poseer el certificado de vista y audición expedido por la sanidad naval. En el caso específico de la contratación de los servicios de prácticos se realiza en la forma establecida por sus reglamentos. Además, el armador, capitán o patrón eligen a los tripulantes necesarios para completar la dotación de su embarcación entre el personal agremiado disponible y no pueden ser enrolados personas que no cuentan con la matrícula respectiva, ni tampoco el capitán puede ser obligado a recibir como tripulante a persona alguna que no fuere de su satisfacción o confianza. Si no hubiere personal agremiado disponible, se puede contratar libremente a otras personas, haciendo constar esta circunstancia ante la Prefectura General Naval. Hay que tener presente que el personal contratado (oficiales y tripulación) deben contar con el título habilitante. También la norma paraguaya exige que se celebre por escrito. En Paraguay la modalidad predominante de contratación laboral es por viaje o por tiempo determinado. Asimismo, en los últimos años se viene incorporando anexos donde se modifican cláusulas de los contratos originales, en desmedro de los derechos adquiridos, especialmente las cláusulas salariales.

La Ley 16387 sobre la marina mercante uruguaya establece que la tripulación necesaria en la explotación comercial es fijada de común acuerdo entre el armador y los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta las características de cada buque (su funcionamiento, sistema operativo, apoyo logístico externo y tecnología). El acuerdo es una contratación colectiva que se registra como convenio colectivo. El Reglamento de la Ley establece un procedimiento para la designación de los representantes de la negociación del contrato colectivo. Conforme al modelo normativo uruguayo, la negociación del contrato es en términos colectivos y no individual entre el armador y el oficial o tripulante. La propia Ley establece que en el caso que las partes no pueden llegar a un acuerdo, intervienen la Dirección Registral y de Marina Mercante y la Dirección General del Transporte Fluvial y Marítimo del Ministerio de Transportes y Obras Públicas, las que se expiden en un plazo perentorio. El Reglamento de la Ley precisa que las entidades públicas constituyen una comisión conjunta que emiten una resolución, por lo que el procedimiento de solución tiene el carácter arbitral. Una regulación complementaria es el Código de Comercio, donde se señala que el contrato de ajuste donde se establece la definición de la prestación de servicios. Finalmente, hay que destacar que los prácticos o pilotos tienen una reglamentación especial dada las

particularidades de sus labores (pilotar la nave en puertos, radas, canales, ríos y aguas jurisdiccionales, cumpliendo la labor de asesor del capitán).

En conclusión, el contrato de trabajo es celebrado libremente entre el armador y el oficial o el tripulante, fijando las condiciones laborales de las prestaciones, bajo la condición de contar con la certificación de habilitación. Sin embargo, en Uruguay el contrato tiene carácter colectivo, porque lo celebran el armador y los representantes de los trabajadores agremiados en el sindicato de rama de actividad. Por lo general el contrato de trabajo es de naturaleza temporal condicionado a la duración del viaje de la embarcación o a un período de tiempo predeterminado, aunque nada impide celebrar un contrato a tiempo indeterminado. Esto evidencia que la estabilidad laboral resulta ajena en la navegación interior de la Hidrovía. En la mayoría de los países existe una regulación especial de la contratación, ya sea con una norma especial (Argentina, Paraguay y Uruguay) o un capítulo dentro de la legislación general (Brasil), salvo Bolivia que no tiene una regulación especial sino se aplica la norma general de contratación laboral. Esto resulta importante resaltar porque las particularidades de la navegación interior han conducido a que determinadas instituciones laborales requieran ser reguladas de manera distinta y más precisa que la norma general sobre los contratos de trabajo.

3.3. Salario

El salario es la contraprestación principal a la venta de la fuerza de trabajo y su carácter alimentario le otorga una protección especial por la normativa nacional. Por lo general, el salario es establecido en el contrato de trabajo o, por el convenio colectivo de la empresa o de la rama de actividad. Asimismo, las normativas nacionales fijan un salario mínimo a nivel nacional o local, o por las actividades económicas en que se desempeña el trabajador. La Declaración Sociolaboral del Mercosur plasma el principio de no discriminación salarial (artículo 4 numeral 2): igual salario por trabajo de igual valor y el derecho a un salario mínimo de conformidad con la legislación vigente en cada Estado Parte, que sea suficiente para atender a las necesidades del trabajador y su familia (artículo 14 numeral 1).

La Constitución argentina establece la protección de las leyes que aseguren al trabajador una retribución justa, un salario mínimo vital móvil e igual remuneración por igual tarea (artículo 14 bis). La Ley 20094 señala que el pago del salario puede ser convenido por una suma global, por mes o por viaje. La retribución puede ser por una suma fija o por una participación en el flete, el producto o la ganancia o la combinación de las diferentes formas. Si se fija el salario por viaje se deben establecer las condiciones en que se aumenta si el viaje se prolonga apreciablemente, ninguna reducción puede hacerse al salario estipulado si la duración se abreviase. La misma ley señala que en el caso que el personal se halla en una localidad distinta de su residencia y tuviera que trasladarse al buque en que debe embarcarse, tiene derecho a sus salarios desde el momento en que quedó a disposición del armador para iniciar su traslado. Además, deben pagarle

los gastos del viaje, transporte de su equipaje, alimentación y alojamiento, de acuerdo con su categoría.

El salario del capitán, los oficiales y del resto de la tripulación es la suma de salario básico y las participaciones que se hubieran pactado, además de las remuneraciones por tiempo suplementario trabajado, cuando corresponda. En todos los casos la remuneración a percibir es la correspondiente al empleo para el cual el tripulante fue contratado. Los pagos deben efectuarse puntualmente. Cuando la retribución es mensual se paga dentro de los 3 días de finalizado cada mes. Cuando se efectúa el pago por viaje se paga dentro de los 3 días siguientes de terminada la descarga en el puerto que finalice el viaje. Cuando se pacta el pago por la participación, éste se verifica dentro de los 3 días siguientes de haberse liquidado la operación. En caso de mora, se abonan los intereses corrientes desde la fecha del incumplimiento. El pago se realiza en moneda argentina, o en moneda extranjera si es en un puerto extranjero, o según se convenga. De igual modo, el sueldo anual complementario se liquida al finalizar el año calendario, o al término o rescisión del contrato, y consiste en la doceava parte de las sumas liquidadas en concepto de salario, incluye para su base el pago de vacaciones y los días francos compensatorios abonados en efectivo. Los trabajadores argentinos se quejan por la alta tasa de impuestos y contribuciones que deben pagar por sus salarios, en comparación a sus colegas de la región, lo que resulta perjudicial para sus ingresos.

La Constitución boliviana reconoce el derecho a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure al trabajador y su familia una existencia digna (artículo 46 numeral I). La LGT boliviana prescribe que la remuneración o salario es el que percibe el trabajador (el tripulante) en pago de su trabajo. No puede celebrarse un contrato de trabajo que disponga una remuneración menor al salario mínimo. El salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse discriminaciones en razón al sexo o a la nacionalidad. El momento del pago no puede exceder a los 15 días para los obreros (operarios) y los 30 días para los empleados (capitán y oficiales). Los pagos se realizan en la moneda nacional y en el lugar de las labores (la embarcación o el puerto de desembarque).

La Constitución brasilera reconoce el derecho al salario con un contenido amplio. En primer lugar, reconoce el derecho al salario mínimo fijado por la ley, con la finalidad de atender a las necesidades vitales básicas del trabajador y la familia. En segundo lugar, establece un décimo tercer salario en base a la remuneración íntegra o el valor de la pensión de jubilación. En tercer lugar, la remuneración del trabajo nocturno superior al diurno. En cuarto lugar, la prohibición de la discriminación salarial. La CLT regula en términos generales los aspectos remunerativos. La norma señalada que además del pago en efectivo, el salario incluye, a todos los efectos legales, los alimentos, la vivienda, la ropa u otros beneficios in natura que la empresa, por contrato o por costumbre, proporciona habitualmente al trabajador. El pago del salario, cualquiera que sea el tipo de

trabajo, no debe estipularse por un período superior a un mes, salvo comisiones, porcentajes y bonificaciones. Cuando el pago se haya estipulado por mes, se realizará a más tardar el quinto día hábil del mes siguiente a la fecha de vencimiento. En ausencia de estipulación salarial o si no hay prueba de la cantidad establecida, el trabajador tiene derecho a recibir el mismo salario que, en la misma empresa, realiza un servicio equivalente o generalmente se le paga por un servicio similar. Asimismo, el pago se realiza en la moneda nacional. El pago del salario realizado en incumplimiento de este artículo se considera no realizado. El pago de los salarios se realizará el día hábil y en el trabajo, dentro de las horas de servicio o inmediatamente después del final de este, excepto cuando se realice mediante depósito en cuenta bancaria. En general, los salarios brasileros en la HPP de la tripulación menos calificada (los marineros) nunca es inferior al salario mínimo, por lo que en la práctica es el piso salarial del sector.

La Constitución paraguaya señala que el trabajador tiene derecho a disfrutar de una remuneración que le asegure, a él y a su familia, una existencia libre y digna. La ley consagra el salario vital mínimo y móvil, el aguinaldo anual, la bonificación familiar, el reconocimiento de un salario superior al básico por horas de trabajo insalubre o riesgoso, y las horas extraordinarias, nocturnas y en días feriados. Corresponde, básicamente, igual salario por igual trabajo. El Código de Navegación regula el supuesto de que la tripulación deba embarcarse en un puerto distinto a Asunción, por lo que le corresponde al armador sufragar los gastos de traslado, manutención y espera, además de su sueldo desde el inicio del traslado desde el lugar que ha sido contratado. Lamentablemente no hay un salario mínimo para el sector, ni tampoco escalas salariales oficiales que sirvan de piso salarial a los tripulantes en su negociación con los armadores o las empresas para la fijación de su remuneración.

La Constitución uruguaya establece una reserva legal sobre el derecho a la justa remuneración. La fijación de los salarios en el país se implementa por medio de los Consejos de Salarios (Ley 10449), que se constituyen en función a la rama de actividad. En el caso de la navegación mercante interna, le corresponde al Consejo de Salarios Grupo No. 13 de Transporte y Almacenamiento definir el salario mínimo al sector, específicamente para el trabajo marítimo en el Sub grupo No. 9. Conforme a los últimos acuerdos, se define el incremento salarial para los colectivos del cabotaje, el alto cabotaje y la navegación de ultramar, y entre los distintos puestos de labores de esas categorías. De este modo, el Consejo de Salarios fija la remuneración mínima del trabajador de acuerdo a su labor en la nave. El Código de Comercio establece que el capitán y el armador conviene su salario o una parte estipulada de los beneficios. También el Código señala que los oficiales o la tripulación que son contratados para diversos viajes pueden exigir su salario a la terminación de cada viaje. En todo caso, terminado el viaje, la tripulación tiene

derecho a ser pagada dentro de los 3 días útiles, después de acabada la descarga, estableciendo una mora sino se efectúa dentro del plazo legal establecido.

En conclusión, las legislaciones nacionales disponen un salario mínimo para el conjunto de los trabajadores. De modo que los salarios de los trabajadores no pueden ser inferiores a éste. Por lo general, el salario se fija en el contrato de trabajo, conforme al acuerdo entre las partes. Existe una amplia variedad de modalidades en la fijación del salario: una suma fija, por viaje, un período de tiempo predeterminado (días, semanas, meses), por una participación del flete o de los beneficios, etc. Asimismo, las legislaciones suelen establecer el momento del pago que está alrededor de la fecha de arribo al puerto de retorno. Lo singular en la fijación de los salarios se produce en Uruguay, el país oriental tiene institucionalizado un sistema de consejos salariales de conformación tripartita y paritaria, donde a través de una negociación en comisiones constituidas por rama de actividad se establecen incrementos en el salario mínimo en el sector. Así, los trabajadores uruguayos definen sus salarios por medio de este sistema. De igual modo, la negociación colectiva en Argentina permite establecer el incremento salarial por medio del convenio colectivo. Esto se encuentra facilitado por la estructura de los sindicatos organizados en rama de actividad.

3.4. Tiempo de trabajo

La jornada diaria es de 8 horas y que cualquier labor por encima de la jornada debe considerarse horas suplementarias o extras y merecedoras de un pago adicional al normal.

La Recomendación sobre las horas de trabajo (navegación interior) núm. 8 de 1920 marca unas pautas reguladoras para los Estados Miembros de la OIT, que si bien no tienen un carácter vinculante contribuye a que las legislaciones nacionales adopten una regulación acorde a las normas internacionales del trabajo. En su primer párrafo la Recomendación señala que los Estados adopten una legislación que limite la jornada de trabajo de los trabajadores de la navegación interior conforme a lo señalado por la Constitución de la OIT⁶. En su segundo párrafo le plantea a los Estados que comparten vías de agua ribereñas, celebren acuerdos para limitar las horas de trabajo de las personas empleadas en la navegación interior de sus buques, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores. Esta regulación se ajusta a la situación de la HPP. En su tercer párrafo promueve que los Estados se inspiren en los principios consagrados del Convenio sobre horas de trabajo (industria) núm. 1 para la elaboración de las legislaciones nacionales y los acuerdos ribereños, tomando en consideración las condiciones climatológicas u otras condiciones especiales de los diferentes países interesados. Si bien el Convenio es elaborado para la industria, la propia norma internacional del

⁶ En su Preámbulo, la Constitución de la OIT establece que es urgente la reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo.

trabajo establece en los incisos c) y d) del numeral 1 de su artículo 1 que para efectos del Convenio se considera empresa industrial: las instalaciones para la navegación interior y el transporte de personas o mercancías por vía de agua, marítima o interior⁷.

La Declaración Sociolaboral del Mercosur tiene una amplia regulación sobre la jornada de trabajo. En primer lugar, establece la limitación de la jornada de trabajo de los adolescentes conforme a las legislaciones nacionales, prohibiéndose las horas extras y el trabajo nocturno (artículo 9 numeral 4). En segundo lugar, el derecho a una jornada no superior a las 8 horas diarias, en conformidad con las legislaciones nacionales vigentes y lo dispuesto en el convenio o acuerdo colectivo de trabajo, sin perjuicio de las disposiciones específicas para la protección de los trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos (artículo 11). En tercer lugar, el derecho al reposo diario, dentro y entre jornadas (artículo 12 numeral 1); el derecho al descanso semanal remunerado, preferentemente los domingos (artículo 12 numeral 2), el derecho al descanso anual remunerado (artículo 12 numeral 3); y el derecho al descanso en feriados establecidos (artículo 12 numeral 4), todos ellos de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

El artículo 14 bis de la Constitución argentina establece el derecho a una jornada limitada, aunque sin señalar expresamente un límite de horas. La Ley 17371 argentina estipula que la jornada laboral de trabajo efectivo a bordo es de 8 horas diarias. El trabajo efectivo es el que se ejecute en virtud de una orden de un superior al servicio del buque. La jornada siempre se realiza en navegación y en puerto cuando el capitán lo juzgue necesario, el trabajo es continuado y no es interrumpido ni domingos ni feriados nacionales. El capitán fija el horario de trabajo para cada servicio y cuando sea necesario para cada tripulante, conforme convenga al servicio a bordo. Por cada 6 jornadas completas de trabajo efectivo debe otorgarse un día y medio de descanso compensatorio y por cada feriado nacional trabajado se otorga un día de descanso compensatorio. Estos descansos se otorgan lo antes posible y no pueden ser sustituidos por pago en efectivo, excepto que el tripulante quede desvinculado del armador, en cuyo caso tiene derecho a percibir el importe de los días francos compensatorios a que fuera acreedor al tiempo de la rescisión, el que se calcula sobre el salario básico y la parte proporcional de la participación si la hubiere. Todo día franco o licencia otorgada al personal por períodos interrumpidos no menores de las 24 horas en cualquier puerto, constituyen los descansos compensatorios necesarios para abreviar los períodos de tiempo prolongados.

La jornada de trabajo diario efectivo de cada tripulante puede ser fraccionada, según los requerimientos del servicio que establezca el capitán. La

⁷ Aunque el numeral 2 lo matiza al señalar que: "Las prescripciones relativas al transporte por mar y por vía de agua interior serán fijadas en una conferencia especial sobre el trabajo en el mar y en vías de aguas interiores". Justamente esa conferencia especial se produce al año siguiente y aprueba la Recomendación núm. 8.

jornada de trabajo diaria efectivo en lugares insalubres declarados por la autoridad competente es de 6 horas. En este supuesto no se aceptan horas suplementarias o extras, salvo en situaciones como los trabajados en casos de emergencia para la seguridad del buque o en carácter de auxilio a otro buque. Las labores del tripulante que excede a la jornada de 8 horas diarias se consideran tiempo suplementario y debe pagarse con una retribución equivalente al valor de la hora del salario básico, recargado en un 50% si fuere día hábil y en un 100% si fuere domingo o feriado nacional. El capitán y los oficiales son considerados en servicio permanente, por lo que no perciben retribuciones por horas suplementarias, pero se les compensa en los términos de los días compensatorios o puede dar lugar a una recompensa especial. Finalmente, el número máximo de horas suplementarias no puede exceder de 4 horas diarias o 24 horas semanales. No pueden estipularse horas suplementarias como bonificación usual.

La LGT boliviana establece que la jornada efectiva de trabajo no excede las 8 horas por día y las 48 horas semanales, así como en la jornada nocturna no excede de 7 horas, entendiéndose trabajo nocturno el que se practica entre las 8 de la noche y las 6 de la mañana. En el caso de la jornada por equipos, su duración puede prolongarse más de 8 horas diarias y de las 48 horas semanales, siempre que el promedio de horas en 3 semanas no exceda de la jornada máxima. De igual modo, la jornada ordinaria de trabajo debe interrumpirse con uno o más descansos, cuya duración no sea inferior a 2 horas en total sin que pueda trabajarse más de 5 horas continuas, en cada período. Asimismo, prescribe que durante los feriados no pueden efectuarse trabajos de ninguna clase, pero se exceptúa, como ocurre con las labores de una nave en la HPP, sino se puede suspender por la naturaleza de la misma labor. En ese caso, los trabajadores tienen descanso de dos horas a la mitad del día feriado. Las horas extras y los feriados que son laborados se pagan con el 100% de recargo y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno entre el 25% al 50%, según el caso. El trabajo realizado el domingo se paga triple. La legislación boliviana no regula las particularidades de la labor del transporte naval en la jornada de trabajo, simplemente traslada la aplicación de la regulación general sobre la actividad económica.

La Constitución brasilera reconoce el derecho a la jornada de trabajo en sus diversos contenidos. En primer lugar, la duración del trabajo normal no es superior a las 8 horas diarias y a 48 horas semanales, facultándose la compensación de horarios y la reducción de la jornada, mediante acuerdo o convenio colectivo de trabajo. En segundo lugar, el descanso semanal remunerado, preferentemente en domingo. En tercer lugar, la remuneración de horas extraordinarias es 50% superior a las ordinarias. En el capítulo especial sobre las labores de los buques mercantes de la CLT se establece que el tripulante está a disponibilidad las 24 horas de día mientras es miembro de la tripulación, aunque su permanencia en el puesto de labores es de 8 horas diarias, de manera continua o permanente. Asimismo, toda

labor que exceda este período de tiempo se considera como trabajo extraordinario, el que es compensado por el descanso en un período equivalente en el día siguiente o posterior al trabajo normal, o al final del viaje, o por el pago del salario correspondiente (el 50% conforme lo señala la Constitución). Además, la norma considera que la fracción de hora extraordinaria se considera como hora completa. Igualmente, se considera trabajo extraordinario cuando se realiza los domingos y los días festivos, aunque se formulan dos excepciones. Sin embargo, no se considera horas extraordinarias en la navegación lacustre y fluvial, cuando está destinado a abastecer al barco o al combustible y al barco del rancho, o debido a contingencias de la naturaleza de la navegación, en la transposición de pasos o puntos difíciles, incluidas las operaciones de transbordo o alivio de carga. Finalmente, cada barco debe contar con un Libro en el que se registran las horas extraordinarias de cada miembro de la tripulación.

La Constitución paraguaya establece que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo no excede de 8 horas diarias y 48 horas semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por los motivos especiales. La ley fija jornadas más favorables para las tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas, o las que se desarrollen turnos continuos rotativos. Las horas extraordinarias se pagan con el 50% sobre el salario convenido para la jornada ordinaria. El Código de Navegación señala que cada embarcación debe contar con un Libro de Registro de Trabajo que permita la anotación de las horas extras que realice la tripulación. Asimismo, el tripulante goza de un descanso compensatorio de 24 horas a la semana, en el puerto de partida o en el de destino de acuerdo a la opción del personal. Si por circunstancias de trabajo, el tripulante no goza de este descanso compensatorio tiene derecho a percibir un jornal extraordinario por dicho día. El modelo paraguayo ha dado forma a un régimen de trabajo de sesenta días de labores por veinte días de descanso, que es bastante estricto sobre los capitanes que deben ser sustituidos si por alguna razón la demora de la navegación quiebra estos plazos.

La Constitución uruguaya establece una reserva legal sobre el derecho a la limitación de la jornada y el descanso semanal. La vieja norma general de la jornada de trabajo uruguaya (Ley 5350 de 1915) establece que: “el trabajo efectivo de los obreros de fábricas, talleres, astilleros, canteras, empresas de construcción de tierra o en los puertos, costas y ríos; de los dependientes o mozos de casas industriales o de comercio, de los conductores, guardas y demás empleados de ferrocarriles y tranvías; de los carreros de playa, y, en general, de todas las personas que tengan tareas del mismo género de las de los obreros y empleados que se indican, no durará más de ocho horas por día (la cursiva es nuestra)”. En el caso de las horas extras, la Ley 15996 establece que se considera hora extra a la labor que se desempeña más allá del límite legal o convencional establecido. Las horas extras se pagan con el 100% de recargo sobre el valor de la hora de trabajo simple, cuando se realizan en días ordinarios. Si las horas extras se produce en días de descanso semanal o

feriados, el recargo es de 150% sobre el valor de la hora de trabajo simple. Finalmente, el límite de horas extras semanal es de 8 horas, siempre bajo el consentimiento del trabajador.

En conclusión, las regulaciones nacionales sobre la jornada de trabajo en la navegación interior se pueden dividir en aquellos que establecen una normativa especial respondiendo a las particularidades de las labores en la embarcación (Argentina, Brasil y Paraguay), mientras que el otro modelo es solo extender la aplicación de la regulación general sobre la materia a la actividad económica (Bolivia y Uruguay). Las normativas argentina, brasilera y paraguaya reconocen expresamente que el tripulante está a disposición de las órdenes del capitán durante las 24 horas, tomando en consideración que las labores en la embarcación pueden producirse ajenas a la voluntad de éste. Para compensar esa disponibilidad permanente, la legislación argentina y paraguaya permiten que el descanso diario pueda acumularse y disfrutarlo en los días del puerto. La exigencia del registro de las labores de los tripulantes y su duración en el Libro del buque facilita el proceso de aplicación de la normativa sobre la jornada de trabajo.

La revisión muestra que la legislación laboral sobre esta materia no es uniforme entre los países. Por un lado, en el régimen de trabajo, la legislación argentina es la más protectora equiparando los días laborados con los días de descanso. Mientras la legislación brasilera es la más permisiva en el vínculo entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso. La legislación boliviana y paraguaya coinciden en su regulación y se ubican entre los extremos de la regulación argentina y brasilera. Por otro lado, el pago de las horas extras tiene como mínimo un 50% en Argentina, Brasil y Paraguay; mientras Bolivia y Uruguay lo establecen en el 100%. En ambos indicadores se evidencia la falta de armonía de la regulación laboral, lo que eleva o disminuye la protección laboral en función a la normativa nacional, sin que existe un criterio común entre los países signatarios, lo que termina afectando en los costos laborales.

4. REFLEXIONES FINALES

Hay una disparidad en las regulaciones nacionales sobre cada una de las materias laborales por lo que esa falta de uniformidad dificulta asegurar su cumplimiento. Tómese en cuenta que la inspección laboral que se realice a la embarcación va a responder a la legislación nacional del territorio donde se implemente. Asimismo, las regulaciones nacionales son dispersas, sin tener una articulación que les permita enfocarse de manera uniforme sobre las labores que se desempeñan en las embarcaciones. Tampoco hay una coordinación institucionalizada entre las autoridades nacionales competentes sobre la navegación interior en materia laboral, sus esfuerzos se centran en la actividad comercial y la navegación en la Hidrovía, evidenciando la escasa importancia que tienen las condiciones laborales. Sin embargo, el Acuerdo otorga los instrumentos jurídicos para solucionar estas serias dificultades identificadas, en razón que se le

otorga competencias tanto al Comité Intergubernamental de la Hidrovía y la Comisión para estudiar y proponer las medidas de solución.

También los órganos del Mercosur pueden participar en este proceso de elaboración de medidas comunes y asegurar su aplicación al formar parte de los objetivos del proceso de integración. Igualmente, los interlocutores sociales de los cinco países signatarios deben estar presentes, dando forma a un espacio de diálogo social con las autoridades gubernamentales y con los órganos del Acuerdo, en la elaboración y aplicación de las medidas que armonicen la regulación laboral de la Hidrovía.

La competitividad entre las embarcaciones no debe sustentarse en la precariedad de las condiciones laborales de sus tripulaciones por la laxitud de la legislación nacional. Una regulación laboral común de la navegación interior de la Hidrovía Paraguay-Paraná es un imperativo para los cinco países signatarios del Acuerdo.

CAPÍTULO 11. FAENAS QUE EL ORINOCO VERTEBRA: LA MIRADA DE MARCOS VARGAS*

...el barco avanza y su marcha es tiempo, edad de paisaje
Rómulo Gallegos, *Canaima*

1. IN MEMORIAM

Este ensayo, que integra la obra *Grandes Ríos y Derecho del Trabajo*, coordinada por el admirado maestro Antonio Ojeda Avilés, se suma al homenaje rendido a la memoria del Prof. Marcel Silva, con quien tuve el inmenso gusto de coincidir y departir –para no olvidar– en mis visitas a Bogotá, con ocasión del curso de maestría en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social que dicto –desde 2017– en la Universidad Libre.

Culto, comprometido y pugnaz; Marcel Silva es antónimo de olvido e intrascendencia.

2. PREÁMBULO

Exploraré el vínculo entre los *Grandes Ríos* –en mi caso, el *Orinoco*– y el *Derecho del Trabajo*, desde la mirada que ofrece Marcos Vargas, protagonista de la novela *Canaima* de Rómulo Gallegos¹, publicada en 1935 (Araluce, Barcelona).

Canaima “comienza y termina con una mirada que avanza desde el Océano Atlántico, atraviesa el Delta del Orinoco y se interna en la selva guayanesa y sus poblaciones, para luego deshacer la ruta extraordinaria”². Se trata de una “novela de bordes, entre una cultura y otra, [...] entre unos sentimientos y otros, entre un paisaje y otros muchos, físicos o psíquicos”³. Ciudad y selva, civilidad y barbarie,

* César Augusto Carballo Mena. Jefe del Departamento de Derecho Social de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Profesor en el Curso de Derecho Constitucional Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima). Profesor en la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Libre (Bogotá). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela). carballomena@gmail.com.

¹ Publicó, entre otras novelas, *El último Solar* (1920), *La trepadora* (1925), *Doña Bárbara* (1929), *Cantaclaro* (1934), *Pobre negro* (1937), y *Sobre la misma tierra* (1943). Fue electo abrumadoramente (74,47%) como Presidente de la República de Venezuela en las elecciones del 14 de diciembre de 1947, con el apoyo del partido Acción Democrática, y fue derrocado por un golpe militar –cuya sombra se extendería casi un decenio– el 24 de noviembre del año siguiente. Fue el primer presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, electo en la sesión inaugural celebrada en Washington, D.C. el 3 de octubre de 1960.

² Balza, José, “Se es o no se es”, *Canaima / Rómulo Gallegos. Edición crítica*, Charles Minguet (coordinador), 1ª reimpresión, ALLCA XX, Madrid, 1997, p. xvi. Recuperado de: http://www2.mshs.univ-poitiers.fr/crla/contenidos/Archivos/liminar/liminar_20.pdf

³ Biord Castillo, Horacio, “Los bordes y el corazón, los centros y la periferia: selvas, ríos y mundos de Canaima”, *El Nacional*, 5 de diciembre de 2019. Recuperado de:

ciencia y misticismo, avaricia depredadora y comunión con la naturaleza, riqueza y miseria, tierra y río, río y mar, efímera humanidad e inmarcesible naturaleza.

Algunos de estos bordes son, en cierta medida, trazados –y desvanecidos– por los ríos que recorren la región orinoquense. La civilidad más allá del Delta del Orinoco y su mar dulce, dejando tras de sí “bárbaras tierras [y...] selva antihumana”⁴, con rumbo a la isla de Trinidad y más allá, Norteamérica o Europa. En sentido inverso, la aventura violenta y la riqueza fácil para quien se atreva a serpentear el infierno verde⁵: “selvas caucheras desde el alto Orinoco y sus afluentes hasta el Cuyuni y los suyos y hasta las bocas de aquél, sarrapiales del Caura, oro de las arenas del Yuruari, diamantes del Caroní, oro de los placeres y filones inexhaustos del alto Cuyuni”⁶. Riqueza fácil pero efímera para el que trabaja, sobrevive y no concibe otra tierra ni otros ríos; riqueza infinita para el que explota a seres “embrutecidos y enfermos”⁷ y ofrece los frutos –de esa tierra, esos ríos esos brazos– más allá del Delta de boca innumerable⁸.

Marcos Vargas, el protagonista de *Canaima*, oscila entre esos mundos contrastantes. Su tierra natal, Ciudad Bolívar, se sitúa en la intersección de varios ríos que conducen a las selvas ubicadas al sur, sirviendo –por ello– de base mayor de las empresas extranjeras y los aventureros, quienes al retornar de la selva traen consigo cuentos fascinantes de aquel mundo misterioso y se hacen acompañar, no pocas veces, de aborígenes curiosos por la vida fuera de sus tribus⁹.

Incluso, más emblemático aún resulta que a solo trescientos (300) kilómetros de Ciudad Bolívar, sobre las espaldas del Orinoco, traspasando el laberíntico umbral del Delta, se abra de par en par el océano Atlántico y, a través suyo, el resto del mundo.

Marcos Vargas optó –sin cavilaciones– por la selva y la aventura. Será él, entonces, quien narre, en el próximo capítulo, sus viajes a través del Orinoco y sus afluentes, en vapores y curiaras, al lado de bogas y marineros, y sus experiencias –durante un intenso lustro– como carretero, purgüero, sarrapiero y minero; actividades todas ensambladas en torno a esa magnífica red fluvial.

<https://www.elnacional.com/papel-literario/los-bordes-y-el-corazon-los-centros-y-la-periferia-selvas-rios-y-mundos-de-canaima/>.

⁴ Gallegos, Rómulo, *Canaima*, Círculo de Lectores, S.A., Barcelona, 1970, p. 10.

⁵ *Ibidem*, p. 164.

⁶ *Ibidem*, p. 9.

⁷ *Ibidem*, p. 29.

⁸ Parafraseando *El viento en la isla*, Pablo Neruda (1952): “...mientras la lluvia rompe contra el mar y la tierra su boca innumerable”.

⁹ Zhang, Juan, *Rómulo Gallegos: compromiso intelectual y expresión literaria*, Tesis doctoral, dirigida por Teodosio Fernández, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2020, p. 174. Recuperado de: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/693956/zhang_juan.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Finalmente, se ofrecerán –como *apéndice*– unas breves notas sobre el río Orinoco, sus bogas y marineros, y una descripción –también abreviada– de las normas más relevantes que han regulado en trabajo fluvial en Venezuela.

3. CANAIMA / RÓMULO GALLEGOS¹⁰: ÚLTIMO CAPÍTULO¹¹

Dizque río niño de los alegres regatos al pie de la Parima; río joven de los alardosos escarceos de los pequeños raudales; río macho de los iracundos bramidos de Maipures y Atures; y río viejo y majestuoso que sobre el vértice del Delta reparte sus caudales y despide sus hijos hacia la gran aventura del mar¹².

¡Pendejadas! No es un río. Es serpiente monstruosa de ni cabezas que reptaba hacia el infierno verde¹³. Que todo traga y escupe. Traga municiones, textiles, aventureros, ilusos y bandidos. Escupe reses, mulas, cueros, pieles, plumas, café, tabaco, algodón, goma, caucho, sarrapia, y oro. También muertos, como mis hermanos, y fantasmas, como yo.

Nací en Ciudad Bolívar, en la angostura del Orinoco, en tiempos de violencia y de aventura¹⁴. Mi madre trató de salvarme de ese ambiente plebeyo y desmoralizador, internándome en un colegio en Trinidad. Estaba convencida que la proverbial disciplina inglesa me haría un hombre formal. Pero, sobre todo, necesitaba alejarme de la aventura frenética y cruel del caucho y la minería que ya le había arrebatado a dos de sus hijos. Ahogado uno, degollado otro.

A Pedro Francisco, el mayor, dicen que se le trabucó la curiara en el raudal de San Borja, yendo para el Atabapo. A Enrique lo asesinó el Cholo Parima la noche en que los machetes alumbraron el Vichada¹⁵.

El cuerpo de Pedro nunca apareció. Seguramente el Orinoco lo arrastró más de mil kilómetros para escupirlo al mar, y allí estará meciéndose hasta el fin de los

¹⁰ Publicó, entre otras novelas, *El último Solar* (1920), *La trepadora* (1925), *Doña Bárbara* (1929), *Cantaclaro* (1934), *Pobre negro* (1937), y *Sobre la misma tierra* (1943). Fue electo abrumadoramente (74,47%) como Presidente de la República de Venezuela en las elecciones del 14 de diciembre de 1947, con el apoyo del partido Acción Democrática, y fue derrocado por un golpe militar –cuya sombra se extendería casi un decenio– el 24 de noviembre del año siguiente. Fue el primer presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, electo en la sesión inaugural celebrada en Washington, D.C. el 3 de octubre de 1960.

¹¹ Las citas textuales de *Canaima*, aunque destacadas mediante notas al pie de página, no aparecen entrecomilladas en el texto para –ojalá– provocar en el lector la impresión de que es Marcos Vargas –o quizá Rómulo Gallegos– quien monologa.

¹² Gallegos, Rómulo, *ob.cit.*, pp. 5 y 6.

¹³ “El infierno verde por donde los extraviados describen los círculos de la desesperación siguiendo sus propias huellas una y otra vez, escoltados por las larvas del terror ancestral, sin atreverse a mirarse unos a otros...” *Ibidem*, p. 164.

¹⁴ *Ibidem*, p. 5.

¹⁵ “[C]omo solía aludirse por allí a la espantosa degollina, una de tantas que ya ensangrentaban la selva.” *Ibidem*, pp. 14 y 15.

días. Enrique sí yace en camposanto. Durante el rito de sepultura recuerdo claramente jurarme que no se me aguaría el ojo si llegaba a toparme con el asesino. Guayana era un tapete milagroso donde un azar magnífico echaba los dados y todos los hombres audaces quieren ser de la partida¹⁶. Y a veces se gana, y a veces se pierde, y a ese zambo malnacido le tocaría perder.

Su destino comenzó a trazarse el día que me comunicaron que debía regresar a Ciudad Bolívar, luego de cuatro años continuos internado en el colegio de Trinidad, sin vacaciones, castigado una y otra vez por no bajar la cerviz¹⁷. La esperanza de mi madre se truncó de pronto, dolorosamente. El taita murió ahogado en la vergüenza, degollado –también él– por el filo de la tristeza. Tenía alma de apóstol y por eso jamás llegó a ser un buen comerciante¹⁸. Su hábito de vender casi al costo y muchas veces a crédito terminó por arruinarlo. El mismo día que un juez y su séquito de cagatintas se presentaron en su tienda para embargar las existencias que fuesen liquidables, se quedó muerto sobre el mostrador gastado y desnudo¹⁹. A mi madre no le quedó otro remedio que hacerme regresar para encarar los asuntos familiares y brindarle apoyo²⁰.

Si de algo estuve seguro era que no quería para mí la vida monótona de mi padre. Así que dejé a mamá al cuidado de una de mis hermanas y, tan pronto me fue posible, partí con rumbo al Yuruari. Había concertado una cita con el dueño de un magnífico convoy de carros que, por razones que hasta entonces desconocía, había decidió retirarse del negocio.

El encuentro no pudo resultar mejor: conversamos claro y directo, nos caímos en gracia, compré fiados los carros, y –más insólito aún– recibí en préstamo una platita, que buena falta me hacía. ¡Mi padre estaría orgulloso! Ese fue el primer dinero y el primer amigo que obtuve por el camino y ante la vida²¹.

Sin embargo, lo pactado nunca se concretó. El destino descarriló de nuevo. El vendedor apareció apuñalado por la espalda antes de firmar los papeles y entregar los carros. Casualmente, el asesino era el Cholo Parima, el mismo que troceó a mi hermano Enrique en el Vichada. Así que, en un mísero botiquín de Tumeremo, gracias a la Virgen del Azar, vengué dos muertos de un solo plumazo.

Con el tiempo comprendí que fue una suerte que aquel negocio de los carros hubiese naufragado. Era una empresa monótona, de ir y venir, una y otra vez, por

¹⁶ *Ibíd.*, p. 9.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 15.

¹⁸ Fernando Villasmil Briceño –querido amigo– dedicó su libro, *Salario, jornada y otros temas* (Librería Roberto Borrero, Maracaibo, 1984), a la memoria de su padre, Eleazar Villasmil Carroz, “quien por tener alma de apóstol, nunca pudo llegar a ser un buen comerciante”.

¹⁹ Gallegos, Rómulo, *ob.cit.*, p. 15.

²⁰ *Ibíd.*, p. 16.

²¹ *Ibíd.*, p. 23.

los mismos caminos, detrás de los vagones, al ritmo de los bueyes cansinos, cargando y descargando bestias y mercancías, escuchando las inagotables maldiciones y las sabidas consejas de los carreros, contando –para no morir de hastío– las cruces en las cunetas donde cayeron los asesinados por esta tierra de violencia impune²².

Quizá los únicos momentos de entusiasmo y vértigo fuesen los que desataban las arribadas de los vapores²³ que remontan el Orinoco y sus afluentes. El *Cuchivero*, el *Macareo*²⁴, el *Manzanares*²⁵, el *Bolívar*²⁶, el *Meta*, el *Maipures*, el *Caroní*²⁷... En los puertos de Ciudad Bolívar, San Félix, El Palmar, Moitaco, Mapire, Las Bonitas, Puerto Nutrias, Guasualito, Caimanes, San Rafael, San Lorenzo, Caicara, Cabruta,

²² *Ibidem*, pp. 63 y 72.

²³ “La navegación en vapores por el río Orinoco se inició en 1847 a través de un contrato concedido por el gobierno venezolano al ciudadano norteamericano Vespasiano Ellis. Dos años después derogaron ese contrato y otorgaron otro similar a los norteamericanos Turpin y Beelen, siendo este en realidad el verdadero comienzo de la navegación, la cual empezó con el uso de dos vapores de una empresa que constituyeron en Nueva York, denominada *The Orinoco Steam Navegación Company*, también conocida como «Vapores Orinoco».” Agüero, Argenis, “Apuntes históricos sobre la navegación entre los ríos Cojedes y Orinoco”, *Tiempo y Espacio*, vol. 25, núm. 64, Caracas, diciembre 2015, sección 6, párr. 1. Recuperado de: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-94962015000200018.

Mediante Resolución de 6 de agosto de 1890, dictada por el Ministerio de Guerra y Marina de los Estados Unidos de Venezuela, fueron establecidas “las reglas para la navegación por vapor del río Orinoco y sus afluentes”. Recuperado de: <https://cidep.com.ve/files/recopilacion/tomo-15-1890-1891.pdf>.

²⁴ “Dos vapores habían fondeado aquel día: de arriba, el *Cuchivero*, dedicado al transporte de ganados, con los que ya traía del Caura para las Antillas inglesas y esperando el que embarcaría Manuel Ladera con el mismo destino; de abajo, el *Macareo*, con mercancías y pasajeros procedentes de Trinidad y un cargamento de negros –pues en cierto modo eran algo menos que personas– con destino a las minas de El Callao.” Gallegos, Rómulo, *ob.cit.*, p. 65.

²⁵ Le comentó Arteaguita a Gabriel Ureña: “¡Para que vea! Al ver alejarse el *Macareo* he sentido la misma impresión de la tarde de mi llegada, cuando se iba el *Manzanares*.” *Ibidem*, p. 66.

²⁶ “[E]n mayo de 1881 llegó a Ciudad Bolívar el vapor *Bolívar*, una nave de 190 pies de largo y 50 de ancho, de 200 toneladas de peso y capacidad de carga de 581 toneladas, podía transportar hasta 360 reses y 40 bestias, lo cual lo convertía en todo un gigante para la época, el mismo era propiedad de la empresa Vapores del Orinoco.” Agüero, Argenis, *ob.cit.*, sección 6, párr. 10.

²⁷ “En junio de 1882 llegaron los vapores *Apure* y *Libertad* para navegar en el Apure y en los ríos del estado Zamora, respectivamente. En ese momento ya estaban circulando en aguas del Orinoco los vapores *Reivindicador*, *Bermúdez*, *Bolívar*, *Jazmín*, *Caroní* y el francés *Jean Amirail*. En julio de ese año llegó el vapor inglés *Craighill*, un gigantesco buque de 709 toneladas y 250 pies de eslora [...] Durante los años 1887 y 1888 navegaron nuevos vapores como el *Arturo*, *Meta*, *Macareo*, *Odín*, *Maipures* y *Victoire*. En 1889 llegó el vapor inglés *Elgiva* y en junio lo hizo el buque *Progreso*. En agosto de ese mismo año llegaron dos nuevos vapores procedentes de Trinidad: el *Guanare* y el *Socorro*, traídos especialmente para navegar por los ríos Apure, Portuguesa y Masparro [...] En síntesis, observamos que en el período comprendido entre 1856 y 1899 navegaron por el Orinoco y sus afluentes un total de 85 vapores comerciales, de los cuales 48 eran de bandera venezolana, 15 ingleses, 11 americanos, 4 franceses, 3 alemanes, 2 noruegos, 1 holandés y 1 colombiano.” *Ibidem*, ‘sección 6, párr. último.

Arichuna, San Fernando, Palmarito, El Yagual, Guaramaco... Siempre igual, los niños harapientos y bulliciosos arremolinados en la playa, disputándose las maletas de los viajeros; los peones del cabotaje, apresurados en la descarga; los carreros, llenando con ella sus carros y vagones; y las muchachas en edad de merecer, con sus trajes más presentables, anhelando atraer la mirada de algún forastero²⁸.

En pocos minutos, toda algarabía se disipaba y el hábito volvía a ser amo y señor de los carreros: ir y venir, una y otra vez, por los mismos caminos, tras las mismas carriladas, escuchando las mismas lamentaciones, repasando los mismos muertos...

Frustrado, para suerte mía, el asunto de los carros, como dije, me ofrecieron desempeñarme como encargado general en una empresa purgüera, en la cabecera del Guarampin²⁹. ¿Se es o no se es?³⁰, me dije a mí mismo, y allá fui a parar.

La selva me tragaba de a poco. No me quejo. Nadie me llevó nariceado. Me entusiasma adentrarme en territorios que solo conocía por mapas y cuentos afiebrados³¹. Quería también vivir la aventura del purgüero. Enfrentar riesgos, superar temores, hacer pronto buen dinero, y dilapidarlo todo más rápido aún, para siempre volver a empezar. En pocas palabras, anhelaba desafiar al Destino³².

La organización de una empresa purgüera resultó, por suerte, muy simple. De un lado, una estación principal, situada a orillas de un río o caño navegable, en mi caso el Gaurampin, donde residen propietarios o administradores, son almacenados los víveres y depositado el purguo elaborado. Del otro, estaciones subalternas, comunicadas con aquélla por trochas abiertas por entre el bosque, a cargo de los diversos contratistas o capataces, y de las cuales dependían respectivas

²⁸ Gallegos, Rómulo, *Canaima*, ob.cit., p. 65.

²⁹ *Ibidem*, p. 166.

³⁰ Saludó a un par de viejos amigos, "desde lo alto de la roca con su antiguo grito de guerra: —¿Qué hubo? ¿Se es o no se es?" *Ibidem*, p. 16.

³¹ "Fue allí donde adquirió desde niño y con la eficacia de un vigoroso instinto aplicado a su objeto propio, los únicos conocimientos que le interesaban. La geografía de la vasta región, que luego sería el escenario fugitivo de su vida de aventurero de todas las aventuras. El curso de los grandes ríos de Guayana y la manera de pasar de unos a otros por el laberinto de sus afluentes, caños y arrastraderos que los entrelazan, las escasas vías transitables a través de bosques intrincados y sabanas desiertas, el incierto derrotero, ya sólo conocido por los indios y apenas indicado por el arestín que crece sobre los antiguos caminos fraileros para ir hasta Rionegro, evitando los grandes raudales del Orinoco y todos los rumbos que los aborígenes saben tirar desde un extremo a otro de aquella inmensa región salvaje y cuáles de estos indios eran buenos gomeros, cuáles mañoqueros y en las riberas de qué ríos o cabeceras de qué caños habitaban. La geografía viva, aprendida a través de los relatos de los caucheros, mientras que para la muerta que podían enseñarle en la escuela, así como para todo lo que allí quisieran meterle en la cabeza, no demostraba interés alguno." *Ibidem*, pp. 12 y 13.

³² *Ibidem*, p. 25.

secciones de la peonada esparcida por los recortes³³ que por parejas les son asignados. Los peones moran en tarimbas³⁴ donde elaboran el purguo que recogen, comparten el mal alimento y la embrutecedora soledad, y cuelgan sus yacijas para el sueño reparador en medio de la selva inhóspita³⁵.

Juro que traté de ser siempre correcto con esos hombres que ejercían el peculiar oficio de trepar, como si fuesen araguatos³⁶, árboles altos y quebradizos³⁷ para ordeñarles la blanca savia. Les acompañaba toda la jornada, sin ínfulas de amo o capataz, como un peón más.

Llegué a sentir por ellos, almas tristes que hacían llorar al balatá³⁸, una especie de compasión. Día tras día, abrazados a los troncos de la selva inhumana, desarrapados, embadurnados en grasa para espantar alimañas, siempre hediendo, piojosas las greñas, soñando en ganar buen dinero para pagar lo adeudado y, lo que sobre, prodigarlo, sin perder tiempo, en botiquines, garitos y burdeles.

Viéndolos, jornada tras jornada, encaramarse en las horquetas, calzados con espuelas melladas, macheteando el purgo, arriesgando la vida por una fortuna que no habría de llegar jamás; comprendí que sus lamentaciones³⁹ eran inútiles y sus destinos irreversibles: el trabajo de los débiles, por pobres y desamparados, era la riqueza de los fuertes⁴⁰. Esa es Guayana, tierra de riquezas infinitas y, al mismo tiempo, de seres embrutecidos y enfermos, miserables mujerucas de carnes lacias y amarillentas, carajitos desnudos con vientres deformes y canillas esqueléticas cubiertas de pústulas, viejos amojamados y apestosos... Guayana, el hambre junto al oro⁴¹.

Los purgüeros eran habitantes de la tierra del hambre. No eran aventureros, como ingenuamente llegué a pensar. Eran campesinos de toda Guayana y llaneros de Monagas, Anzoátegui, Guárico y hasta de Apure, que con su magaya⁴² a la

³³ "Recorte. Participación." Tello, Jaime, "Glosario de «Canaima»", *Thesaurus*, Tomo XLI, núms. 1, 2 y 3, 1986, p. 292. Recuperado de:

https://cvc.cervantes.es/lengua/thesaurus/pdf/41/TH_41_123_332_0.pdf.

³⁴ "Rancho[s] sin paredes con techo de palma." Ídem.

³⁵ Gallegos, Rómulo, *Canaima*, ob.cit., p. 166.

³⁶ "Primate de la familia de los Cebidae, también conocido como *mono aullador*. *Alouatta seniculus* (Linnaeus)." Tello, Jaime, ob.cit., p. 284.

³⁷ Gallegos, Rómulo, *Canaima*, ob.cit., p. 166.

³⁸ "Árbol gomífero de la familia de las Sapotaceae, también conocido como caucho y purguo: *Manikara nitida* (Sessé Se Mac.) Durand." Tello, Jaime, ob.cit., p. 284.

³⁹ "[S]i todos los hombres fueran pesaos, de comía completa y bien digería, no recalentá como la del purgüero, no habría quien subiera a la horqueta y otro gallo les cantara a los amos que están allá en la ciudá, muy sentaos en sus poltronas, mientras nosotros estamos aquí mojándonos el... fundamento." Gallegos, Rómulo, *Canaima*, ob.cit., pp. 175 y 176.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 8.

⁴¹ *Ibidem*, p. 29.

⁴² "Morrál." Tello, Jaime, ob.cit., p. 285.

espalda llegaban ilusionados con las promesas de ganancias fabulosas que ofrecían a su paso los agentes⁴³ de las empresas purgüeras⁴⁴. Y al final, concluida la temporada de purgo y liquidadas las cuentas, los sobrevivientes abandonaban la selva para regresar a sus ciudades: por El Miamo hacia Upata y Guasipati, por El Dorado y Suasúa hacia Tumeremo⁴⁵. En su mayoría, hambreados, enfermos, tarados y esclavizados para siempre al empresario por la cadena del avance⁴⁶.

El contrato de avance era solo una nueva forma de nombrar la esclavitud. Dinero, instrumentos de trabajo y bastimentos por delante a cuenta de la goma que pudiesen extraer. Trabajan para sobrevivir y todo inicia debiendo al amo que no conocen el dinero que no tienen.

Peor aún, si luego, en la montaña purgüera, llegasen a necesitar algo más –tabaco, ropa, medicinas, putas o alimentos–, debían recurrir al empresario, quien no dudaba en suministrarlos –eso sí– a precios de usura y sin que puedan adquirirlos en otras tiendas⁴⁷.

⁴³ Estos “agentes” que reclutaban peones para la empresa del purguo podrían considerarse como *intermediarios* de conformidad con el concepto previsto en el art. 3° de la Ley del Trabajo de 16 de julio de 1936: “Intermediario es toda persona que contrate los servicios de otra para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrono, quien, desde luego, queda obligado por la gestión de aquél, siempre que lo hubiera autorizado expresamente para la gestión de que se trata o hubiere recibido la obra ejecutada...”. Como se observa, los intermediarios son apenas patronos aparentes, heterónimos patronales u hombres de paja, carentes de empresa a su cargo. Por contraste, precisa el referido art. 3°, “no serán consideradas como intermediarios, sino como patronos, las empresas [sic] que se encarguen por contrato de trabajos que ejecuten con sus propios elementos”.

⁴⁴ Gallegos, Rómulo, *ob.cit.*, p. 143.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 212.

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ La práctica de remunerar el trabajo mediante mercancías, vales, fichas, pagarés, cupones o cualquier otro signo representativo en sustitución de la –escasa (Aizpurua, José María, *Relaciones de trabajo en la sociedad colonial venezolana*, Centro Nacional de Historia, Caracas, 2009, pp. 158 y 159)- moneda de curso legal, denominada método de trueque o *truck system*, suele someter al trabajador a un estado de servidumbre personal. Los medios de subsistencia –para sí y su núcleo familiar– deben ser adquiridos –generalmente a precios de usura– en establecimientos –tiendas de raya– propiedad del empleador o autorizados por éste. Así, el endeudamiento progresivo por virtud del crédito derivado de la cuota de bienes que el canje de las fichas o vales no garantiza, priva al trabajador del derecho a extinguir el vínculo laboral hasta tanto honre la deuda contraída. Lo antes expuesto justifica que dicha práctica hubiese merecido temprana prohibición. “Como raigambres [...] se pueden citar, además de las Leyes de Indias [...] un] Decreto del Libertador en el Cuzco [por cuya virtud se] prohibió nuevamente el *truck system* el 4 de julio de 1825. Las leyes venezolanas de Minas de 1909 (art. 150) y 1915 (art. 144) prohibían también el sistema de trueque...” Caldera, Rafael, *Derecho del Trabajo*, Tipografía La Nación, Caracas, 1939, p. 409. La proscripción del *truck system* fue consagrada en la Ley del Trabajo de 23 de julio de 1928. De igual modo, un informe de 23 de septiembre de 1936, emanado de la Oficina Internacional del Trabajo, alude –en materia de prohibición del sistema de trueque en Venezuela– a “un telegrama-circular del Presidente de la República para los Presidentes de los Estados, de fecha 21 de octubre de 1911, y varias Resoluciones dictadas consiguientemente por los Presidentes de Estados; y una Circular del Ministerio de Relaciones Interiores en 1916 [Dichos instrumentos normativos –quizá– tuvieron

Se irán endeudando cada vez más y no podrán abandonar el campamento hasta que paguen lo que deben. Si alguno se picurea⁴⁸, lo esperan el hambre y los monstruos de la selva: tigres, caimanes, cuaimas, mapanares, cangasapos⁴⁹, arañas monas⁵⁰, veinticuatro⁵¹... Si sobrevive, quizá lo ponga preso el jefe civil del lugar hasta que venga por él su amo, y volverá a la montaña de purguo a saldar cuentas⁵², si es que las cuentas no se saldan antes por el camino.

¡Eso no es más que comprar a un hombre por cuatro reales y para toda la vida!⁵³

Espero saber explicarme. No digo que los purgüeros sean unos santos. Solo digo que son engañados y esclavizados. Sé por experiencia que santos no son. Si los dejas agarrar confianza te maman gallo, se ponen parejeros⁵⁴, desobedecen órdenes, y si pueden te llenan de piedras las planchas de goma para cobrar por un trabajo que no realizaron⁵⁵. ¡Sinvergüenzas! A mí nadie me toma por pendejo. A muchos tuve que mostrarles el revólver o el machete. Para algunos, lamentablemente, fue lo último que miraron sus ojos. Y no me arrepiento. Eran ellos o yo. Siempre es igual. La selva no es lugar para patiquines⁵⁶ ni patarucos⁵⁷. Ya quisiera ver a Carreñito⁵⁸ como capataz en la selva, dirigiéndose a la peonada. *–Buen día caballeros; espero hayan podido descansar, tomado sus sagrados alimentos, y expresado al Altísimo su amor, gratitud y adoración. Antes de iniciar la jornada, procederé a constatar el cumplimiento de las normas básicas de higiene personal.*

base legal] en la disposición de nuestra legislación monetaria que prohíbe la circulación de cualesquiera valores e instrumentos convencionales en sustitución de la moneda." *Ibíd.*, p. 408.

⁴⁸ "Fugarse sin cumplir el contrato, habiendo recibido paga adelantada o «avance»." Tello, Jaime, *ob.cit.*, p. 291.

⁴⁹ "Serpiente no venenosa pero muy agresiva de la familia Colubridae: *Xevenon severus* (Linnaeus)." *Ibíd.*, p. 285.

⁵⁰ "Arácnido de gran tamaño de la familia Theraphosidae, falsamente considerada como mortalmente venenosa: *Theraphosa blondi* (Latreille)." *Ibíd.*, p. 284.

⁵¹ "Hormiga venenosa cuyo efecto se dice durar veinticuatro horas. De allí su nombre popular. El científico es *Paraponera clavata*, de la familia Formicidae." *Ibíd.*, p. 293.

⁵² "...la peor parte la lleva el peón [...], sin modo de zafarse ya del empresario, ni autoridad que contra él lo ampare, porque generalmente lleva parte en el negocio, y en todo caso se inclinad del lado del fuerte contra el débil." Gallegos, Rómulo, *ob.cit.*, p. 25.

⁵³ *Ibíd.*, *ob.cit.*, p. 24.

⁵⁴ "Presumido; que aspira a igualarse a personas de clase más alta." Tello, Jaime, *ob.cit.*, p. 291.

⁵⁵ Gallegos, Rómulo, *ob.cit.*, p. 24.

⁵⁶ "Petimetre; hombre demasiado acicalado." Tello, Jaime, *ob.cit.*, p. 291.

⁵⁷ "Gallo doméstico de gran tamaño con plumas en las patas. También significa «cobarde», ya que por ser doméstico se contrapone al gallo de pelea." *Ídem.*

⁵⁸ Parece referir a Manuel Antonio Carreño, autor del *Manual de urbanidad y buenas maneras* (Imprenta de los Hnos. Carreño, Caracas, 1853). Ver, López Rico, Natalia, "Los orígenes de un *best seller*: Publicación, circulación y recepción de la urbanidad de Carreño en América Latina", *Historia (Santiago)*, vol. 50, núm. 2, Santiago, dic. 2017. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942017000200641.

¡Ja! ¡Si a Carreñito se le llega a ocurrir mandar a algún peón a cepillarse las uñas percutidas, peinarse las greñas inmundas o rebajarse la barba desaliñada, por mi madre muerta, que allí mismo lo degüellan!

Aquí la ley la dictan sus señorías el revólver y el machete. Me lo había advertido, hace ya muchos años, el musíu⁵⁹ que capitaneaba el vapor que me llevó a Trinidad. No recuerdo su nombre. Me dijo que tenía familia que lo esperaba en Europa. Que le recordaba, en mi juventud y maneras, a uno de sus hijos. Me recomendó que me alejase tanto como pudiese de estos parajes y no volviese jamás. –*Es una región bárbara* –fue su única justificación. Mencionó que tenía más de treinta hombres a su cargo: ingenieros, maquinistas, fogoneros, ceniceros, mayordomos, camareros, pilotos, pinches, mesoneros, marinos, aceiteros...⁶⁰ Que la mayoría no eran de confiar. –*No sienten respeto por las leyes, los contratos o los reglamentos que la empresa impone. Para ellos son solo papel, tinta y buenos deseos. Tarde o temprano se embriagan, riñen, abandonan sin permiso la nave⁶¹, contrabandean, apuestan, conspiran⁶²... Eso sí, nunca se insubordinan. Debe ser* –continuó diciendo, mientras acariciaba el revólver que llevaba al cinto– *por el inmenso respeto que nos tienen.*

Después de un largo silencio, me palmoteó el hombro y exclamó, –*si vuelves, debes estar dispuesto a matar.*

Tenía razón el capitán. Volví, maté y volví a matar.

Después de la experiencia del purgo nunca fui el mismo. Incluso los espejos, desde entonces, reflejaban a un hombre viejo y torvo, casi desconocido, dueño de una extraña manera de mirar⁶³. Al poco tiempo, como huyendo de mí mismo, me

⁵⁹ “Corrupción de *Monsieur*, un término aplicado a todos los europeos en Venezuela.” Tello, Jaime, ob.cit., p. 290.

⁶⁰ Andrade Jaramillo, Marcos, *El caso de la Orinoco Shipping and Trading Company, Limited*, Academia Nacional de Ciencias Económicas, Caracas, 1992, p. 86. Recuperado de: <https://docplayer.es/6407125-El-caso-de-la-orinoco-shipping-and-trading-company-limited-andrade-jaramillo.html>.

⁶¹ Código de Comercio (20 de febrero de 1873), Libro Segundo (*Del comercio marítimo*), Título IV (*De los contratos de la gente de mar*), art. 536.- “Son causas legítimas de despedida: 1ª La insubordinación. 2ª La embriaguez habitual. 3ª Las riñas y las vías de hecho a bordo. 4ª La ruptura del viaje por causa legal. 5ª El abandono de la nave sin permiso competente. 6ª La inhabilitación para desempeñar las funciones y cumplir los deberes de su respectivo cargo”.

⁶² La sociedad anónima *The Orinoco Shipping and Trading Co., Ltd.* (1899-1902) “fue propietaria de doce vapores”. Cuatro de ellos estaban destinados a la carrera Ciudad Bolívar-Trinidad y ocho cubrían el sistema Orinoco y sus afluentes”. Andrade Jaramillo, Marcos, ob.cit., p. 72.

Dicha sociedad adoptó un reglamento interno –“publicado en Puerto España a mediados de octubre de 1899”– que prohibía a la tripulación “mezclarse en negocios de ninguna especie”, “prestarse para el contrabando”, “ausentarse del barco sin permiso previo”, “tomar parte en juegos de azar”, “mezclarse en la política interna de la nación”, y “transportar cartas sea cual sea su origen”. *Ibidem*, pp. 74, 76 y 83.

⁶³ Gallegos, Rómulo, ob.cit., p. 11.

hice sarrapiero⁶⁴ en el bajo Caura, y más luego, minero en el alto Cuyuni, para finalmente adentrarme en el Ventuari, lejos de los racionales⁶⁵, para no volver jamás. Como decía mi madre, mejor humillar el espíritu entre humildes que repartir despojos entre soberbios⁶⁶.

Lo de la sarrapia⁶⁷ fue solo una oportunidad para hacerme de un buen dinero. Mucho más simple y menos pesado que el purgo. Contratado también por avance, tocaba recoger las frutas del suelo, sin monear palo, almacenarlas, esperar que se sequen, machetearlas para sacarles la semilla, secarlas al sol, ensacarlas, llevarlas a la estación, pesarlas, cobrar lo que toque, y derrochar la platita. Recuerdo que un indio que me acompañaba, al ver lo cobrado, me preguntó con asombro, –¿Qué haciendo los racionales con semillas de sarrapia? –Oler sabroso –le dije–. Y me quedé pensando si las damas finas de Europa estaban conscientes que sus perfumes, tan distinguidos y costosos, eran cosechados por hombres mugrientos y piojosos, como yo, que sobreviven en una maldita selva, como esta. ¡Si se lo llegan a imaginar, seguro que allí mismo les da un soponcio!

La aventura del oro sí era una cuenta pendiente. Había escuchado infinidad de veces a mis hermanos hablar de las minas del Yuruari y de la fabulosa fortuna que allá les esperaba. Lo hacían ver fácil. Era cuestión de llegar, alzar el pico, dejarlo caer con fuerza y ¡zas, que aparece un filón veteando bonito!⁶⁸

También me atraían las historias de El Callao⁶⁹. Papá me contó, siendo yo muy niño, que el pueblo le debe su nombre al leñador que casualmente descubrió

⁶⁴ "Recolector de los frutos de la sarrapia." Tello, Jaime, ob.cit., p. 292.

⁶⁵ "Racional. Nombre dado por los indígenas al hombre blanco «civilizado»." Tello, Jaime, ob.cit., p. 292.

⁶⁶ Proverbios 16:9.

⁶⁷ "La sarrapia (*Dipteryx odorata*) es el nombre dado en Venezuela a unas semillas caracterizadas por poseer un olor similar a la vainilla y de donde se extrae una sustancia llamada *cumarina* que ha sido constantemente usada como aromatizador [...] Debido a este atributo, la sarrapia se convirtió en una mercancía sumamente atractiva para la industria mundial de la perfumería y otros espacios de la producción de manufacturas. Las almendras de sarrapia ocuparon el trono de la economía de exportación en el Orinoco Medio y el Caura por casi 100 años (desde 1870 a 1965), siendo continuamente despachadas a países como Francia, Alemania y los Estados Unidos." Torrealba, Gabriel y Scaramelli, Franz, "Las estaciones sarrapieras: los Mapoyo y las economías extractivas del Orinoco Medio, Venezuela", *Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi. Ciências Humanas*, vol. 13, núm. 2, 2018, pp. 293-314.

Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3940/394056633003/html/index.html>.

⁶⁸ "¡Mira cómo viene ese filón veteando bonito!", dijo Néstor Salazar a Marcos Vargas. Gallegos, Rómulo, ob.cit., p. 242.

⁶⁹ Todo allí está marcado por "la desorganización del hábitat, donde se mezclan viviendas, tiendas, pozos de extracción de cuarzo aurífero, lugares de trituración y algamación, sólo en la periferia se apreciaban esbozos de calles, mientras que en el centro del poblado chozas y casas se amontonaban en desorden." Cunill Grau, Pedro, *Geografía del Poblamiento Venezolano en el Siglo XIX*, Ediciones de la Presidencia de la República, T. III, Caracas, 1987, p. 2.147.

la primera veta de oro. En lugar de explotar de júbilo y gritar a los cuatro vientos su divina suerte, apretó los labios y se quedó callado, callao... Pero ni riqueza ni tos pueden ocultarse, así que el hallazgo terminó siendo revelado y difundido y, como resultaba previsible, acudieron de inmediato hombres de todas partes y todas las calañas, ansiosos de hacerse con un trozo del dorado botín⁷⁰, al precio que fuese menester pagar.

Llegaron también negros antillanos, dispuestos a jugarse la vida para salir, de una vez por todas, de la miseria. Desembarcaban de los vapores y seguían camino a pie, detrás del caporal a caballo. Desgalichados⁷¹, enaguados⁷² y aturcidos. Como si fuesen los fantasmas de aquellos esclavos que los barcos negreros arrojaron, tiempo atrás, en estas tierras⁷³. En las minas, entraban y salían, turno tras turno, veinticuatro horas del día. Afuera los esperaban, abiertos de par en par, día y noche, botiquines, garitos y burdeles, dispuestos a saciarles la sed, los anhelos y los ardores del alma⁷⁴. Asimismo los esperaba, de cuando en cuando, el jefe civil para extorsionarlos con arrestos “preventivos” dizque para evitarle a la comunidad el desagrado de sus frecuentes borracheras y alborotos. También, no pocas veces, les aguardaba, dentro y fuera de la mina, la mala hora: puñaladas alevosas, brazos y piernas trozados por vagonetas, la muerte por inundación⁷⁵ o derrumbe... Jamás se apersonaron ingenieros, inspectores, peritos o guardaminas⁷⁶. No hubo indemnizaciones, multas ni velorios. A nadie parecía importarles. Los negros no tenían nombre, familia, ni papeles. En realidad, nunca existieron. Eran solo fantasmas que otros fantasmas, también anónimos y prescindibles, pronto sustituirían.

⁷⁰ Gallegos, Rómulo, ob.cit., p. 124.

⁷¹ “Desaliñado[s] en el vestir.” Tello, Jaime, ob.cit., p. 287.

⁷² “Triste.” *Ibidem*, p. 288.

⁷³ Gallegos, Rómulo, ob.cit., p. 67.

⁷⁴ “No se cerraban las puertas de los botiquines para los turnos de negros que tres veces al día, cada ocho horas, salían de la mina, ni en ellos se bebía sino champaña y brandy fino, a pico de botella.” *Ibidem*, p. 126.

⁷⁵ “Minaron la mina, y el agua negra, sucia y fea del Yuruari se precipitó dentro de ella y la inundó. ¿Cuántos negros perecieron allí? ¿Quién iba a tomarse el trabajo de sacar la cuenta! Se vinieron abajo las enormes calderas del pecho del monstruo, se desarticulaban las muelas fragorosas y mordieron el polvo del derrumbamiento. Un estruendo de años se convirtió de pronto en silencio.” *Ibidem*, p. 127.

⁷⁶ De conformidad con el art. 84 del Código de Minas de 30 de junio de 1891, el Ingeniero Técnico de minas o Inspector de minas podía, en caso de peligro inminente, ordenar la suspensión provisoria de los trabajos. En sentido análogo, la Ley de Minas de 13 de marzo de 1883, el Decreto Orgánico del Ramo de Minas de 15 de noviembre de 1883, el Código de Minas de 23 de mayo de 1885, el Código de Minas de 30 de junio de 1891, el Código de Minas de 29 de marzo de 1893, el Código de Minas de 23 de enero de 1904, la Ley de Minas de 14 de agosto de 1904, etcétera. Ver, Parra Aranguren, Fernando, *Antecedentes del Derecho del Trabajo en Venezuela (1916-1928)*, UCAB, 1980, pp. 65-88.

Por mi parte, aproveché un verano recio que todo reseco y me fui a buscar oro al alto Cuyuni. Me hice acompañar de un socio con experticia en el asunto, de esos que huelen de lejos el filón⁷⁷. Acampamos donde él indicó, desviamos las aguas de la quebrada para dejar al descubierto el lecho prometedor, levantamos el fango, trituramos la piedra, y ¡bomba!⁷⁸ ¡A celebrar –y parrandear– el oraje⁷⁹!⁸⁰ Como no conozco de codicia⁸¹, la plata que gané, que poca no fue, me la bebí y me la jugué, y la que sobró, que despreciable tampoco era, la malgasté. ¡Ja!

Lo que vino después no sé explicarlo bien. Me embarqué por el Orinoco, río arriba, por entre la selva tupida. Santa Cruz, Mapire, Mata Negra, Caicara, Puerto Carreño, Puerto Ayacucho, San Fernando de Atabapo... Enfrenté azares, bebí placeres y dejé cadáveres tras mis pasos; hasta alcanzar la gran sabana del Ventuari.

Allí encontré, por fin, una paz silenciosa. Entre los indios y su vida simple y compartida, en sagrada comunión con esta selva que todo les brinda. Decidí que ese sería el último lugar que moraría. Al lado de una guaricha magnífica –tu madre– y, sobre todo, lejos, muy lejos, de los racionales... racionales, ¡Ja! ¡Qué ironía!

De aquí no me iré nunca, mijo... pero tú sí. Saldrás de la selva para no volver. En Tupuquén buscarás a un viejo amigo, Gabriel Ureña. Con solo decirle tú nombre, él se encargará de montarte en un vapor que te saque por las Bocas del Orinoco hacia un mejor porvenir, antes de que se te haga tarde. Y no volverás.

Hoy tengo claro, mijo, mirándote bien para guardar recuerdos, que en ti se juntan el que fui y el que soy. Todos, de alguna forma, poco a poco, nos hacemos fantasmas.

¡Se es y no se es!

⁷⁷ "...venía aquella vez Marcos Vargas, Cuyuni abajo, en compañía de Néstor Salazar, [...] minero práctico de ojo zahorí para descubrir los escondrijos del filón." Gallegos, Rómulo, ob.cit., p. 241.

⁷⁸ "Yacimiento rico en oro o diamantes. Cuando se descubre uno, los mineros gritan ¡«Bomba!»" Tello, Jaime, ob.cit., p. 284.

⁷⁹ "Gran cantidad de oro." *Ibidem*, p. 290.

⁸⁰ Gallegos, Rómulo, ob.cit., p. 242.

⁸¹ "Desconocido casi, como de cuarenta pasados cuando apenas trasponía los veinticinco, encontré Arteaguita a Marcos Vargas, mas no por la fiebre del oro, que en su alma no hallaba asideros la codicia, sino por la tempestad que hacía cuatro años se había desatado en su espíritu." *Ibidem*, 243.

4. APÉNDICE

4.1. Breves notas sobre el Orinoco, sus bogas y marineros

El río Orinoco es un grandísimo río y tan grande que no se yo que haya dos más así en lo descubierto

Antonio de Berrío, 1594

A ambos lados del río, pasamos por el más bello país que jamás vieran mis ojos

Walter Raleigh, 1596

El Orinoco –*Güiri-noko*⁸²– es el río más importante de cuantos surcan Venezuela; el cuarto más largo de Sudamérica, y el tercero más caudaloso del mundo. Serpentea entre macizos, cordilleras y llanos, describiendo un arco de dos mil ciento cuarenta (2.014) kilómetros, desde el Cerro Delgado Chalbaud⁸³ en la Sierra de Parima, cadena montañosa que funge de frontera entre Brasil y Venezuela, hasta el delta de innumerables bocas donde “reparte sus caudales y despide sus hijos hacia la gran aventura del mar”⁸⁴.

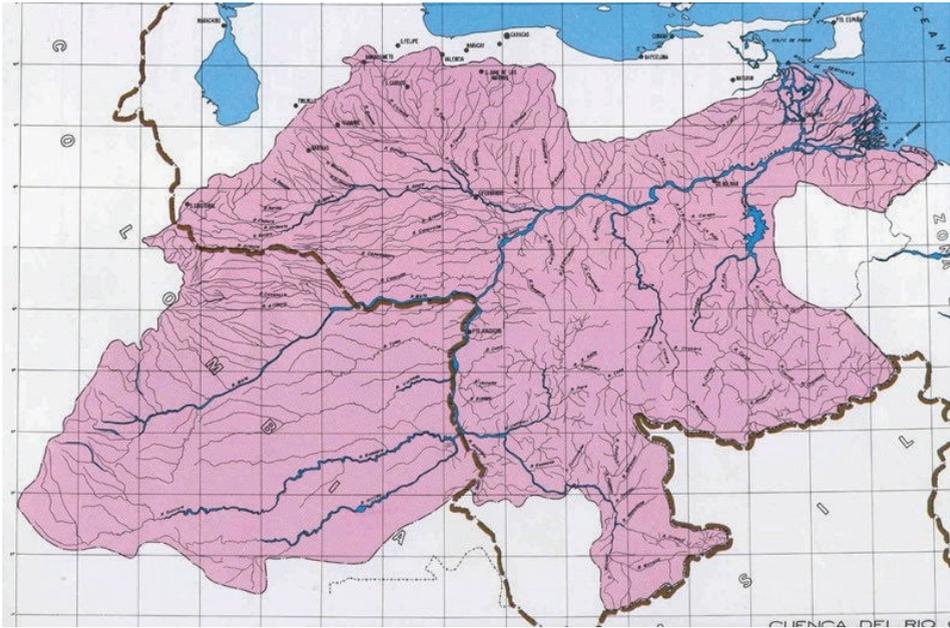
Recorre en Venezuela los estados Bolívar, Amazonas, Delta Amacuro, Apure, Monagas, Guárico y Anzoátegui, y en Colombia los departamentos de Guainía y Vichada; recaudando a su paso las aguas de los ríos Ventuari, Caura, Caroní, Apure, Meta, Guaviare⁸⁵, Vichada, Tomo, Arauca, Atabapo, Sipapo, Cuchivero, Padamo, Aro, Cunucunuma, Capanaparo Ocamo, Guárico, y Cinaruco, entre otros.

⁸² Lugar donde se rema. Idioma de los warao o guaraunos, nativos del Delta del Orinoco (Delta Amacuro, Venezuela).

⁸³ Descubierto el 27 de diciembre de 1951.

⁸⁴ Gallegos, Rómulo, ob.cit., p. 6.

⁸⁵ Estos son los afluentes más importantes: los cuatro primeros venezolanos y los dos últimos colombianos. Gustavo Silva León, “La cuenca del río Orinoco: visión hidrográfica y balance hídrico”, *Revista Geográfica Venezolana*, vol. 46, núm. 1, enero-junio, Universidad de los Andes, Mérida, 2005, p. 85. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3477/347730348007.pdf>.



https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/a/af/Cuenca_del_Orinoco.jpg

Lo navegan desde tiempo inmemorial ligeras curiaras⁸⁶, utilizadas por los miembros de comunidades indígenas como medio de transporte y plataforma para la pesca. Por su pericia y conocimiento de los secretos del río, los indígenas sirvieron como bogas a los exploradores europeos que en el siglo XVI⁸⁷ perseguían afiebrados los tesoros de El Dorado⁸⁸. Bogaban primero bajo régimen de esclavitud⁸⁹, luego

⁸⁶ Pequeña embarcación de remo construida a partir de un solo tronco de los árboles de palo de cachicamo, laurel o salzafra. Recuperado de: <http://rpc-venezuela.gov.ve/rpc/portal/index.php?op=100&id=30785>.

⁸⁷ El Almirante Colón, en su tercer viaje al Nuevo Mundo (1498), costeano la isla de Trinidad por el sur, rumbo al golfo de Paria, vio por primera vez tierra del continente sudamericano e intuyó, por la abundancia de aguas dulces, la existencia de un gran río proveniente de la "tierra infinita" (Pablo Vila, *Geografía de Venezuela*, T. 1, Ministerio de Educación, Caracas, 1960, p. 264). Vicente Yáñez Pinzón, quien había capitaneado la carabela La Niña, penetró los brazos del Delta del Orinoco en marzo de 1500. Diego de Ordaz, quien había acompañado a Hernán Cortés en la conquista de México, remontó el Orinoco –en 1531– hasta la desembocadura del Meta y los raudales de Atures.

⁸⁸ "La búsqueda de El Dorado, que había sido iniciada por los Welseres a partir de 1528, se convirtió en el objetivo fundamental de todas las expediciones de exploración y conquista del siglo XVI [...] Los nombres de Jerónimo Hortal, Alonso de Herrera, Nicolás Federmann, Lope de Aguirre, Antonio de Berrío, Sir Walter Raleigh y muchos otros estuvieron ligados desde esta época a la exploración progresiva del gran río Orinoco." Alberto Rodríguez y Francisco Escamilla, "El Orinoco: 500 años de historia", *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, N° 110, 1998. Recuperado de: <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-110.htm>.

⁸⁹ "La esclavitud de los indígenas fue abolida en 1542 por medio de las llamadas «Leyes Nuevas», salvo en los casos en que éstos ofrecieran resistencia armada a la presencia española. En 1674 es

sometidos al sistema de encomienda de servicio que entrañaba la ejecución de trabajos no remunerados en beneficio del encomendero⁹⁰, y finalmente, abolido dicho sistema en la Provincia de Venezuela⁹¹, a cambio de remuneración.

El trabajo de boga del Orinoco y sus afluentes –o del Meta colombiano⁹²–, desarrollado, primero, por indígenas, y luego por negros esclavos, cimarrones, o mestizos⁹³, en bongos, canoas y curiaras que transportaban pasajeros y mercancías, resultaba sumamente exigente y ponía en riesgo la integridad del trabajador; tal como lo advirtió –entre muchos otros⁹⁴– el explorador y naturalista alemán Alexander von Humboldt⁹⁵:

“Durante un periodo del año, desde junio hasta septiembre, cuando el Orinoco está crecido y no sopla brisa, el navegar corriente arriba desde Guayana hasta San Fernando de Apure y Barinas, es tan fatigoso, *impius labor*, como la subida del río de la Magdalena [...] Entonces [los bogas] buscan los sitios donde el río sale y la corriente es menos rauda fuera del propio lecho, para poder ayudarse con la palanca, pero esta es por lo regular demasiado débil y entonces un remero se lanza al agua desafiando a los cocodrilos, y nada, sosteniendo en la boca una cuerda, hasta un tronco delgado que la corriente ha arrastrado y que se ha enterrado en la arena [...] La cuerda es amarrada a este tronco y así son halados piragua o bote (en el bajo Orinoco hay unos grandes que son llamados bergantín) corriente arriba. La cuerda se rompe con frecuencia en esta peligrosa maniobra y sólo se adelantan 1.000 pasos en un día. Durante esta época del año es pues, el trabajo en el Orinoco aún más fatigante que en el Magdalena, pero el

eliminada en términos generales, inclusive en los casos de oposición armada a excepción de los kariñas, para quienes la medida fue tomada en 1756.” Aizpurua, José María, ob.cit., 2009, p 54.

⁹⁰ “El encomendero se sentía dueño de los indios de sus repartimientos. La aplicación de los servicios personales en vez de la tributación, significó una opresión similar a la esclavitud.” Horacio Bior Castillo, “Inserción colonial temprana y transfiguración étnica: Los aborígenes de la región Centro-Norte de Venezuela (1560-1625)”, *Tiempo y Espacio*, vol. 26, núm. 66, Caracas, 2016. Recuperado de: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-94962016000200010.

⁹¹ Mediante Real Cédula de 23 de noviembre de 1718. Rojas, Reinaldo, *De la etnohistoria de la encomienda a la historia social de la “región Barquisimeto” en el tiempo histórico colonial. Un ensayo de ego historia*, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 2019, p. 71.

⁹² Los bogas del Orinoco dejaron trazas menos nítidas que los bogas del Meta en la literatura de viajes, cuadros de costumbre o ensayos decimonónicos. Riaño, María, *Los bogas del río Magdalena en la literatura decimonónica. Relaciones de poder en el texto y en el contexto*, Monografía de grado – Maestría en Historia, Universidad de los Andes, Bogotá, 1992, p. 39. Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/11311/u441200.pdf?sequence=1>.

⁹³ *Ibidem*, pp. 34-37.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 67-71.

⁹⁵ *Diario VII a y b, Viaje por el río de la Magdalena*, Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, Bogotá, 1982. Recuperado de: <https://www.banrepcultural.org/humboldt/diario/7.htm>.

período sólo dura unos pocos meses [...] El boga⁹⁶ va completamente desnudo, tiene los pies siempre húmedos (continuamente se lava y se humedece la parte de la cubierta donde pisan, para sacar la tierra y las ramas que caen de la orilla...) El boga trabaja desde las 5 de la mañana hasta las 6 de la tarde [...] La mayoría pasa la noche sin dormir, en lugares donde los mosquitos son abundantes y muy venenosos...”.

A partir de 1847 comenzaron a navegar también vapores por el Orinoco y sus ríos secundarios⁹⁷, llegando incluso a Colombia a través del río Meta⁹⁸. Estas naves coexistieron con los sistemas de propulsión humana, “ya que lejos de competir entre sí, [...] se complementaban, especialmente por las limitaciones que se producían para la navegación de vapores en los períodos de sequía, además [...eran las] embarcaciones menores las responsables de movilizar las cargas en los cauces fluviales pequeños”⁹⁹.

Como será destacado en la próxima sección, el trabajo fluvial fue objeto, en una primera etapa, de regulación por el Código de Comercio (1862), en aplicación analógica de las normas sobre trabajo marítimo, y por leyes estatales sobre transporte comercial de personas y bienes a través de los ríos. Dicha normativa coexistirá con los reglamentos internos adoptados por empresarios de barcos de vapor, en cuyo ámbito se incluyen obligaciones en cabeza de sus trabajadores. En una segunda etapa, el trabajo fluvial será regulado por la legislación laboral: Reglamento de la Ley del Trabajo (1938), Ley Orgánica del Trabajo (1990), y Decreto

⁹⁶ Referido, en particular, al boga del Meta.

⁹⁷ Mediante Resolución de 6 de agosto de 1890, dictada por el Ministerio de Guerra y Marina de los Estados Unidos de Venezuela, fueron establecidas “las reglas para la navegación por vapor del río Orinoco y sus afluentes”. Recuperado de: <https://cidep.com.ve/files/recopilacion/tomo-15-1890-1891.pdf>.

⁹⁸ La empresa impulsada por José Bonnet y vapor *El Libertador* constituye “la única experiencia exitosa de navegación comercial por los ríos Meta y Orinoco en la historia de Colombia.” Junguito Bonnet, Roberto, “Transportes Fluviales y Desarrollo Empresarial en Colombia: La Empresa El Libertador de Navegación a Vapor por el Río Meta, 1892-99”, *Anuario – Centro de Estudios Económicos de la Empresa y el Desarrollo*, vol. 3, núm. 3, 2011, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 68. Recuperado de: http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/aceeed/aceeed_v3_n3_02.pdf. “Mediante la Ley 45 de 1890 sancionada el 15 de noviembre de ese año, durante el gobierno de Carlos Holguín, el Congreso [de Colombia] aprobó con algunas modificaciones [...] un contrato «sobre el establecimiento de la navegación por vapor de los ríos Orinoco y Meta desde la Ciudad-Bolívar hasta Cabuyaro.» Ibidem, p. 50.

⁹⁹ “A través de un contrato concedido por el gobierno venezolano al ciudadano norteamericano Vespasiano Ellis. Dos años después derogaron ese contrato y otorgaron otro similar a los norteamericanos Turpin y Beelen, siendo este en realidad el verdadero comienzo de la navegación, la cual empezó con el uso de dos vapores de una empresa que constituyeron en Nueva York, denominada *The Orinoco Steam Navegación Company*, también conocida como «Vapores Orinoco.» Agüero, Argenis, “Apuntes históricos sobre la navegación entre los ríos Cojedes y Orinoco”, *Tiempo y Espacio*, vol. 25, núm. 64, Caracas, 2015, p. 417. Recuperado de: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-94962015000200018.

con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012).

4.2. Cronología del régimen jurídico del trabajo fluvial

Las primeras normas venezolanas sobre trabajo marítimo –y por aplicación analógica, fluvial y lacustre– aparecen consagradas en el Código de Comercio de 29 de agosto de 1862 (Libro Tercero, Título I, Ley IV, intitulada “De los salarios é indemnizaciones del capitán y de la tripulación”), referidas –a *grosso modo*– al régimen de pago del salario, las indemnizaciones a favor del marinero en caso de verificarse ciertas vicisitudes –incluyendo el despido sin justa causa–, la prohibición de despido en país extranjero, y el gravamen sobre la nave y el flete en garantía de los salarios adeudados a los marineros¹⁰⁰.

En el mismo sentido, fueron dictadas leyes estatales¹⁰¹ que regularon con mayor especificidad el trabajo fluvial, previendo, entre otros aspectos relevantes, el deber de registrar ante el jefe municipal competente las obligaciones recíprocas que asumen el dueño o encargado de la embarcación y los integrantes de su tripulación; el reconocimiento de que el patrono tiene a su cargo “la dirección, trabajo i economía interior de la embarcación, i el gobierno de los marineros o bogas”; el deber de pagar salarios por excesiva prolongación de parada en puerto en caso de contrato por viaje, interrupción del viaje después de haber salido la embarcación del puerto, o prolongación voluntaria del viaje; la indemnización debida al marinero en caso de despido sin justa causa; y la indemnización debida al dueño del cargamento en caso de que el marinero se negase arbitrariamente a continuar el viaje¹⁰².

De igual modo, algunos empleadores, como la sociedad mercantil *The Orinoco Shipping and Trading Co., Ltd.* (1899-1902)¹⁰³, optaron por adoptar reglamentos internos que –por ejemplo– prohibían a los miembros de la tripulación “mezclarse en negocios de ninguna especie”, “prestarse para el contrabando”, “ausentarse del barco sin permiso previo”, “tomar parte en juegos de azar”, “mezclarse en la política interna de la nación”, y “transportar cartas sea cual sea su origen”¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Código de Comercio –vigente– de 26 de julio de 1955, Libro Segundo, Título IV, *De los Contratos de la Gente de Mar*, arts. 653-679°.

¹⁰¹ Por ejemplo, la Ley sancionada por la Asamblea Legislativa del estado Cojedes en enero de 1875. *Ibidem*, p. 422.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 422-424.

¹⁰³ Propietaria de doce vapores: cuatro cubrían la ruta Ciudad Bolívar-Trinidad y los ocho restantes el sistema conformado por el río Orinoco y sus afluentes.

¹⁰⁴ Andrade Jaramillo, Marcos, *ob.cit.*, p. 72.

Por su parte, el Reglamento de la Ley del Trabajo¹⁰⁵ de 30 de noviembre de 1938 reguló, en su Capítulo XXVII, “el trabajo a bordo de los buques mercantes nacionales”, advirtiendo que dicha normativa resultaría aplicable a la “navegación interior”, es decir, aquella realizada por “naves dedicadas especialmente a la navegación en los golfos, lagos, ríos y canales navegables” (art. 296). En particular, se estipuló una jornada máxima de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales¹⁰⁶ (art. 296), descanso mínimo de cuatro (4) horas previo al inicio del turno de trabajo (art. 261), descanso mínimo de ocho (8) horas ininterrumpidas dentro de las veinticuatro (24) horas del día, obligatoriedad de ejecutar el trabajo en caso de emergencia (art. 263), trabajo en puerto (art. 264-269), trabajo en sobretiempo y suplementario (arts. 270-272 y 274-282), sobresueldo por movilización de explosivos e inflamables, y por limpieza de la caja de combustión y tubos (art. 273), régimen del contrato de enganche (arts. 283-295 y 293-295), régimen de accidentes de trabajo (arts. 290 y 291), derecho de huelga (art. 292), tripulación mínima (art. 297), y deber patronal de alimentación y alojamiento (art. 298).

En relación con la normativa reglamentaria descrita, Rafael Caldera advirtió –en 1939– su importancia marginal y la dificultad práctica de aplicarla al trabajo fluvial y lacustre, desarrollado fundamentalmente en pequeñas embarcaciones a cargo de empleadores –generalmente– informales:

“toda esta legislación especial, cuya necesidad en principio no discuto porque así lo imponen las circunstancias de esta clase de trabajo, no está de acuerdo, sin embargo, con la importancia práctica del problema. Venezuela no tiene marina mercante; y el porcentaje de trabajadores marinos en proporción a la población trabajadora del país es sumamente pequeña. De ella la mayor parte corresponde a la navegación interior y a las pequeñas embarcaciones pesqueras, las más difíciles de someter a una reglamentación efectiva.”¹⁰⁷

El 20 de noviembre de 1944 fue ratificado el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22). No obstante, dicho instrumento excluye de su ámbito de aplicación a los buques dedicados al cabotaje nacional (art. 1.2.c).

El régimen reglamentario de 1938 y la normativa que al respecto consagra el Código de Comercio de 26 de julio de 1955 (Libro Segundo, Título IV, *De los Contratos de la Gente de Mar*, arts. 653°-679°), aparecen reproducidos –en gran

¹⁰⁵ Refiere a la Ley del Trabajo de 16 de julio de 1936, publicada en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, Año LXIV, Mes X, Número extraordinario de la misma fecha.

¹⁰⁶ Aplicable solo a la “navegación interna”, toda vez que la “duración normal del trabajo en el mar” fue fijada en cincuenta y seis (56) horas semanales (art. 260).

¹⁰⁷ Caldera, Rafael, ob.cit., p. 839.

medida– en la Ley Orgánica del Trabajo de 20 de diciembre de 1990 (art. 192 y Título V, Capítulo VII, Sección Segunda, *Del Trabajo en la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre*, arts. 333-357). Dicho instrumento consagra adicionalmente, entre otros aspectos relevantes, su aplicación al trabajo ejecutado en accesorios de navegación (art. 333, único aparte); la prohibición del trabajo en buques a “menores de edad” (art. 334); la existencia de una relación laboral en caso de “inclusión del trabajador en el rol de tripulantes del buque” o “simple aprovechamiento de sus servicios” (art. 335); el carácter justo del retiro fundado en el “cambio de nacionalidad de un buque venezolano” (art. 335, párrafo segundo); el derecho del trabajador a exigir, mientras se encuentre en puerto extranjero, el pago del salario en moneda extranjera (art. 338); la reducción de la jornada máxima de trabajo semanal a cuarenta y cuatro (44) horas (art. 339); la exclusión “como tiempo efectivo de trabajo” de la “duración de las comidas y reposos en comedores establecidos por el patrono” (art. 192); la exclusión del régimen de trabajo en horas extraordinarias de aquel ejecutado por razones de seguridad, reducción de la tripulación por causa de fuerza mayor, ejercicios de zafarranchos (en concordancia con el art. 350), y errores náuticos o negligencias imputables al trabajador (art. 343); el goce de tres (3) días adicionales de descanso vacacional “cuando el buque no permanezca regularmente más de veinticuatro (24) horas en el puerto” (art. 345); el deber patronal de conceder a los trabajadores “el tiempo necesario para el ejercicio del voto en elecciones nacionales o sindicales, siempre que la seguridad del buque lo permita y no se entorpezca su salida a la hora y fecha fijadas” (art. 346.d); el deber patronal de “informar al Inspector del Trabajo acerca de los accidentes de trabajo ocurridos a bordo” (art. 346.f); el deber de la tripulación de mantenerse a bordo en caso de que “el buque haya sido declarado en cuarentena” (art. 349); las causas justificadas de despido (art. 352); la prohibición de despido “en el mar o en país extranjero” (art. 353); la suspensión del vínculo laboral por “amarre temporal” del buque (art. 354); y el derecho de los trabajadores a elegir un delegado en los “buques de bandera venezolana que ocupen más de quince (15) trabajadores” (art. 356).

Por último, es de advertir que la normativa descrita en el extenso párrafo que antecede fue –prácticamente– reproducida en el –vigente– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 30 de abril de 2012 (Título IV, Capítulo VI, Sección II, *Del Trabajo en la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre*, arts. 245-267); ajustándose –apenas– la jornada máxima de trabajo semanal a cuarenta (40) horas (art. 248).

CAPÍTULO 12. EL SIGNIFICADO DEL RÍO CHAGRES PARA PANAMÁ Y EL MUNDO*

1. PRESENTACIÓN

El presente trabajo muestra la evolución que ha experimentado el trabajo, los trabajadores y la legislación del trabajo, en lo que ha sido el río de mayor significancia para la República de Panamá, pero que, además, se transformó en una de las arterias marítimas más importante para el mundo. Se trata del río Chagres, cuyo nombre deriva del cacique indígena que, a la llegada de los españoles a América, se asentaba con su pueblo en su ribera y en cuyas aguas se gestó, posteriormente, la construcción de lo que es hoy el canal de Panamá.

El río Chagres fijó la ruta de lo que sería el canal de Panamá cuya apertura en 1914 reestructuró de manera permanente las cadenas de suministro globales. Hoy alrededor de 144 rutas marítimas cruzan el canal de Panamá, conectando 160 países a través de 1700 puertos. El 6% del comercio marítimo mundial que pasa por el canal de Panamá, con aproximadamente 14,000 barcos cruzando cada año entre los océanos Pacífico y Atlántico, está así vinculado al otrora pequeño y, a veces, apacible río, transformado en el gigante fluvial que a través de las operaciones del Canal aporta en promedio 6% del producto interno bruto de la economía panameña.

El artículo ha sido elaborado desde tres perspectivas: una histórica, una obrera y otra histórica-legislativa.

La parte histórica aborda los primeros pasos desarrollados por el río Chagres como una ruta fluvial cada vez más importante, durante la colonia y hasta bien entrada la época en que Panamá se une a Colombia y, a la vez, experimenta la construcción de un ferrocarril transístmico que afectaría, grandemente, todo el desarrollo que había venido experimentando la ruta del Chagres durante más de 300 años. El relato, a cargo del destacado historiador y profesor de Derecho del trabajo, en la Universidad de Panamá, Oscar Vargas Velarde, nos da cuenta de algunos detalles de cómo se prestaba el trabajo en aquellas épocas, dice "...por un timonero, llamado 'el patrón' y dos 'peones' o trabajadores". Así, "En el transporte fluvial, las embarcaciones las maniobraban las bogas, expertos tripulantes que

* Rolando Murgas Torrazza, Profesor Emérito, Doctor Honoris Causa y Ex Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad de Panamá. Consultor internacional. Ex Ministro de Trabajo y Bienestar Social. Autor de numerosas publicaciones en Derecho del trabajo; Oscar Vargas Velarde, Especialista en Derecho Laboral. Fue coordinador de Juntas de Conciliación y Decisión y Ministro de Trabajo y Bienestar Social. Es actualmente profesor de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, en la que también se desempeñó como investigador jurídico. Es autor de varias obras jurídicas e históricas; y Vasco Torres de León, Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. Profesor Titular III de Derecho del trabajo (Catedrático) y Director de la Escuela Interamericana de diálogo social tripartismo y resolución de conflictos, de la Universidad de Panamá.

conocían bien el cauce, las corrientes, los recodos y todos los peligros del río". Inclusive, podemos conocer de la existencia de "Dos agrupaciones de boteros que se adueñaron del servicio de embarque y desembarque de pasajeros por el Chagres", y; que en la ruta del Chagres llegarían a prestar "...más de cien hombres empleados en el mencionado tráfico...". Pero, además, el relato nos ofrece el contexto histórico de lo acontecido en aquellas épocas, tanto a las gentes que utilizaban la ruta fluvial, como a la actividad mercantil y laboral gestadas por el comercio marítimo.

La segunda parte del trabajo nos ofrece con detalle la evolución y desarrollo tanto de la organización obrera como de sus luchas, durante el periodo de construcción, tanto del ferrocarril transístmico, que sería el instrumento que suprimió la ruta fluvial por más de 50 años, hasta la construcción e inauguración del Canal; lo que supondría, entonces, la reutilización y maximización de la ruta fluvial, en lo que sería la transformación del río Chagres, en el Canal de Panamá. Esta parte del trabajo está a cargo de Rolando Murgas Torrazza, profesor emérito de la Universidad de Panamá y laboralista de prestigio internacional. En esta parte del trabajo pueden consultarse detalles de las organizaciones obreras que empiezan a gestarse en Panamá y sus principales luchas obreras; el asentamiento de la compañía de transporte marítimo que vendrían con el ferrocarril transístmico; la organización y detalle de la mano de obra para las obras del canal francés y norteamericano y, sobre todo, el detalle de las luchas más importantes acontecidas en estos periodos.

La tercera parte del trabajo nos ofrece un breve resumen de la conformación del régimen laboral aplicado a los trabajadores que son la fuerza laboral de lo que es hoy el Canal de Panamá. Se trata de una exposición muy sintética que intenta dar una idea de los elementos centrales que determinaron régimen laboral existente, incluido su contenido normativo. Esta parte del trabajo está a cargo de Vasco Torres De León, quien es profesor titular de Derecho del trabajo en la Universidad de Panamá. En esta parte del trabajo se muestra el contexto peculiar en que va surgiendo el régimen laboral y se describe la normativa constitucional y su vinculación con la ley. Destaca de ello cómo la conformación normativa expuesta viene determinada, fuertemente, por razones político-sociales.

Así, entonces, presentamos a los lectores esta parte de los Estudios *in memoriam* del profesor Marcel Silva Romero.

2. EL RÍO CHAGRES: RUTA DE TRÁNSITO Y FUENTE DE VIDA*

Los ríos son corrientes de agua dulce fundamentales para la sobrevivencia y el progreso de la humanidad, porque constituyen fuentes de vida que permiten a

* Por Oscar Vargas Velarde.

los seres humanos satisfacer necesidades básicas y medios de transporte que facilitan la comunicación entre los pueblos.

Desde la Antigüedad, los seres humanos han utilizado los ríos para establecer en sus proximidades sus primitivos asentamientos que, con el transcurso del tiempo, se convirtieron en extraordinarias civilizaciones como la Mesopotámica, ubicada entre los ríos Tigris y Éufrates, en donde habitaron los pueblos sumerios, acadios, babilonios y asirios; la Egipcia, que se forjó a las orillas del cauce medio y bajo del río Nilo; la China surgida en la cuenca del río Amarillo y la Romana desarrollada en las riberas del Tíber.

Los ríos así mismo han contribuido con la simiente de otros pueblos, que igualmente forjaron naciones y luego Estados. El río Danubio recorre con su cauce a Europa desde el lado centro-oriental hasta el lado oeste-este e incide sobre el territorio de diez países: Alemania, Austria, Eslovaquia, Hungría, Croacia, Serbia, Rumania, Bulgaria, Moldavia y Ucrania, sin menospreciar en Europa el rol de los ríos Rin (Alemania), Volga (Rusia), Ebro y Guadalquivir (España). El río Moscova influyó en la fundación y el desarrollo de Moscú y de toda Rusia. El río Sena que recorre París es de enorme importancia en el desenvolvimiento de Francia. El río Támesis fue factor primordial para Londres y el Imperio Británico. El río Mekong que fluye por el sudeste asiático en dirección sur y cruza seis países: República Popular China, Birmania, Laos, Tailandia, Camboya y Vietnam. El río Indo, uno de los más largos, que discurre por el subcontinente indio y pasa por Pakistán, la India y la República Popular China. Además, nadie puede negar la función esencial del Yangtsé en China, y del Ganges y del Brahmaputra en la India. En América, nadie duda de la relevancia de los ríos Yukón (Canadá), Potomac (Estados Unidos), Grande o Bravo (Estados Unidos-México), Magdalena (Colombia), Orinoco (Venezuela), Amazonas (Perú, Colombia y Brasil), la Cuenca del Río de la Plata (Argentina y Uruguay), Paraná (Brasil, Paraguay y Argentina), etc. En África, se destacan los ríos Congo (República Democrática del Congo y República del Congo), Níger (Guinea, Malí, Níger, Benín y Nigeria), Senegal (Senegal, Malí, Mauritania, Senegal y Guinea), etc.

En el reducido territorio del Istmo de Panamá fluyen muchos ríos. En la vertiente del mar Caribe desembocan algunos de sustancial extensión tales como los siguientes: Changuinola, Cricamola, Tabasará, Coclé del Norte y Cartí. En la vertiente del océano Pacífico, los más representativos son: Chiriquí Viejo, Chiriquí, San Félix, Fonseca, Tabasará, San Pablo, Quebro, Santa María, Grande, Chame, Sambú, Bayano, Tucutí, Jaqué, Tuira y Chucunaque. Sin embargo, existe un río en la vertiente del Caribe que goza de una documentada historia, debido a su notable cometido a lo largo del devenir istmeño, ora en la Conquista y la Colonia, ora en la unión a Colombia, ora en la República de Panamá, como ruta interna de comunicación, traslado de viajeros hacia el sur del Continente y de viajeros y riquezas hacia el Viejo Mundo, fuente del consumo de agua potable para las

ciudades de Panamá, Colón y La Chorrera y su rol cardinal en la actividad marítima internacional, en virtud de su carácter de arteria vital para el tránsito de los buques por el Canal de Panamá y cuyo caudal permitió la construcción y el embalse de los lagos Gatún y Alajuela y proporcionar 45% del agua que utiliza esta vía intramarina estratégica, a través de la cual pasa el 6% del comercio mundial.

El río Chagres nace en la cordillera de San Blas, con una longitud de 125 kilómetros y una superficie de cuenca de 2,670 Km², recorre las provincias de Panamá y Colón y desemboca al noroeste del Istmo, en la bahía de Limón, situada en el mar Caribe. El almirante Cristóbal Colón, cuando lo divisó en 1502, durante su cuarto viaje, lo denominó “río de los Lagartos”, dada la gran cantidad de caimanes¹ que se observaron en sus márgenes. Pero fue trece años más tarde que el explorador Diego de Albítez lo bautizó como “río de Chagre”, porque se encontraba dentro del dominio del cacique indígena de esas tierras que ostentaba tal nombre. Por eso, la tribu indígena regida por ese cacique fue conocida como la de los “indios Chagres” y con el tiempo el nombre del río se fue llamando también de ese modo: “Chagres”, el cual perdura hasta nosotros.²

Desde 1527, por órdenes de Pedro de los Ríos, gobernador de la entonces Castilla del Oro, se realizaron exploraciones para estudiar el curso de este río y su factibilidad en términos de navegación y transporte. Luego el emperador Carlos V ordenó varias expediciones para determinar la navegabilidad del Chagres y escudriñar la posibilidad de una comunicación intramarina. El capitán Hernando de la Serna lo encontró con “bastante fondo para navegar”. El capitán Gonzalo Fernández de Oviedo, quien consideraba al Chagres el río más “valioso del mundo”, sugirió que por este “podían subir carabelas hasta doce leguas río arriba a la vela”. El licenciado Gaspar de Espinoza consideraba que “El Chagres se navegará a muy poca costa y será lo más útil y más hermoso del mundo”. Por este río “podría hacerse acequia del agua del Chagres hasta la Mar del Sur y que se navegase. Son como cuatro leguas de tierra llana”. El adelantado Pascual de Andagoya no estimó posible un canal a través del Chagres, pero “Consideró que lo útil era limpiar el Chagres, para posibilitar su navegación y que se reparara el Camino de Cruces “para poder andar (...) hasta el punto donde descargan las

¹ “Los conquistadores llamaron lagartos a los caimanes, leones a los pumas, peras a los aguacates, turmas a las papas, vino a la chicha indígena”, expresó Santiago MUÑOZ MACHADO, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, en su discurso de investidura como Dr. Honoris Causa de la Universidad de Extremadura, intitulado “La aventura americana de la Lengua de Cervantes”, del 22 de abril de 2016, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo* N.º26, año 13, Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Editorial Aranzadi, Granada, julio-diciembre de 2016, p. 253. (Recuperado el 13 de abril de 2021, http://www.ugr.es/~redce/REDCE26/PDFs/ReDCE_26.pdf).

² Cfr. REVERTE COMA, José Manuel. (De la Comisión Nacional de Arqueología de Panamá). “Las fortificaciones del río Chagres”. Instituto Gorgas, Gobierno de Panamá, República de Panamá. (Recuperado el 14 de abril de 2021, <http://www.gorgas.gob.pa>).

barcas, que es cinco leguas de Panamá”.³ El Camino Real de Cruces se iniciaba en la ciudad de Panamá y su trayecto culminaba en Venta de Cruces. En 1537, Carlos V remitió instrucciones al gobernador Francisco de Barrionuevo, para que mantuviera “el Chagres libre de obstrucciones para hacerlo navegable en dirección a Panamá hasta la mayor distancia posible”.⁴

El río Chagres fue periplo inevitable de viajeros y mercancías, gracias al descubrimiento y la conquista del Perú, una de las consecuencias del avistamiento del Mar del Sur por Vasco Núñez de Balboa en 1513. El tránsito humano y de productos que franqueaba el Istmo iba de norte a sur y de sur a norte. En el norte, el viaje se iniciaba en naves pequeñas en el Fuerte San Lorenzo, cerca del pueblo de Chagres, hasta la Venta de Cruces y de aquí en un trayecto de cinco leguas (15 millas) se caminaba hasta la ciudad de Panamá –fundada por el gobernador Pedro Arias de Ávila el 15 de agosto de 1519–, por el Real Camino de Cruces. En el sur, la ruta era a la inversa, se emprendía el viaje desde Panamá por dicho camino hasta Cruces y de allí por el río Chagres hasta el Fuerte San Lorenzo. Inmediatamente, los viajeros y la mercancía se hacían a la mar y el barco que los transportaba atracaba en Nombre de Dios.

Algunos viajeros dejaron escritas las peripecias de su navegación por ese trayecto fluvial en su viaje hacia el Perú. Ese fue el caso del mercader italiano Francesco Carletti, quien lo surcó unos años antes de que terminara el siglo XVI y dejó un relato detallado de esta aventura por el Reino de Tierra Firme. Desde la ciudad de Cartagena de Indias, situada en la costa Caribe, se embarcó con sus mercancías para la ciudad de Nombre de Dios, a 230 millas al occidente, que solían ir las naves de la flota que venían de España a descargar su mercancía y que luego se llevaban por el Camino Real de Nombre de Dios hasta Panamá. Desde Nombre de Dios navegó cerca de la costa acarreando sus productos en “unas fragatas a remo, guiadas y dirigidas por esclavos moros”, veinticinco esclavos en cada una, que luego entraron a una “ría de agua dulce”, es decir, al río Chagres. Dichas fragatas se fueron a contracorriente, con mucho esfuerzo y enorme peligro dado los muchos lugares de poco fondo, por un lado y, las peligrosas crecidas a causa de las abundantes lluvias, por el otro, en medio de una naturaleza agreste y con poca comida que obligaba a consumir plátanos verdes. Después de 19 días navegando río arriba desembarcó en Venta de Cruces, en donde había depósitos reales de

³ Cfr. ARAÚZ, Celestino Andrés. “Canal de Panamá. Un sueño de siglos: el Canal de Panamá”, conferencia dictada el 22 de abril de 2005, en la XXXIX Conferencia Anual de Ejecutivos, CADE 2005, de la Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresa (APEDE), en Revista *Tareas* N.º123, Centro de Estudios Latinoamericanos, CELA, “Justo Arosemena”, Panamá, mayo-agosto. 2006. (Recuperado el 15 de abril de 2021. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/panama/cela/tareas/tar123/02arauz>). Cfr. además, MACK, Gerstle, *La tierra dividida. Historia del Canal de Panamá y otros proyectos del canal istmico*, prólogo de Carlos Manuel Gasteazoro, Editorial Universitaria, Panamá, ediciones de 1971, 1978 y 1993.

⁴ REVERTE COMA. Ensayo citado.

mercancías, que desde allí se cargaron a lomo de mula hasta la ciudad de Panamá. “Los arrieros que guían las bestias son todos esclavos negros, que, desnudos y siempre metidos en el fango hasta medio muslo, van detrás de ellas fumigándolas, y es propio de ellos, siendo éste un esfuerzo y trabajo penoso que no podría ser nunca tolerado por hombres blancos, ni hacerlo en el modo en que ellos lo hacen, a pie...”⁵

El capitán general Dionisio de Alcedo Herrera, gobernador de Tierra Firme, mucho tiempo después expresaba cómo era que la travesía por el Chagres, “cuyas orillas están pobladas de hermosos árboles, variedad de aves y de monos de muchas especies que hacen un ruido increíble” y se “navega en unas embarcaciones llamadas Chatas porque no tienen quillas, hasta el pueblo de Cruces en que está el desembarcadero y las Aduanas Reales, porque se hace por él la mayor parte del comercio, para evitar por tierra los penosos caminos desde Portobelo a Panamá”.⁶ Con el tiempo, además de las *chatas*, “fabricadas con figuras de lanchas con muchos planes, y correspondiente manga, para que no calen mucha agua”, que cargaban entre 600 y 700 quintales, se incorporaron los *bongos*, “de una pieza, (...) considerando la grandeza, y corpulencia de los árboles, de que se fabrican; pues en algunos llega a ser su manga de once pies de París, que vienen a ser cuatro varas y cuarta” y cargaban entre 400 y 500 quintales. “Cada una se equipaba con 20 a 18 negros fornidos y el patrón, sin los cuales no sería factible, que en la subida pudiesen vencer la oposición de la corriente”.⁷

Ese tráfico mercantil reportaba grandes beneficios a la población local, a saber: “arriendo de casas, fletes de embarcaciones, arrierías de mulas y cuadrillas de a pie para cargas voluminosas y delicadas conducidas desde Cruces”. Además, siempre había una cantidad destacada de viajeros en “tránsito forzoso”, en ruta de España al Perú y desde este Virreinato hasta la península ibérica, “a lo que se agregaba el comercio correspondiente de bastimentos del Perú que consumía Panamá”. Los cargamentos importados a Portobelo se trasladaban a la Aduana de Cruces por conducto de los bongos o piraguas, “canoas grandes”, algunas con capacidad de 600 a 700 arrobas. “Es uno de los ramos de la industria de Portobelo en atención a que se ocupará todo el año más de cien hombres empleados en el

⁵ CARLETTI, Francesco. *Razonamientos de mi viaje alrededor del mundo*. Editorial Francisca Perujo, UNAM, México, 1976, reproducido por LEONARD, Irving A. *Viajeros por la América Latina colonial*. Fondo de Cultura Económica, México, pp. 71, 72 y 73.

⁶ Nota a pie de página en CARLETTI, *ibidem*, obra de LEONARD. *Ibidem*, p. 72.

⁷ SANTACILIA, Jorge Juan de/ ULLOA, Antonio de. “Panamá en 1735 -1736”, capítulo de la obra *Relación histórica del viaje a la América meridional por orden de Su Majestad*. Tomo I, Libro II, por Antonio Marín, Madrid, 1748, en JAÉN SUÁREZ, Omar. “Panamá en 1735-1736 según Jorge Juan y Antonio de Ulloa”, en *Revista Lotería* Nos. 332 y 333, noviembre-diciembre de 1903, Panamá, p. 158.

mencionado tráfico, sin contar los que se destinan a construcción y refacción de otros buques”.⁸

Las ferias de Portobelo, que antes habían tenido lugar en Nombre de Dios, fueron una actividad que se realizaba 40 o 50 días cada año en un contexto de muy apreciable intercambio comercial entre España y sus territorios del Virreinato del Perú. Tuvieron existencia por más de un siglo: entre 1606 y 1739, le brindaron el mayor esplendor mercantil al Istmo y produjeron un sobresaliente y heterogéneo tránsito de viajeros, metales preciosos y mercancías entre la ciudad de Panamá en el océano Pacífico y la ciudad de Portobelo en el mar Caribe, aprovechando el Chagres y en sentido inverso. Portobelo también se conectaba con Panamá a través del Camino Real de Portobelo, utilizando en mayor parte la vía del Camino Real de Nombre de Dios. La ciudad de San Felipe de Portobelo, bien fortificada, la fundaron los españoles en 1597, en un puerto natural localizado en la costa norte del Istmo, a 25 millas de Nombre de Dios, hacia el occidente, lugar relativamente menos lejano de la desembocadura del Chagres, que pronto adquirió por estas ferias excepcional importancia y opacó a la citada Nombre de Dios, cuyo clima no se prestaba tan favorable para la vida humana.

A “la feria más rica del globo”, al decir de Juan Domingo de Iturralde, llegaba anualmente el tesoro del Perú, integrado por el oro, la plata, el cacao, la quina, la lana de vicuña, la piedra bezoar y demás envidiables productos de ese Virreinato, que traía la flota peruana a las aguas de la bahía de Panamá, desde donde se descargaba y se llevaba por la línea de la costa para almacenarla en las Aduanas Reales de esta ciudad. Más tarde se trajinaba en recua de mulas hasta Venta de Cruces y luego por el río Chagres en embarcaciones hasta la boca de este río en el Fuerte de San Lorenzo y de allí por mar hasta Portobelo. Para completar dicho intercambio, los galeones españoles con víveres y otros géneros recalaban en Portobelo para aprovisionar los mercados de las Indias.

En el trayecto del Chagres había dos pueblos que se mencionan en las crónicas: Venta de Cruces, que albergaba a “los negros que trabajan en las chatas y canoas”,⁹ y Gorgona. Alexander Exquemeling, médico en la expedición de Henri Morgan, en esta travesía de estos piratas en pos de la conquista de Panamá aludía

⁸ ITURRALDE, Juan Domingo de (Gobernador de la provincia de Veragua). “Noticias relativas al Istmo de Panamá”. 1812, en ARAÚZ, Celestino/PIZZURNO, Patricia. *Visiones sobre el Istmo de Panamá*. Las últimas décadas del dominio español. Parte I, VI, Centenario de la República de Panamá 1903-2003, El Panamá América, Panamá, 2003, pp. 13, 14 y 18.

⁹ ROCHA Y CARRANZA, José de la. (Marqués de Villa-Rocha). “Informe sobre el estado de Panamá del 22 de junio de 1716”, en ARAÚZ, Celestino/PIZZURNO, Patricia. *Visiones sobre el Istmo de Panamá*. Decadencia y contrabando en el Siglo de las Luces. Parte I, III, Centenario de la República de Panamá 1903-2003, El Panamá América, Panamá, 2003, p. 3.

a varios pequeños lugares poblados: Puerto de los Bracos, Juan de la Cruz Gallego, Torna Caballos, Torn Muni, Barbacoa, Santa Cruz y Cruz (Venta de Cruces).¹⁰

El pirata Morgan, que dos años antes había saqueado Portobelo, vio en 1670 la oportunidad de trazar una estrategia para atacar a Panamá. Tras asaltar el Fuerte San Lorenzo, emprendió con sus filibusteros viaje por el río Chagres, con 1.200 hombres en cuatro pequeños buques llamados *chatenes* (cada uno armado de dos cañones de hierro y cuatro de cobre, y que eran utilizados para la navegación fluvial y marítima), pequeños veleros y canoas, todos capturados a los españoles. Luego a pie, por el camino de Cruces, marcharon los piratas para apoderarse de Panamá, adonde llegaron en enero del año siguiente, derrotaron las tropas del gobernador Juan Pérez de Guzmán y durante el ataque se incendió la ciudad que quedó destruida por completo. Esta deflagración tradicionalmente se le atribuye a Morgan. Exquemeling, testigo presencial de los hechos, narraba que el capitán de los piratas en “secreto impartió orden de que se prendiese fuego a varios de los edificios más hermosos de la ciudad” e “hizo correr la noticia que los responsables del siniestro eran los españoles”,¹¹ aunque otras fuentes la imputaron a la negligencia del propio gobernador.

En el siglo XIX, después de la Independencia de Panamá de España y la subsiguiente unión a Colombia del Libertador Simón Bolívar, el Chagres siguió siendo derrotero obligado de viajeros por el Istmo hacia distintas regiones del orbe, que adquirió momentáneo auge en razón del descubrimiento de oro en California. También fue paso ineludible de los istmeños: panameños y veragüenses, que se trasladaban a Nueva York u otras ciudades de la costa este de los Estados Unidos por distintos motivos o en la mayoría de las ocasiones cursaban estudios, cumplían funciones oficiales (representantes a la Cámara, senadores, etc.) o desempeñaban comisiones militares en la ciudad de Bogotá, quienes alcanzaban Portobelo y viajaban a Cartagena para buscar el embarcadero del río Magdalena y navegando río arriba culminaban su extensa odisea en Honda y de allí en los lomos de las mulas a Bogotá. Finalmente, el río Chagres fue elemento central en los distintos proyectos de construcción de un canal por la cintura istmeña utilizando sus caudalosas aguas y en la actualidad es soporte ineluctable del funcionamiento continuo y eficiente del Canal de Panamá.

Viajeros extranjeros de la época dejaron testimonio de sus particulares experiencias, sin disimular sus arraigados prejuicios raciales. El francés Gaspar Theodore Mollen, estuvo en el departamento del Istmo en 1823. Salió de Panamá con un arriero que llevaba dos mulas de carga por el camino de tierra fangosa y de

¹⁰ Cfr. EXQUEMELING, Alexander. *Piratas de América*. Editorial Colombia, Buenos Aires, 1945, en ARAÚZ, Celestino/PIZZURNO, Patricia. *Visiones sobre el Istmo de Panamá*. Relaciones sobre Piratas y otras incursiones extranjeras. Parte I, II, Centenario de la República de Panamá 1903-2003, El Panamá América, Panamá, 2003, pp. 6, 7 y 8.

¹¹ EXQUEMELING. *Ibidem*, en Araúz y Pizzurno, *ibidem*, p. 12.

piedra. Después de llegar a Cruces, “poblada exclusivamente por gente de color”, se embarcó en un bongo, piragua de borda alta, que “los negros” tenían que remar de pie en los bancos, que se detuvo en Gorgona, “pobladas de negros y constituidas por cuantas chozas más sucias aún que la de Cruces”. Prosiguió el viaje y como hacía frío, los esclavos, a cargo de este pequeño navío, se abrigaron como pudieron. El bongo navegó, en medio de las montañas, por el río de márgenes cubiertas de bosques espesos, escasamente ancho, pero de “cauce apacible y profundo” hasta que dieron con la población de Chagres, donde cuatro naves estaban fondeadas en la bahía.¹²

El estadounidense Adrian R. Terry, en sus andanzas de 1831 contaba que la tripulación de su medio de transporte por el río Chagres –cuya distancia entre los poblados de Chagres y Cruces, “el centro de navegación, es de unas cincuenta millas”, que tomó tres días y tres noches– estaba compuesta “por un timonero, llamado ‘el patrón’ y dos ‘peones’ o trabajadores”, que primero usaron remos para impulsar el bote, pero luego la corriente rápida, en este “río tenebroso” (cercado de bosques impenetrables, infestado de reptiles venenosos y de absorbentes “exhalaciones pestíferas”, oscuro y cubierto de nubes), los obligó a “echar manos de los palos” para mantenerse cerca de las orillas.¹³

El diplomático francés Auguste Le Moyne, por su lado, narraba que en 1841 desembarcó en la población de Chagres. De este punto salió por el río en “tres pequeños champanes, llamados cayucos con sus respectivas tripulaciones de bogas”, que ocuparon respectivamente su esposa y él, sus criados y los baúles y demás bultos de su propiedad. Después describió la cantidad y el aspecto de los tripulantes o bogas de estos cayucos: “Los remeros tres en cada embarcación incluyendo en patrón, tenían el aspecto salvaje (...); eran negros robustos, desnudos de cintura para arriba y buenas gentes en el fondo a pesar de su aspecto salvaje”. La travesía experimentó sus momentos de tranquilidad, ulteriores a las inquietudes y zozobras. A él y a su esposa les cautivaron la naturaleza “en pequeño el mismo género de belleza y de exotismo que el (río) Magdalena” y la rica fauna que vieron hasta Gorgona. De allí fueron de “un tirón” a Cruces, asentado en un “bonito valle a unos 70 u 80 metros sobre el nivel del mar”. De Cruces emprendieron el recorrido, su esposa a caballo y entusiasmada con el paisaje, de siete leguas (21 millas) hasta la actual ciudad de Panamá (fundada en el sitio de Ancón el 15 de enero de 1673, por Antonio Fernández de Córdoba, presidente de la Audiencia y capitán general de Tierra Firme). En el lugar descampado donde tuvieron necesidad de pernoctar,

¹² MOLLEN, Gaspar Theodore. *Viaje por la República de Colombia*. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1944, en ARAÚZ, Celestino/PIZZURNO, Patricia. *Visiones sobre el Istmo de Panamá*. El Istmo de Panamá durante las dos primeras décadas de unión a Colombia. Parte I, VIII, Centenario de la República de Panamá 1903-2003, El Panamá América, Panamá, 2003, pp. 6-8.

¹³ TERRY, Adrian R. *Viajes por la región ecuatorial de América del Sur*. 1832. Ediciones Abya-Yala, Ecuador, 1994, en ARAÚZ/PIZZURNO, *ibidem*, p. 12.

convergiéron con una “cuadrilla de arrieros”, “gentes inofensivas” y que “gozaban de confianza bien merecida”, en cuyas mulas constantemente se les encomendaba para su “transporte barras de plata, oro en polvo y fardos de mercancías de gran valor, sin que jamás faltara lo más mínimo cuando llegaban al punto de destino”.¹⁴

Este camino de Cruces a Panamá estaba en tan deplorables condiciones que, aún seis años más tarde, el coronel Tomás Herrera, al regresar a Panamá después de padecer su exilio de varios años, le decía al gobernador de la provincia de Panamá, coronel José María Barriga, que “Nuestro Camino de Cruces está peor cada día y yo creo que no debe descuidarse. En el día, con quince o veinte mil pesos se pondría en buen estado y serviría mientras tenemos otra cosa mejor. El tránsito de pasajeros y caudales se aumenta cada día y se aumentaría más si tuviéramos mejor camino”.¹⁵

El sistema de transporte fluvial y terrestre de los viajeros, en los comienzos de la “fiebre del oro” en 1848, estuvo bajo el control de los istmeños. Tales individuos venían en barco, en desmedidas cantidades, de la costa este de los Estados Unidos de América hasta la población de Chagres y de allí por el río las barcas los trasladaban a los poblados de Gorgona y Cruces, para transitar hasta la ciudad de Panamá “por un camino de tierra, soportable en verano, espantoso sobre toda ponderación, a causa de los profundos fangales, en invierno”¹⁶, y días después abordar el barco que los llevaría a la soñada tierra californiana, en el oeste de dichos Estados Unidos, en la búsqueda de la fortuna. Otros transponían el Istmo por tierra.

Entre 25,000 y 40,000 viajeros –hombres, mujeres y niños–, recorrían anualmente la ruta de tránsito. Aventureros de toda clase, armados de “revólver y puñal” arribaban a la costa Caribe del Istmo para atravesarlo, unos por el río y la tierra, otros por tierra a pie o a lomo de mula, solos la mayoría de ese contingente o en compañía de su familia, los menos. En la correría terrestre, “Mujeres vestidas de hombre, niños de todas edades en hombros de robustos negros, metidos dentro del fango, y cubiertos de él hasta los ojos, presentaban las escenas más raras en medio de un camino encerrado entre dos paredes de bosque o en la oscuridad de barrancos profundos excavados por el pie de las mulas”.¹⁷

¹⁴ LE MOYNE, Auguste. *Viajes y estancias en América del Sur, la Nueva Granada, Santiago de Cuba, Jamaica y el Istmo de Panamá*. Banco Popular de la República, Bogotá, 1945, en ARAÚZ, Celestino/PIZZURNO, Patricia. *Visiones sobre el Istmo de Panamá*. La fiebre del oro en Panamá. Parte I, IX, Centenario de la República de Panamá 1903-2003, El Panamá América, Panamá, 2003, pp. 3-8.

¹⁵ CLARE JUNIOR, Horacio (Compilación, versión y ordenación). *Correspondencia y otros documentos del general Tomás Herrera*. Tomo II, Editado por Fundación Internacional José Gabriel Duque, Panamá, 1963, p. 312.

¹⁶ CAMACHO ROLDÁN, Salvador. *Notas de viaje*. (Colombia y Estados Unidos de América). Librería Colombiana, Camacho Roldan & Tamayo, Bogotá, 1890, p. 294.

¹⁷ *Ibidem*, p. 295.

Los istmeños encargados de ese transporte fluvial y terrestre eran pequeños operarios. En el transporte fluvial, las embarcaciones las maniobraban los *bogas*, expertos tripulantes que conocían bien el cauce, las corrientes, los recodos y todos los peligros del río. Estos viajeros luego contrataban a los *arrieros*, que los transportaban con su equipaje a lomo de mula. También había disponibles *cargadores* que acarreaban la carga y en ocasiones subían al propio viajero sobre sus espaldas. Ya en la ciudad de Panamá, en donde a veces tenían que permanecer varios días esperando los buques, “los bogas proporcionaban transporte nuevamente de la orilla a los barcos que esperaban en aguas más profundas en la Bahía de Panamá”. “La combinación de una migración en considerable aumento y los retrasos frecuentes en el transporte dieron lugar a un período de auge en la economía de servicios a lo largo de la ruta de tránsito”.¹⁸

Esta próspera actividad local fue afectada porque entraron otros factores en el juego. Dos agrupaciones de *boteros* se adueñaron del servicio de embarque y desembarque de pasajeros por el Chagres: la de granadinos y antillanos, ubicada en el caserío de Turnia, río de por medio del fondeadero del poblado de Chagres y la de los estadounidenses y los europeos, con base en dicho puerto de Chagres las que, por el control de la actividad, se enfrascaron en serios conflictos, causantes de muertos y heridos.¹⁹ Además, las empresas estadounidenses, que traían los pasajeros de los Estados Unidos, vieron la oportunidad de acrecentar sus ganancias y formaron “compañías de transporte de carga con recuas de mulas importadas del extranjero y la introducción de barcos de vapor en el río Chagres y la Bahía de Panamá”.

Pero, los “cambios más dramáticos llegaron con el inicio de la construcción del Ferrocarril de Panamá, la cual empezó en 1850. Construido en gran parte con trabajadores importados desde Cartagena, Jamaica, Estados Unidos y China, el ferrocarril le pertenecía a la Panama Railroad Company de la ciudad de Nueva York, la cual también se encargaba de su funcionamiento. Cuando se inauguró el ferrocarril en 1855, éste había destruido en gran medida el antiguo sistema de transporte a través de Panamá por barco, mula y cargadores. Al reducir el tiempo que los viajeros permanecían en Panamá de días a horas, el ferrocarril le asestó un

¹⁸ MCGUINNESS P., Aims. “Defendiendo el Istmo: las luchas contra los filibusteros en la ciudad de Panamá en 1856”, en *Mesoamérica* N.º45, Vol. 24, revista multidisciplinaria editada por Julio Castellanos Cambranes, Christopher H. Lutz, Armando J. Alfonzo y W. George Lovell, enero-diciembre de 2003, p. 69.

¹⁹ ARBOLEDA, Gustavo. *Historia Contemporánea de Colombia*. (Desde la disolución de la antigua República de ese nombre hasta la época presente). Tomo III (Administraciones de López y Obando-1849-1853), Imprenta del Departamento, Popayán/Camacho Roldán & Cía., Bogotá, Cali, MCMXX, citado por CASTILLERO REYES, Ernesto J. *El ferrocarril de Panamá y su historia*. Panamá, 1932, pp. 13 y 14.

serio golpe a otros sectores de la economía panameña que prestaban servicio a los viajeros”.²⁰

Por otro lado, Charles de Thierry, un aventurero de ascendencia francesa, fue en 1835 uno de los primeros beneficiarios del privilegio para la apertura de un canal que uniera los dos océanos a través del Istmo por las aguas de los ríos Grande y Chagres y de la bahía de Limón, otorgado por el Gobierno de la Nueva Granada, bajo la presidencia del general Francisco de Paula Santander. Construido el canal, el favorecido del privilegio gozaría del derecho exclusivo de navegación en buques o botes de vapor o movidos por cualquier otra potencia mecánica o animal; no obstante, el “Barón de Thierry” nunca inició los trabajos de la obra.²¹ El coronel Charles Biddle, enviado por Andrew Jackson, el presidente estadounidense, para investigar el status de los proyectos del canal por Panamá, luego de asociarse con elementos neogranadinos y de la Sociedad de Amigos del País del Istmo, logró que el Congreso neogranadino le concediera privilegio exclusivo para la apertura de una vía de comunicación por el Istmo, con buques o botes a vapor de poco calado o con otros medios artificiales, desde la desembocadura del río Chagres hasta el sitio de Cruces y luego la construcción de un camino de MacAdams o de un ferrocarril hasta Panamá;²² pero el proyecto fue rechazado por el Gobierno de los Estados Unidos porque Biddle se extralimitó en sus instrucciones. Dos años después las obras no habían comenzado y el Congreso concedió ampliaciones al privilegio de la compañía, asociada ahora con la casa comercial del súbdito francés Augusto Salomon, para facilitar la realización de la obra en ventaja para la República y de los intereses del comercio universal. Así, el Congreso, entre otras facilidades, autorizó bien abrir un camino de rieles o con el sistema de MacAdams, bien una comunicación mixta o bien que esta fuese exclusivamente acuática, siempre que uno de sus extremos fuera la ciudad de Panamá.²³

El tema del Canal estuvo presente en la mente de los istmeños que lo consideraban imprescindible para la prosperidad de este estrecho geográfico y siguieron abogando por su construcción. Por tal razón, en medio de la guerra de “Los Supremos” y de la tercera separación de Panamá de Colombia o Nueva Granada, el coronel Tomás Herrera, presidente del Estado del Istmo, entidad política independiente que duró trece meses, “en una alocución a los habitantes del

²⁰ *Ibidem*, p. 70.

²¹ Cfr. Decreto Legislativo de 29 de mayo de 1835, del Congreso de la Nueva Granada, que concede privilegio para la apertura de un canal por el Istmo de Panamá, en *Gaceta de la Nueva Granada* N.º194, trimestre 14, Bogotá, domingo 14 de junio de 1835, p. 1.

²² Cfr. Decreto Legislativo de 6 de junio de 1836, del Congreso de la Nueva Granada, que concede privilegio para la apertura de un canal por el Istmo de Panamá, en *Gaceta de la Nueva Granada* N.º246, trimestre 18, Bogotá, domingo 12 de junio de 1836, p. 3.

²³ Cfr. Decreto Legislativo de 30 de mayo de 1838, del Congreso de la Nueva Granada, que concede ampliaciones a la compañía privilegiada para abrir un camino a través del Istmo de Panamá, en *Gaceta de la Nueva Granada* N.º352, trimestre 26, Bogotá, domingo 10 de junio de 1838, pp. 2 y 3.

Istmo, exaltó el papel privilegiado del Istmo de Panamá como un futuro emporio del comercio universal ‘por medio de una comunicación intermarina ya una acuática, ya terrestre, ya mixta’. Pero observó que esto no ocurriría nunca, mientras el Istmo, como parte de la Nueva Granada, no recibiera leyes especiales”.²⁴

Hubo en las décadas siguientes otros proyectos de canal por el Istmo que escogieron otras vías, como San Blas y principalmente el Darién. Sin embargo, el Chagres se hallaba dentro de los estudios del ingeniero Lucien Napoleón Bonaparte Wyse, en asocio con el ingeniero Armand Réclus, ambos franceses y el ingeniero istmeño Pedro J. Sosa, realizados por la década de 1870. Bonaparte Wyse fue enviado al Istmo, tras celebrarse el Congreso de Ciencias Geográficas en Amberes, para explorar el territorio y formular recomendaciones sobre la ruta más adecuada para un canal interoceánico. Tales estudios concluyeron con la posibilidad de tres rumbos, pero aconsejaron la que estaría a nivel del mar, en línea paralela a los rieles del Ferrocarril de Panamá y utilizaba las aguas de los ríos Chagres y Grande. En 1878, el Gobierno de los Estados Unidos de Colombia celebró el convenio Salgar-Wyse, mediante el cual se concedieron los derechos exclusivos para construir el canal por ese recorrido. La Compañía Universal del Canal Interoceánico, que presidía el famoso conde Ferdinand de Lesseps, el constructor del canal de Suez, adquirió la concesión Salgar-Wyse y en 1880 inauguró los trabajos de construcción del canal a nivel del mar cuyos puntos terminales eran la ciudad de Panamá y la bahía de Limón. La mano de obra, que contó con franceses, antillanos, senegaleses, panameños y de otras nacionalidades, llegó a superar la cifra de 19,000 trabajadores. Variadas causas dieron al traste con este proyecto, que ocasionaron primero la paralización de las obras y la liquidación de la compañía en 1889: errores en el diseño (el canal a nivel), los contratos ficticios, el despilfarro de fondos, los sobornos, el inclemente clima, la hostilidad del terreno, la fiebre amarilla, la malaria, etc. En 1894 la Nueva Compañía Universal del Canal reinició los trabajos para proseguir con la construcción del canal, esta vez de esclusas, pero todos sus esfuerzos también fracasaron.

En el siglo XX tras la Independencia de Colombia, ocurrida en 1903, la República de Panamá suscribió con los Estados Unidos de América la Convención del Canal Ístmico suscrito el mismo año por Felipe Bunau Varilla, ingeniero de la Nueva Compañía Universal del Canal del Interoceánico (que vendió sus derechos y sus bienes al Gobierno estadounidense por 40 millones de dólares), en representación de la nueva República y John Hay, secretario de Estado de la Unión Americana, que dio paso a la construcción del canal por los estadounidenses, obra de ingeniería que duró diez años y cuya fuerza de trabajo, integrada por trabajadores estadounidenses, europeos, antillanos, colombianos, costarricenses y panameños, llegó a oscilar entre 1,000 trabajadores del primer año de actividades

²⁴ ARAÚZ, “El Canal de Panamá...”, conferencia citada.

(1904) hasta ascender a 23,901 en 1906, 33,170 en 1908, 35,495 en 1909, 38,174 en 1912, 39,962 en 1913 y decrecer a 33,270 en 1914.

El Canal de Panamá –ahora bajo el control del soberano territorial desde el año 2000, en virtud del Tratado del Canal de 1977, celebrado entre el general Omar Torrijos, jefe de Gobierno de Panamá y el presidente estadounidense Jimmy Carter, cosecha de la lucha generacional del pueblo panameño– se nutre mayormente de las aguas del río Chagres, porque estas permiten su operación fluida y constante, necesaria para el paso de la incesante carga –objetos, productos, alimentos y otros– y del flujo de los pasajeros.

El Chagres, durante dicha construcción del Canal, hubo de ser represado (Represa de Gatún) para formar el lago Gatún, que inundó y desapareció 24 poblados; en su momento, el lago artificial más grande del mundo –situado a 26 metros sobre el nivel del mar, con superficie de 436 km², longitud de 33 kilómetros y altitud de 26 metros– que sirve de reservorio para el funcionamiento de las esclusas, dado que cada barco requiere de 202.000 m³ de agua. Entre 1931 y 1935 se represaron otra vez las aguas del río Chagres para construir el lago Alajuela (llamado por los norteamericanos Madden), que también asiste como depósito de agua, a efecto de regular el nivel del lago Gatún y sortear las inundaciones, a la par de contribuir al suministro de agua potable a la extendida región metropolitana del país.

El Parque Nacional Chagres, instituido en 1984 por el presidente de la República Jorge E. Illueca, con una superficie total de 129.000 hectáreas, ubicado en el sector oriental del Canal de Panamá, en las provincias de Panamá y Colón, se integra de bosques tropicales y de varios ríos tributarios del Chagres y su propósito es conservar tanto las riberas como las cuencas de este río, tan fundamental para este Canal, los panameños y los demás pueblos de la humanidad.

3. MOVIMIENTOS OBREROS Y CONFLICTOS COLECTIVOS EN LA RUTA DEL RÍO CHAGRES*

3.1. Introducción

El río Chagres es parte de nuestra histórica condición *transitista*, desde tiempos pre hispánicos. Indígenas muy cercanos a la cuenca del Chagres, fueron los que dieron detalles a Vasco Núñez de Balboa sobre la existencia de otro mar, por el cual se accedía a un país rico en oro y plata, el Perú. Desde luego que el Istmo de Panamá ya era escenario de relaciones comerciales entre pueblos originarios asentados en otras partes del continente americano.

* Por Rolando Murgas Torrazza.

En la época colonial las vías de carácter terrestre (Camino de Cruces) y también fluvial, que comunicaban el Mar Caribe con el Océano Atlántico, fueron vitales para el traslado a España de las riquezas tomadas por los conquistadores.

Esto dio lugar a asentamientos a lo largo de la mencionada ruta y también a la búsqueda de otros medios para el transporte. El propio Carlos V llegó a visualizar la construcción de un Canal por el Istmo.

Los adelantos tecnológicos y las necesidades del comercio internacional, posibilitaron la construcción del Ferrocarril Transístmico, impulsado a su vez por la llamada *fiebre del oro* en California. Si bien por la ventajosa estrechez de esa parte del Istmo su extensión es poca, en realidad es el primer ferrocarril que atravesó nuestro Continente.

Más adelante se entró en la construcción de un canal, también en la ruta del Chagres, primero en un intento fracasado de los franceses y luego, cuando ya éramos una República separada, su construcción definitiva por los Estados Unidos de América.

El presente estudio lo centramos en los movimientos obreros y los conflictos de trabajo en esas dos grandes obras.

3.2. El período anterior a la construcción del ferrocarril transístmico (hasta 1850)

De 1820 en adelante se señalan los primeros intentos de organización obrera, si bien en ausencia de un proletariado formado. Lorenzo MORA M. destaca que ello ocurre con los tipógrafos y trabajadores de las artes gráficas, que fueron también de los primeros núcleos obreros que participaron en la lucha por la independencia del Istmo, alcanzada en 1821.²⁵

Las condiciones de nuestra economía y el escaso desarrollo de las fuerzas productivas, hacían en ese entonces sumamente difícil la aparición de movimientos obreros organizados.

3.3. Período de la construcción del ferrocarril hasta el inicio de las obras del canal francés (1850-1880)

Durante la construcción del ferrocarril transístmico (1850-1855) llegaron a trabajar en las obras alrededor de 7,000 trabajadores, procedentes de Europa (ingleses, irlandeses, franceses, alemanes y austríacos), la India, China (más de mil) y del área del Caribe.²⁶

En este período se forman coaliciones obreras con objetivos reivindicativos, que dan lugar a varias huelgas de importancia.

²⁵ MORA, M., Lorenzo, *Síntesis histórica del movimiento obrero panameño*, 2ª ed. Instituto Superior de Estudios Sindicales de Panamá, Panamá, 1980, p. 3.

²⁶ NAVAS, Luis, *El Movimiento obrero en Panamá (1880-1914)*, 2ª ed., EDUCA, San José, Costa Rica, 1979, p. 60.

A raíz del uso del Istmo durante la fiebre del oro en California, en la Isla de Taboga, frente a la ciudad de Panamá, se instaló una poderosa compañía naviera en 1848, la Pacific Mail Steam Ship Company. El 8 y 22 de septiembre de 1853, así como el 9 de agosto de 1855, los obreros de dicha compañía se declararon en huelga, pidiendo aumentos salariales.²⁷

Los trabajadores del Ferrocarril declararon huelgas importantes el 19 de mayo de 1868 y el 6 de febrero de 1869, también por peticiones de aumento en los salarios²⁸.

3.4. Periodo de la construcción del canal (1880-1914)

En 1880 tiene lugar otra gran inmigración obrera, con motivo del inicio por los franceses de las obras de construcción de un canal a nivel, quienes inicialmente utilizaron mano de obra panameña, pero muy pronto se vieron obligados a recurrir a trabajadores extranjeros. De 2,000 trabajadores en 1881 se pasó a 4,000 en 1882 y entre ese año y 1888 se contrató a un total de 19,000 obreros, en su mayor número jamaicanos. Así, de los 12,875 obreros contratados en 1895, 9 mil eran de Jamaica. Los obreros europeos no llegaban a mil, en tanto que había 550 obreros afro descendientes procedentes del sur de los Estados Unidos.²⁹

Después del fracaso de la primera compañía francesa los trabajos de excavación del canal se suspenden, para reanudarse en 1894, esta vez con sólo 700 obreros que en 1897 se elevan a 4,000.³⁰

En 1904 los Estados Unidos comienzan la construcción de un canal a esclusas, luego de haber adquirido los intereses de la segunda compañía francesa y de negociar con Panamá el Tratado Hay-Bunau Varilla. Desde ese año y hasta 1914 se da una gran inmigración para las obras del canal. Entre 1904 y 1913 se contrata a un total de 31,071 trabajadores antillanos, la mayor parte entre los años 1904 y 1909. En su mayoría se trataba de obreros procedentes de Barbados, Guadalupe, Martinica, Trinidad y St. Kitts. Entre 1904 y 1908 se contrataron 9,298 españoles, 500 cubanos, 1,941 italianos, 1,101 griegos, 19 franceses y 14 armenios, que hacen un total de 11,873 trabajadores procedentes de Europa y de Cuba, que se agregaron a los antillanos de las islas de lengua distinta al español.³¹

Estos movimientos migratorios, al igual que el ocurrido para la construcción del ferrocarril, se caracterizaron por deplorables condiciones de trabajo, agravadas

²⁷ GANDASEGUI, Marco A.; SAAVEDRA, Alejandro; ACHONG, Andrés y QUINTERO, Iván, *Las luchas obreras en Panamá (1850-1978)*, Centro de Estudios Latinoamericanos (CELA), Panamá, 1980, pp. 26 y 27.

²⁸ IBIDEM, pp. 28 y 29.

²⁹ NAVAS, *op. cit.*, p. 61.

³⁰ IBIDEM.

³¹ IBIDEM, pp. 119 y 120.

por las dificultades de adaptación al clima para los obreros que no procedían del Caribe y una ostensible discriminación en materia de salario.

Las huelgas y los intentos de agremiación fueron duramente combatidos. Incluso se tomaron medidas de restricción de la inmigración que pudiera constituir un peligro ideológico para los intereses de las compañías ejecutoras de los trabajos. Así, por ley No. 72 de 11 de junio de 1904, se prohibió, entre otras cosas, la inmigración de anarquistas³².

La Constitución de 1904, la primera de nuestra vida republicana iniciada el 3 de noviembre de 1903, obedece a los modelos decimonónicos de sentido no intervencionista. Así, su artículo 29 daba carácter casi absoluto a la libertad de trabajo, sin necesidad de “pertenecer a gremios de maestros o doctores”.

En este período se sienta el germen del movimiento sindical panameño. Inicialmente prevalecían pequeños grupos gremiales, que adelantan en algunos casos verdaderas huelgas, que igualmente se manifiestan por las coaliciones obreras en el ferrocarril y el canal.

El 1° de agosto de 1880 tiene lugar la tercera huelga en el Ferrocarril, con enfrentamientos con los rompehuelgas contratados por la compañía³³.

Pueden destacarse también las siguientes huelgas: la de los obreros de la compañía del canal francés (24 de febrero de 1881); la de los trabajadores del ferrocarril y los muelles (3 de noviembre de 1883); la de los muellers y trabajadores del ferrocarril (17 de julio de 1895); las de los obreros de la compañía del canal francés (abril y agosto de 1895).³⁴

Durante la construcción del canal por los norteamericanos se producen varias huelgas, que también fueron reprimidas con gran dureza. En 1904, los obreros del ferrocarril que trabajaban en los muelles se declaran en huelga por razones salariales. El 13 de abril de 1905 lo hacen artesanos y obreros al servicio de la compañía del canal en trabajos de construcción en varios lugares, por demora en el pago de los salarios. El 27 de abril de 1905, 200 trabajadores jamaicanos que se negaban a trabajar por la mala calidad de la comida fueron brutalmente reprimidos por la policía.³⁵

En los primeros meses de 1907 estalló una violenta huelga encabezada por obreros españoles, que conduce a que la represión norteamericana culmine con la militarización de las obras del canal.³⁶

³² IBIDEM, p. 73.

³³ IBIDEM.

³⁴ IBIDEM, pp. 30-34.

³⁵ IBIDEM, pp. 35 y 36.

³⁶ NAVAS, *op. cit.*, pp. 143 y 150.

El antecedente más inmediato de los sindicatos panameños lo constituyen las asociaciones mutualistas, que cobran importancia desde la última década del siglo XIX, en la prestación de servicios sociales a sus miembros. Dichas sociedades recibieron sin duda la influencia de los obreros extranjeros, muchos de ellos con experiencias sindicales previas.³⁷

En este período se nota –apunta NAVAS– un divorcio entre el movimiento obrero local y el de la antigua Zona del Canal³⁸.

Es mucho más tarde, en la década del cincuenta, cuando se cimenta una integración de ambos movimientos, a partir de organizaciones sindicales panameñas en el Canal, incorporadas a las centrales norteamericanas, pero que también participaban del movimiento sindical del resto del país, a través de la Confederación de Trabajadores de la República de Panamá. Estos sindicatos fueron reconocidos por las autoridades norteamericanas, pero sin derecho a huelga. En la actualidad el sindicalismo en el Canal está fundamentalmente separado del que tiene el resto del país.

Desde 1904 los norteamericanos, al montar su estructura jurisdiccional en Panamá, procedieron a destruir sistemáticamente todo vestigio de organización sindical que pudiese afectar las obras del canal.

Así se empieza por expulsar de la llamada Zona del Canal a los condenados por anarquistas y a quienes tuvieran como propósito "incitar a la insurrección, y otras cuya presencia sea considerada por la Comisión como tendiente a crear desorden público..."³⁹.

Hugh WHITE señala que para 1906 no había gremios obreros en la Zona del Canal. Luego de un período de agitación los sindicatos que se formaban eran deshechos por los despidos de sus directivos.⁴⁰

El asesoramiento de los sindicatos y masonerías o logias de los Estados Unidos, condujo a la formación de un movimiento obrero norteamericano (Gold Roll), que en 1914 confluye en la Panama Canal Metal Trades Council. Las organizaciones norteamericanas se caracterizaron por su racismo y oposición a un trato igualitario a los trabajadores de otras nacionalidades⁴¹.

3.5. Durante los inicios de funcionamiento del canal

En este período ocurre la gradual adopción en Panamá de una interesante legislación social, que contrastaba con el texto constitucional que debía servirle de

³⁷ Cfr. MORA M., *op. cit.*, p. 6 y NAVAS, *op. cit.*, p. 154.

³⁸ IBIDEM, p. 156.

³⁹ IBIDEM, p. 148.

⁴⁰ WHITE, Hugh, cit. por NAVAS, IBIDEM, pp. 150 y 151.

⁴¹ IBIDEM, p. 151.

base. En la llamada *Zona del Canal* y en las operaciones mismas del Canal, los norteamericanos afianzan la creación de un verdadero enclave colonial, en el cual, van más allá del Tratado del Canal y excluyen toda aplicación de las leyes y autoridades panameñas.

En 1916 se hace sentir la Unión Marítima del Istmo, que se declara en huelga el 2 de octubre. En ese momento la huelga la hacen unos 500 trabajadores, entre aceiteros, fogoneros, gente de mar, etc., todos empleados de la compañía del canal.⁴²

También en 1916 la Colon Federal Labor Union participa en una huelga de los trabajadores del "roll de plata" en la Zona del Canal.⁴³

Los norteamericanos llegaron a proscribir el ejercicio del derecho de huelga en la Zona del Canal, situación que se mantiene aún después de la reversión del Canal a Panamá.

4. LEGISLACIÓN LABORAL EN LA RUTA DEL CHAGRES POR EL CANAL DE PANAMÁ*

4.1. Introducción

Esta parte del estudio se circunscribe a mostrar, de forma muy descriptiva y breve, las particularidades sociopolíticas y los aspectos centrales del régimen laboral aplicable en la Autoridad del Canal de Panamá (ACP). Tal como ha podido apreciarse a lo largo del presente artículo, la regulación del trabajo en las actividades que se han realizado históricamente en el río Chagres, y su transformación en canal interoceánico de importancia mundial para el comercio global, ha experimentado muy variadas transformaciones que, sin embargo, a la postre, suponen un régimen laboral de especial importancia tanto para Panamá, como para la regulación del trabajo en sí mismo, pues, estamos frente a un régimen laboral con alta dosis de funcionalidad tanto para los intereses de los trabajadores, y sus organizaciones, como para el Estado panameño y su administración funcional.

Previamente al traspaso a manos panameñas del canal de Panamá, la sociedad panameña dispuso debatir sobre el importante recurso que le sería entregado. No en vano la creación del canal de Panamá supuso la creación del Estado panameño, pues su origen como república independiente estuvo ligado a la construcción misma del Canal⁴⁴. En gran medida, también, producto de la relación

⁴² GANDÁSEGUI y otros, *op. cit.*, p. 36.

⁴³ IBIDEM, p. 38 y 39.

• Por Vasco Torres de León.

⁴⁴ Algo que los norteamericanos no ocultaban y recordaban descarnadamente, como se deriva de la circular enviada por el Departamento de Estado a todos sus puestos diplomáticos en Latinoamérica, en razón de las solicitudes panameñas de internacionalizar el asunto del canal de Panamá: "Aunque le debiera su propia existencia a Washington 'y la transformación de lo que

que supuso el Canal con el gobierno norteamericano es que, de una forma u otra, el país se va construyendo y consolidando hasta lo que es hoy día. Conscientes de la importancia del recurso que representa el Canal para la sociedad panameña, se acuerda una estructura constitucional que enmarca todo el funcionamiento del canal de Panamá, asunto que se logra por medio de una reforma de la Constitución Política de la República de Panamá (en adelante CPRP), por la cual se crea el Título XIV constitucional sobre “El Canal de Panamá”.

En ese contexto, la nueva regulación constitucional contiene un artículo que prevé la creación de un régimen laboral especial –artículo 322 constitucional– y algunas disposiciones que, si bien son mandatos generales, suponen elementos de contenido laboral, como lo son los artículos constitucionales 315, 323 y parágrafo transitorio.

El presente artículo tan solo pretende realizar un esbozo inicial, tomando de partida el elemento sociopolítico determinante, de la formación del marco jurídico que se ha construido para regular las relaciones laborales dentro de la ACP. Se trata de una aproximación muy general que contempla el “nuevo” sistema de relaciones laborales.

4.2. Peculiaridades del régimen laboral de la ACP por su génesis y desarrollo

El sistema de relaciones laborales de la ACP viene inspirado –con ciertas modificaciones o, más bien, adecuaciones– en el régimen de relaciones laborales del sector federal norteamericano. De ahí que el nacimiento mismo del sistema de relaciones laborales para la ACP, presenta elementos totalmente extraños al tradicional sistema de relaciones laborales panameño.

Por un lado, el sistema legal norteamericano viene fundado en el sistema legal inglés, o *common law*, cuya visión del sistema jurídico es distinta al sistema continental europeo, o de Derecho civil, que es el seguido por el sistema de Derecho panameño. En tal sentido, no sería de extrañar que el desarrollo del sistema de relaciones laborales de la ACP podría experimentar una evolución que pudiera situarlo al lado de los sistemas jurídicos en los que el *common law* y el sistema civil conviven, como es el caso de la provincia canadiense de Québec, en la que se aplica el Derecho anglosajón en asuntos penales y el Derecho continental en asuntos civiles⁴⁵; aunque tal sistema híbrido, en nuestro caso, supondría más un sistema de relaciones laborales bicéfalo.

había sido una provincia de Colombia pésimamente gobernada y atrasada⁴ Panamá nunca estaba satisfecha”. Texto cit. en J. Major, *La posesión más valiosa. Estados Unidos y el canal de Panamá 1903-1979*, trad. de A. Samos, publicado en Editorial EUPAN, Universidad de Panamá, 2020, p. 523.

⁴⁵ El Estado de Lousiana, en el propio Estados Unidos de América, la República de Argentina, Sudáfrica y la región de Escocia en Gran Bretaña, son otros ejemplos en los que perviven, de una u otra manera, ambos sistemas jurídicos.

Así pues, la creación del recurso de apelación extraordinario para las decisiones tomadas en casos de competencia de la Junta de Relaciones Laborales e, inclusive, en casos administrativos resueltos por medio de arbitraje, ha supuesto el indudable encuentro de dos sistemas jurídicos –*common law* y sistema civil–, que ha venido y, previsiblemente, seguirá proveyendo un espacio de interrelación que va configurando una nueva mirada para la resolución de los conflictos laborales dentro de la ACP, más allá del sistema federal norteamericano y más allá del sistema de Derecho panameño.

Con todo, la posible exquisitez de un régimen laboral híbrido o bicéfalo, de connotaciones académicas de marcado interés, no son casi nada, y palidecen, frente a la impronta laboral que se engendraría en el canal de Panamá, lo que, a no dudarlo, resulta de mayor relevancia que otras consideraciones. Veamos.

4.2.1. Los elementos que marcaron la impronta laboral del canal de Panamá

Indudablemente que el elemento central, de foco, del régimen laboral en el canal de Panamá, lo constituyó el establecimiento de una segregación laboral, en lo que se denominaría la planilla de oro (*gold roll*) y la planilla de plata (*silver roll*). Se trataba de una división del estatus laboral fundada en el color de las personas: “Los hombres *de oro* son los hombres blancos [...] Los hombres *de plata* son los hombres negros...las castas están marcadas como en la India [...] Los brahmanes son los empleados de oro”⁴⁶. El trabajo del personal del *gold roll* era de tipo calificado, en tanto que el trabajo del personal del *silver roll* era de tipo semicalificado y no calificado.

Las consecuencias de tal división eran muy significativas, pues, a los trabajadores del *gold roll* se les pagaba un salario un 50% superior que a sus propios homólogos en Estados Unidos y no debían pagar impuestos, además de tener beneficios como alojamiento amueblado, luz, combustible, agua, atención médica, educación para hijos, derecho a bajas por enfermedad y vacaciones. Tales condiciones laborales no eran, ni por lejos, dadas a los trabajadores del *silver roll*, quienes debían contentarse con salarios muy bajo, de hecho, su salario era la mitad que el salario mínimo imperante en Estados Unidos y el pago en plata valía la mitad que el pagado en oro; además de no gozar, casi, con beneficios laborales. Posteriormente, cuando el mundo comenzaba a reconocer la jornada de las 8 horas, sólo se les reconoció tal límite de jornada a los trabajadores de la Comisión del Canal Ístmico (CCI) del *gold roll*, en 1905; también se les privó del derecho de huelga.

Otro elemento que suscitó bastante debate fue la nacionalidad de la fuerza laboral. Luego de que se descartara el trabajo de personal de origen chino, por la

⁴⁶ Vid. J. Stenvens cit. en J. Major, *La posesión más valiosa. Estados Unidos y el canal de Panamá 1903-1979*, cit., p. 134.

oposición de norteamericanos, tanto de sindicatos como de sectores políticos⁴⁷, las personas procedentes de las “indias occidentales” cargaron con el peso del trabajo fuerte, lo que en la práctica serían trabajadores antillanos de Barbados (unos 20 mil trabajadores); Martinica y Guadalupe (unos 7,500 trabajadores), quienes, adicionalmente, pondrían la mayor cuota de trabajadores fallecidos con ocasión de las obras del canal⁴⁸. A ellos se le sumaría un importante contingente del sur de Europa (España, Italia, Grecia) que aportarían unos 12 mil trabajadores, principalmente de España, a quienes se les pagaba el doble que a los trabajadores de las Antillas⁴⁹; sin embargo, las pésimas condiciones de trabajo a que eran sometidos fueron ampliamente denunciadas como trabajo en condiciones de esclavitud⁵⁰. En tanto que los panameños casi no participaron de las obras del Canal⁵¹.

Posteriormente, frente al advenimiento del funcionamiento del canal de Panamá surgió otro nuevo motivo de trauma en las relaciones laborales: el despido de trabajadores por reducción de personal. Tal elemento significaría una de las primeras crisis económicas para Panamá, pues, tal “...cantidad de trabajadores contratados para la construcción, al permanecer en Panamá, quedaron sin empleo una vez se concluyeron las obras”⁵². “En tal contexto la Federación Estadounidense

⁴⁷ Vid. “Shonts broke pledge on Chinese—Gompers”, *The New York Times*, 12 de agosto, 1906, 4; cit. en Formoso, David y Alberto Pena-Rodríguez. “Los obreros españoles en la construcción del canal de Panamá: su imagen en la prensa española (1906-1909)”. *Historia Crítica* 67 (2018): 23-44, doi:<https://dx.doi.org/10.7440/histcrit67.2018.02>.

⁴⁸ “Su costo en vidas humanas, durante la etapa norteamericana fue de 5,609 y de éstas no menos de 4,500 fueron trabajadores negros. Murieron 350 estadounidenses blancos. Si le sumamos los fallecidos en la época de los franceses, el total podría llegar a los 25,000. Según McCullough, esto equivale a 500 muertos por cada kilómetro del Canal”. Vid. C. Arauz, “Un sueño de siglos: El Canal de Panamá”, *Revista Tareas* no. 123. CELA, Panamá. Mayo-agosto. 2006, p. 24.

⁴⁹ “Sobre el papel, el salario de un obrero en el Canal era bueno, si se compara con las 2,5 pesetas al día de media en España cuando encontraba trabajo. Si tenía contrato, en el Istmo ganaba 20 centavos de dólar a la hora (1,15 pesetas), de manera que en una jornada de 9 obtenía 10,35 (1,80 dólares), algo inimaginable en su país de origen. De esta cantidad, le deducían cada día 40 centavos por las tres comidas (2,30 pesetas), quedándole un sueldo neto diario de 8,05 pesetas”. Vid. David y Alberto Pena-Rodríguez. “Los obreros españoles en la construcción del canal de Panamá...” cit. p. 30.

⁵⁰ “‘Los esclavos modernos’ [fue] el título dado por *Madrid Científico* a un artículo en primera página, en el que manifestaba su estupor al ver que tantas personas, para escapar de la miseria, emigraban a Panamá, donde buscaban un ‘pacto de esclavitud’”. Vid. David y Alberto Pena-Rodríguez. “Los obreros españoles en la construcción del canal de Panamá...” cit. p. 35.

⁵¹ De quienes las autoridades norteamericanas no tenían buena opinión: “El istmeño nativo, afirmó el comisionado Peter Hains, no funcionará. Es naturalmente indolente, no muy fuerte, no tiene ambiciones, y sus necesidades son pocas y fáciles de satisfacer. Puede vivir con unos centavos al día y prefiere tomarse las cosas con calma, mecerse en una hamaca y fumar cigarrillos”. Vid. P. Hains, *The labor problema of de Panama Canal*, cit. por J. Major, *La posesión más valiosa. Estados Unidos y el canal de Panamá 1903-1979*, cit., p. 137.

⁵² Vid. “Los 100 años del canal de Panamá: antecedentes, desarrollo y potencial futuro”, en *Boletín Fal*, edición 334, N° 6, 2014.

del Trabajo (AFL) funda el Consejo de Oficios del Metal (MTC por sus siglas en inglés), quien defendería a los trabajadores de cuello azul; en tanto que el Sindicato Central del Trabajo representaba a los trabajadores de cuello blanco. Se hizo muy claro que la política de empleo de la era operativa del Canal sería minimizar el gasto salarial: para 1918 la planilla de oro se había reducido en un 33% y la planilla plata se redujo en un 43%⁵³.

Con todo, la lucha desarrollada por el sindicalismo estadounidense, de manos del MTC, que buscaba pasar de la planilla de plata a la planilla de oro todos los puestos en el canal, venía determinado por el interés de otorgarle tales puestos a personal norteamericano, asunto que no fue acogido por la administración del Canal. A la vez, las presiones del gobierno panameño se encaminaban a, por un lado, eliminar la presencia de trabajadores de las Antillas en el territorio nacional, así como también a lograr la igualdad de trato para los nacionales panameños, lo que fue elemento de las negociaciones que desarrollaría el entonces presidente de Panamá Harmodio Arias⁵⁴.

Para 1939 se registra la decisión de iniciar obras para ampliar el canal de Panamá, lo que generaría nuevas tensiones por el control de la fuerza de trabajo a utilizarse en tales obras. Los sindicatos norteamericanos presionaban porque solo se utilizase fuerza laboral estadounidense; la administración del Comisión del canal ístmico (CCI) se oponía por considerar que ello traería un costo demasiado alto y, además, iría en contra de lo pactado en el reciente tratado Roosevelt-Arias, de igualdad de trato a los panameños, quienes también quería más espacio laboral en el Canal y se oponían a la traída de más trabajadores de color de las Antillas. Hubo movimientos organizativos por parte del Congreso de Organizaciones Industriales (CIO), que derivarían en una denuncia por práctica antisindical contra la administración del Canal, por el despido de la secretaria del comité organizador, negando ésta –la CCI– la jurisdicción de la Junta Nacional de Relaciones Laborales y dictándose una orden ejecutiva, en 1940, que sostenía la prohibición de las huelgas⁵⁵. Sin embargo, la misma II Guerra Mundial haría que los planes de expansión del canal de Panamá, aunque iniciados, se dejaran de lado y, luego de la guerra, otra realidad se impondría.

⁵³ Vid. J. Major, *La posesión más valiosa. Estados Unidos y el canal de Panamá 1903-1979*, cit., p. 145.

⁵⁴ El Artículo I, del Tratado General de Amistad y Cooperación entre los Estados Unidos y la República de Panamá (Tratado Roosevelt-Arias), establece: "Los Estados Unidos de América continuarán manteniendo el Canal de Panamá para fomento y uso del comercio interoceánico y los dos Gobiernos declaran su voluntad de cooperar en cuanto les sea factible al propósito de asegurar el goce pleno y perpetuo de los beneficios de todo orden que el Canal debe proporcionar a las dos naciones que hicieron posible su construcción, así como también a todas las naciones interesadas en el comercio universal".

⁵⁵ Vid. J. Major, *La posesión más valiosa. Estados Unidos y el canal de Panamá 1903-1979*, cit., pp. 307-311.

4.2.2. *Las presiones sobre el régimen laboral de apartheid*

En plena II Guerra mundial Vicente Lombardo Toledano, de la Confederación de Trabajadores de Latinoamérica, visitó Panamá y ayudó a Víctor Urrutia a organizar la Asociación de Trabajadores al Servicio del Gobierno de Estados Unidos, en la que se incluiría “los miembros de tez más clara de las mejores familias de Panamá”. Urrutia envió a Roosevelt una crítica de la política laboral en la Zona del canal, la cual tuvo cierto eco en la administración Roosevelt; pero, el asunto subió de nivel cuando Panamá presentó el tema ante la Conferencia Internacional del Trabajo, de la OIT, en Filadelfia, a fines de abril de 1944⁵⁶. La Conferencia dictó una resolución sobre el tema y se pidió a sus miembros que aplicarían la Recomendación 70, de la OIT, sobre la política social en los territorios dependientes⁵⁷.

Adicionalmente, y frente al aparente interés de Roosevelt de brindar un trato justo y amigable a Panamá, se sumó la solicitud de cuestionario enviado por la OIT para verificar la política laboral de la Zona del canal, el cual, sin embargo, fue devuelto sin respuesta por parte del Gobernador de la Zona del canal de Panamá, por considerar que no existía “población nativa” ni “pueblos dependientes”, a los que se refería la Recomendación 70, de la OIT. No obstante, el Secretario del Trabajo de Estados Unidos –Perkins–, producto de la misma presión de la OIT, solicitó un informe sobre el mismo asunto; tiempo por el cual se dio un informe de Paul Blanshard, de la Comisión Angloamericana del Caribe, en Washington, en el que comparaba el sistema de oro y plata con el racismo institucionalizado en Sudáfrica⁵⁸.

Finalmente, luego de que se fortaleciese tanto el movimiento sindical norteamericano en la Zona del canal de Panamá (mediante la fundación del Sindicato de Trabajadores Públicos de Estados Unidos, Local 713, afiliado a la CIO); como que siguieran las presiones en el plano internacional, esta vez en la Conferencia Internacional del Trabajo, en ciudad de México, en 1946, que hizo un llamado a investigar el código de trabajo aplicado en la Zona del canal de Panamá e, inclusive; solicitudes ante la ONU para que sus miembros presentaran informes de las condiciones económicas, sociales y educativas en sus dependencias, finalmente los Estados Unidos elaboró un informe para presentarse en la Conferencia Internacional del Trabajo, de 1947, en Ginebra, en el que se aconsejaba eliminar los apelativos de oro y plata y confeccionar una sola planilla.

⁵⁶ Vid. J. Major, *La posesión más valiosa. Estados Unidos y el canal de Panamá 1903-1979*, cit., pp. 307-314-315.

⁵⁷ Instrumento retirado - Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 92.a reunión (2004).

⁵⁸ Vid. J. Major, *La posesión más valiosa. Estados Unidos y el canal de Panamá 1903-1979*, cit., p. 318.

En noviembre de 1948 los términos *gold roll* y *silver roll* se reemplazaron por “taza estadounidense” y “taza local”, lo que en la práctica no significaba gran cosa inicialmente, sin embargo, de a poco se fue abriendo el camino para la igualdad salarial, al menos nominal. Asunto que sería finalmente decidido en una reunión, en 1953, en la Casa Blanca entre el presidente panameño Jose Antonio Remón Cantera y el presidente norteamericano Dwight D. Eisenhower, cuando se decidió “fusionar las dos escalas salariales, pagando el mismo salario para un trabajo determinado, sin importar la nacionalidad”⁵⁹, no obstante la pervivencia de un pago extra de 15%, por servicios de ultramar, reconocido a los norteamericanos⁶⁰. A lo que se unieron otra serie de medias en orden a unificar las condiciones de trabajo y que el Senado norteamericano establecería por medio de leyes luego de aprobado el Tratado Remón-Eisenhower, de 1955, y que se sentirían en el canal a partir de 1956, según lo atestiguan los propios sindicalistas del Local 900 y Local 907⁶¹.

4.2.3. El nuevo régimen de servicio civil estadounidense y la panameñización del canal

Si bien nuevas agencias federales seguirían insistiendo en el tema laboral del canal de Panamá, como fue la labor que desarrolló el Comité de Prácticas Justas de Empleo, creado en 1941, para el sector público norteamericano, al que la administración canalera no podía objetar competencia, no fue sino hasta que los hechos del 9 de enero, de 1964, que se suscitaron nuevas presiones sobre las autoridades norteamericanas⁶². Tal proceso culminaría con la firma de los Tratados Torrijos Carter, de 1977, por el que se decide, finalmente, traspasar a manos panameñas el canal de Panamá. La crisis de 1964 puso en evidencia ante el mundo,

⁵⁹ Vid. J. Major, *La posesión más valiosa. Estados Unidos y el canal de Panamá 1903-1979*, cit., pp. 307-331-332.

⁶⁰ Vid. A. Gonzalez Fernández, “Significado histórico del tratado Remón-Eisenhower de 1955”, *Revista Lotería*, N° 523, pp. 31-32.

⁶¹ En tal sentido, “siguiendo las disposiciones del tratado, en los próximos años el Senado estadounidense aprobaría las leyes que terminarían con el sistema discriminatorio en términos salariales, aunque se les seguirían ofreciendo a los trabajadores estadounidenses del Canal otros beneficios (en términos de vacaciones, subsidios, beneficios al vivir en la Zona del Canal, etc., como ‘compensación’ por residir fuera del territorio continental de los E.U.A.”. Vid. Gonzalez Fernández, “Significado histórico del tratado Remón-Eisenhower de 1955”, cit., p. 34-35.

⁶² De acuerdo al Convenio Chiari-Kenedy, de 1963, Panamá tendría derecho a izar la bandera panameña en los sitios civiles del canal de Panamá. El día 9 de enero, de 1964, estudiantes del Instituto Nacional se enteraron de que en la Escuela Secundaria de Balboa no se izó la bandera como mandataba el convenio, ante lo cual se aprestaron a entrar en el área de la zona del Canal e izar la bandera, al lado de la norteamericana. Se trató de una acción notificada a la policía zoneita, quien aceptó el izamiento de la bandera, sin embargo, un grupo de estudiantes y habitantes norteamericanos zoneitas rodearon la comitiva y arriaron y rompieron la bandera de Panamá, lo que suscitó una serie de encuentros violentos por varios días, que culminaron con la muerte de al menos 21 muertos panameños y 500 heridos. Vid. “Qué pasó el “Día de los Mártires” en Panamá y por qué fue clave para que EE.UU. entregara el canal al país centroamericano”, en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-46778339>.

nuevamente, el asunto del canal de Panamá, pues el “el canal continuaba siendo un símbolo totémico del poderío de Estados Unidos”⁶³.

Para 1978 entra en vigor, en Estados Unidos, el *Civil Service Reform Act*⁶⁴, el cual prevé un marco normativo y crea la Oficina de Administración de Personal, de las agencias federales norteamericanas, también la Junta de Protección del Sistema de Méritos y la Autoridad Federal de Relaciones Laborales, además de otorgar nuevas competencias a la Comisión de Igualdad de Oportunidades. El Título VII, de tal norma, establece el nuevo marco normativo de relaciones laborales aplicable a las agencias federales, lo que incluye la ahora *Panama Canal Comisión* (PCC). Se trató de una ley cuyo antecedente era muy lejano y que contempló pocas enmiendas en su dilatada vida⁶⁵.

Una vez entra en vigor el Tratado Torrijos-Carter, en 1979, la Administración del Canal en manos de la PCC, su junta directiva se integraría por 5 estadounidenses y 4 panameños, todos nombrados por Estados Unidos; siendo que el 1° de octubre de 1979, la Zona del Canal dejaría de existir. El traspaso del canal a manos panameñas se completaría, a las 12:00m, del 31 de diciembre de 1999.

Producto del traspaso de la administración del canal a manos panameñas, se dictaría un título constitucional que contendría el marco jurídico del régimen laboral de lo que sería, ahora, la Autoridad del Canal de Panamá.

4.3. La normativa laboral del canal de Panamá

Como se anotó arriba, la CPRP fue sometida a una modificación para incluir el Capítulo XIV, referente al canal de Panamá, que brinda el marco general constitucional para todo el funcionamiento de la ACP, incluido su régimen laboral. Efectivamente, es el Acto Legislativo N° 1, de 27 de diciembre de 1993⁶⁶, el que adopta el cambio constitucional que supondría la entrada en vigor de los artículos 315, 322 y 323, los que contienen el fundamento y mandato de construir un régimen laboral especial, de acuerdo a ciertos elementos.

En desarrollo al mandato constitucional del artículo 323, que establece: “El régimen contenido en este Título sólo podrá ser desarrollado por Leyes que establezcan normas generales”, se ha dictado la Ley Orgánica de la Autoridad del

⁶³ Vid. Charles Fenwick, *Legal aspects of the Panama case*, cit. en J. Major, *La posesión más valiosa. Estados Unidos y el canal de Panamá 1903-1979*, cit., p. 524.

⁶⁴ Ley adoptada por el Senado norteamericano el 16 de octubre de 1978.

⁶⁵ *The original legislation allowing federal employees to organize together and protect rights was the Lloyd-La Follette Act in 1912. The Act was amended by both President Kennedy (Executive Order 10988) and President Nixon (Executive Order 11491). The CSRA was one of the largest reforms in Federal personnel regulations since the Pendleton Civil Service Reform Act of 1883 and is one of the Carter Administration's major domestic achievements* (Vid. https://en.wikipedia.org/wiki/Civil_Service_Reform_Act_of_1978).

⁶⁶ Publicada en Gaceta Oficial N° 22674, de 1 de diciembre de 1994.

Canal de Panamá, Ley 19, de 11 de junio, de 1999⁶⁷, cuyo Capítulo V es dedicado a la Administración de Personal y Relaciones Laborales.

A continuación, presentamos mención, tan solo, de los temas que, establecidos en la Constitución, se desarrollan, efectivamente, en la Ley 19/1997. Se trata de los siguientes elementos:

4.3.1. Régimen laboral especial, desarrollado por ley y reglamentos

El artículo 322 establece: “La Autoridad del Canal de Panamá estará sujeta a un régimen laboral especial...” y el artículo 323 dice: “El régimen contenido en este Título sólo podrá ser desarrollado por Leyes que establezcan normas generales. La Autoridad del Canal de Panamá podrá reglamentar estas materias...”. Es decir, el resultado de lo establecido por la norma constitucional es que la ACP estará sujeta a un régimen laboral especial que sólo podrá ser desarrollado por leyes que establezcan normas generales, siendo facultad de la ACP reglamentar estas materias. Algo que la propia Corte Suprema de Justicia ha reconocido expresamente, así:

“También es de lugar precisar que la Autoridad del Canal de Panamá se rige por un sistema laboral especial por mandato del artículo 322 de la Constitución. Ese precepto constitucional lo desarrolla el artículo 81 de la Ley N° 19 de 1997, cuando establece que los trabajadores y organizaciones sindicales reconocidas por la ACP únicamente les serán aplicables las normas legales y reglamentarias pertinentes al régimen laboral especial de la ACP y, que solo de manera excepcional, cuando la Ley 19 así lo disponga expresamente, se aplicarán otras normas legales o reglamentarias”⁶⁸.

El capítulo V, de la Ley 19/1997, empieza con el artículo 81, cuyo contenido expresa muchos de los elementos que nos proporciona el artículo 322 constitucional y, adicionalmente, contempla dos elementos más: la no aplicación de otras normas jurídicas a las relaciones laborales dentro de la ACP; y, la facultad reglamentaria de no aplicar ciertas normas del régimen laboral a los funcionarios.

La razón de esta exclusión tan abarcadora es el interés de configurar un régimen laboral con una clara autonomía del régimen laboral existente en Panamá. De forma tal que la Ley se ha encargado de crear normas sustantivas y ha facultado a otras instancias para crear normas sustantivas adicionales a este régimen, así como, también, para crear las normas procesales necesarias. En efecto, la Junta Directiva de la ACP (en adelante JD) ha dictado los Reglamentos N° 18, sobre Relaciones laborales y N° 21, sobre Administración de personal, que completan las normas sustantivas del régimen. Así mismo, la Ley ha creado la Junta de Relaciones Laborales, de la ACP, para resolver los litigios sometidos a su competencia y ha

⁶⁷ Publicada en Gaceta Oficial, N° 23309, de 13 de junio, de 1997.

⁶⁸ Vid. SCSJ, Sala 3ª., del 10 de febrero del 2006. Ponente: V. Spadafora.

facultado a este mismo organismo para dictar las normas procesales necesarias para tales efectos. Y, finalmente, como corolario del interés por la creación de un régimen autónomo de relaciones laborales, el Reglamento N° 18, en su artículo 3, ha establecido que sean la analogía (con la Ley 19/1997; los reglamentos o las convenciones colectivas), la costumbre y la equidad los que completen las lagunas del régimen legal.

De acuerdo al mandato expresado en el artículo 323 constitucional, es una facultad de la ACP reglamentar las materias contenidas en el Título XIV de la CPRP. Mandato que es recibido en el artículo 18.5.a, de la Ley 19/1997, Orgánica de la ACP. En tal sentido, los Acuerdos N° 18 y 21 vienen a ser, en realidad, el marco normativo de tipo sustantivo más importante dentro de la ACP, pues son ellos los que han desarrollado con mayor detalle los temas expuestos en la Ley Orgánica, sin contradecirla. Estos dos reglamentos son el equivalente al código de trabajo para los trabajadores del resto de la República de Panamá; son el marco normativo sobre el que discurren las relaciones dentro de la ACP y sirven de sostenimiento a las fuentes de origen profesional que ayudan, grandemente, a consolidar el sistema de relaciones laborales existente dentro de la ACP. No es adecuado referirse la normativa contenida en tales reglamentos por la corta extensión de este trabajo.

4.3.2. Plan general de empleo; mantenimiento de condiciones y derechos similares a 1999; contratación preferente de panameños y utilización de convenciones colectivas vigentes

De acuerdo al artículo 322 constitucional, la ACP deberá adoptar un plan general de empleo para sus trabajadores (sean considerados ordinarios, de confianza o funcionarios) que debe contener condiciones y derechos laborales similares a los que se tenían en la Comisión del Canal de Panamá. Asimismo, se consigna la obligación de recontractar a los trabajadores necesarios para la operación y mantenimiento del canal con las mismas condiciones que tenían hasta 1999; siendo que los panameños tendrán preferencia para ocupar tales puestos (art. 86 de Ley 19/1997).

En materia de normas de personal se han establecidos los siguientes derechos en la Ley 19/1997:

Se reconocen y establecen los derechos: proscripción de discriminaciones (art. 82 de Ley 19/1997); obligación de la Autoridad de garantizar los derechos de (art. 85 de Ley 19/1997); aplicación de criterios meritarios, transparentes y en igualdad de oportunidades; respeto del principio de igualdad salarial; un régimen sobre vacaciones, licencias, jornadas –ordinarias y extraordinarias– trabajo en días feriados y descansos, labores peligrosas; un programa de evaluación de desempeño; de capacitación y adiestramiento; salud ocupacional y riesgos profesionales; asistencia y rehabilitación física y psicológica; los pagos por indemnizaciones y por reducción de personal; programa para colocación especial de trabajadores de confianza o los que hayan sido reducidos de grado; hayan sufrido un accidente de

trabajo o enfermedad profesional y un programa de empleo para discapacitados; un sistema de libertad y confidencialidad de la información; un sistema de quejas y derecho de apelación por medidas administrativas .

Se establecen el principio de estabilidad laboral. Se trata de una estabilidad de tipo absoluta que no contempla ningún tipo de excepción⁶⁹; prohibición de actuaciones de contenido político, lo cual puede sancionarse con destitución, de acuerdo a la falta N° 18 del Listado de Faltas y sanciones que contiene el artículo 167 del RAP; reconocimiento del poder disciplinario de la administración, contemplado en el art. 89 y 90 de Ley 19/1997; La existencia de un Código de ética⁷⁰; regulación sobre días de fiesta o duelo nacional⁷¹.

En materia de relaciones laborales se han establecidos los siguientes derechos en la Ley 19/1997:

Derechos de: 1. Los trabajadores: derecho de libertad y expresión sindical; derecho a la negociación colectiva; derecho de asistencia sindical y a representación sindical (derecho de *weingarten*); derecho a representación general; derecho a denunciar prácticas laborales desleales (sea por sí mismo o por medio de su representante sindical). 2. Los representantes exclusivos⁷²: derecho a representar a los trabajadores de la unidad negociadora; a negociar convenciones colectivas; a representar los intereses de los trabajadores de la unidad negociadora; presentar y tramitar quejas; a participar en reuniones formales entre la administración y los trabajadores; invocar el arbitraje; derecho a participar en la elaboración y modificación de los reglamentos que afecten las condiciones de trabajo; derecho de afiliación sindical internacional. 3. Los derechos de la administración: determinar la misión, el presupuesto, la organización, el número de trabajadores y las medidas de seguridad interna de la Autoridad; emplear, asignar, dirigir, despedir y retener trabajadores de la Autoridad; suspender, destituir, reducir en grado o salario; o tomar otras acciones disciplinarias contra los trabajadores; asignar trabajo, tomar decisiones respecto a contrataciones de terceros y determinar el personal necesario; seleccionar, para efectos de empleo y ascensos a los trabajadores más calificados; tomar las medidas para cumplir con la misión de la Autoridad durante una urgencia.

⁶⁹ Inclusive, la reducción de personal, que resulta la forma más unilateral que tiene la administración de despedir a un trabajador, ha sido cuidadosamente regulada sobre bases objetivas, por lo que difícilmente puede calificarse esta medida de un despido unilateral injustificado (vea tal regulación en los artículos 52 y ss del RAP).

⁷⁰ Vid. Reglamento aprobado mediante Acuerdo No. 11 de 6 de mayo de 1999 y modificado mediante Acuerdos No. 73 de 10 de febrero de 2004, No. 85 de 11 de noviembre del 2004, No. 92 de 28 de febrero de 2005 y No. 163 de 20 de mayo de 2008.

⁷¹ Vid. relación de días feriados y nacionales en el art. 46 del Código de trabajo panameño.

⁷² De acuerdo al artículo 2, de la Ley 19/1997, son representantes exclusivos la "organización sindical que representa a los trabajadores de una unidad negociadora, debidamente certificada por la Junta de Relaciones Laborales...".

También se han establecido normas sobre negociación, relacionamiento y resolución de conflictos: 1. La obligación de negociar (artículos 101 y 102 de Ley 19/1997); 2. Mecanismo de relacionamiento (Consejo Obrero Patronal, artículo 103 de Ley 19/1997) se encarga de establecer un mecanismo de trabajo conjunto administración-sindicatos para mejorar las relaciones laborales, identificar y encontrar soluciones a los problemas. Dicho mecanismo ha sido desarrollado en el artículo 99 del RRL creándose una instancia de composición paritaria entre sindicatos y administración.

Otro elemento presente en la normativa de relaciones laborales se refiere a la configuración y tratamiento de las denominadas prácticas laborales desleales. Se consagran las distintas modalidades en que se pueden cometer tales prácticas por parte de: 1. La administración (artículo 108 de Ley 19/1997); 2. El sindicato (artículo 109 de Ley 19/1997); 3. El representante exclusivo (artículo 110 de Ley 19/1997).

Finalmente, el párrafo transitorio del Capítulo XIV constitucional ha dispuesto que el “Canal de Panamá integrará a su organización la estructura administrativa y operacional existente en la Comisión del Canal de Panamá al 31 de diciembre de 1999, incluyendo sus... convenciones colectivas...”. Mandato ya superado por medio de la renovación de convenciones colectivas en todas las unidades negociadoras.

4.3.3. *Funcionamiento ininterrumpido (prohibición de huelga)*

He aquí uno de los elementos constitucionales del régimen laboral especial que suscita mayores polémicas: la ininterrupción del funcionamiento del canal de Panamá, elemento que viene reforzado en dos artículos constitucionales: el 315 que establece que el Canal “permanecerá abierto al tránsito pacífico e ininterrumpido de las naves” y el 322 que refuerza dicha disposición estableciendo que por razón del “servicio público internacional esencial que presta el Canal, su funcionamiento no podrá interrumpirse por causa alguna”.

De acuerdo al artículo 92, de la Ley 19/1997, está prohibida la huelga, el trabajo a desgano y cualquier otra suspensión injustificada de labores dentro de la ACP⁷³. Tal norma fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad que se falló así:

“Dicho título establece claramente la prohibición de cualquier tipo de interrupción en las actividades relativas a la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) y, obviamente, un tipo de interrupción es la huelga”. Así, sigue diciendo la sentencia: “...el Pleno considera que si bien es cierto que el derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales representa un derecho constitucional protegido, debe tenerse en cuenta que

⁷³ Se trata de una norma directamente tomada de la Sección 716 (b) (7) del Título VII, de la *Civil Service Reform Act of 1978*, norteamericano.

en atención al "principio de concordancia de las normas constitucionales" del que antes se hizo referencia, tiene prioridad la no interrupción del servicio público esencial que presta el Canal de Panamá que expresamente consagra el Título XIV constitucional sobre "El Canal de Panamá". Y finalmente declara: "En consideración a lo antes expuesto, el Pleno considera que la frase "Se prohíbe la huelga" contenida en el Artículo 92 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, la frase "Llamar a huelga o participar en huelga" contenida en el numeral 7 del Artículo 109 y la frase "así como revocar el reconocimiento de cualquier organización sindical que infrinja lo dispuesto en el artículo 92", del numeral 5 del Artículo 113, del mismo cuerpo normativo, no infringen el artículo 69 (antes Artículo 65) de la Constitución Política"⁷⁴.

Uno de los elementos que interesa resaltar del fallo transcrito, además de la propia decisión, lo constituye el criterio utilizado por la Corte para declarar la constitucionalidad de la prohibición de huelga. En tal sentido, la Corte sostuvo que "si bien es cierto que el derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales representa un derecho constitucional protegido, debe tenerse en cuenta que en atención al principio de 'concordancia de las normas constitucionales' del que antes se hizo referencia, tiene prioridad la no interrupción del servicio público esencial que presta el Canal de Panamá que expresamente consagra el Título XIV sobre el 'Canal de Panamá' "⁷⁵. Lo que resalta es que, al utilizar *principio de concordancia de las normas constitucionales*, la Corte contrasta el sistema norteamericano (que no reconoce derecho a huelga en el sector público ni en la constitución) y el sistema constitucional panameño (que sí reconoce tal derecho constitucionalmente), haciendo prevalecer la norma creada para el canal de Panamá. Con tal finalidad echó de mano el criterio del Comité de Expertos de la OIT, que contempla la posibilidad de restricción o eliminación del derecho a huelga en empresas de servicios esenciales, siempre que se le otorgue a los trabajadores un mecanismo compensatorio, como es el arbitraje y la conciliación, para resolver conflictos colectivos⁷⁶. Es decir, prevaleció la misma prohibición del derecho federal norteamericano (por otra parte, aceptada por la fuerza laboral del canal)⁷⁷, pero con fundamento en instrumentos internacionales.

⁷⁴ Vid. SCSJ, Pleno, del 27 de abril del 2009. Ponente: V. Benavides (pp. 55-56 del fallo).

⁷⁵ Vid. SCSJ, Pleno, del 27 de abril del 2009. Ponente: V. Benavides (p. 54 del fallo).

⁷⁶ Como, en efecto, puede verificarse en *Informe sobre libertad sindical y negociación colectiva*, del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones, de la OIT, 1994, Ginebra; párrafo 164 (p. 77). Presentado en la 81va reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza.

⁷⁷ La Corte cita las declaraciones de Orlando Díaz, representante de la Coalición de Empleados de Uniones de la ex Zona del Canal, en los debates parlamentarios de creación del título constitucional sobre el canal, en el que declaró: "...maliciosamente se ha querido decir a la opinión pública de que nosotros, los sindicatos, estamos solicitando la aplicabilidad del derecho a huelga después del año 2000; esto es falso". Vid. Acta de Comisión Presidencial que elaboró el Proyecto de Título Constitucional, de 22 de diciembre de 1993.

4.4. Conflictos laborales serán dirimidos de acuerdo a la ley

De acuerdo al artículo 322 constitucional “Los conflictos laborales entre los trabajadores del Canal de Panamá y su Administración serán resueltos entre los trabajadores o los sindicatos y la Administración, siguiendo los mecanismos de dirimencia que se establezcan en la Ley”. Se trata de una norma de reenvío que ha dejado en manos de la ley el diseño del sistema de solución de conflictos.

En tal sentido, se ha creado la Junta de Relaciones Laborales, de la ACP, la cual tiene “...el propósito de promover la cooperación y el buen entendimiento en las relaciones laborales, así como de resolver conflictos laborales que están bajo su competencia” (art. 111). Se trata de un ente *cuasi judicial* porque, aunque viene establecida como un tribunal de trabajo en su entendimiento y aplicación, ha sido privado de un elemento esencial de la judicatura: el poder coercitivo de sus decisiones. También es un ente con competencias administrativas laborales, porque entre sus funciones están temas que no son de administración de justicia laboral, como lo es lo relativo a las certificaciones de representantes exclusivos, supervisar elecciones sindicales, administrar las listas de árbitros y otros temas de funcionamiento interno de la propia Junta, que sumados a la facultad genérica de resolver asuntos por los medios y procedimientos que considere convenientes y la finalidad de promover la cooperación y el buen entendimiento en las relaciones laborales, hacen un cúmulo de competencias que sólo es posible concretar a partir de una estructura orgánica de tipo administrativa laboral.

La Corte Suprema de Justicia panameña ha ido delimitando y aclarando muchas de las competencias de la JRL, entre las que ha mencionado: la Junta tiene competencia para dirimir asuntos entre miembros de un sindicato y para dirimir conflictos originados en las organizaciones sindicales y en las unidades negociadoras⁷⁸; para reglamentar materias de su competencia y el recurso de apelación que revisa sus decisiones⁷⁹; regular lo concerniente a la existencia de las unidades negociadoras, los representantes exclusivos y las organizaciones sindicales⁸⁰ e, inclusive, está facultada para cambiar criterio jurisprudencia dado con anterioridad y llenar vacíos y lagunas en su interpretación normativa⁸¹, entre otros.

4.5. El arbitraje es la última instancia administrativa

De acuerdo al artículo 322 constitucional “El arbitraje constituirá la última instancia administrativa”. Tal mandato es recogido en el artículo 104, de la Ley 19/1997, establece que los laudo dictados con ocasión de los conflictos resueltos por

⁷⁸ Vid. SCSJ, Sala 3ª, de 19 de noviembre de 2008. Ponente: W. Spadafora; SCSJ, Sala 3ª, de 18 de agosto de 2009. Ponente: H. Hill.

⁷⁹ Vid. SCSJ, Sala 3ª, de 15 de noviembre de 2006. Ponente: W. Spadafora.

⁸⁰ Vid. SCSJ, Sala 3ª, de 12 de septiembre de 2001. Ponente: A. Hoyos.

⁸¹ Vid. SCSJ, Sala 3ª, de 15 de octubre de 2008. Ponente: V. Benavides.

esta vía serán de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia (art. 107 de Ley 19/1997).

La Corte ha empezado a revisar algunos temas referidos al arbitraje tanto en el sub-sistema jurídico panameño como en el sub-sistema laboral de la ACP, sin embargo, aún queda mucho por andar. Esta materia resulta de interés para el desarrollo de ese sistema híbrido del que hablamos al inicio de ésta tercera parte del artículo (*vid. supra*, 2), pues, la Corte Suprema panameña ha vedado la posibilidad de arbitraje en materia laboral en el subsistema de relaciones laborales privado panameño; sin embargo, son muchas las sentencias que se han venido dictando desde la Corte Suprema, en atención al arbitraje laboral individual dentro de la ACP⁸².

Así, en una primera aproximación la Corte Suprema panameña manifiesta que "...El artículo 2 del Decreto Ley N° 5 de... 1999 establece que no podrán ser sometidos a arbitraje las controversias que surjan 'de materia que no sea de libre disposición de las partes', entendiéndose por tales 'todas aquellas afectas al desempeño de las potestades públicas o las que se deriven de funciones de protección o tutela de personas o que estén reguladas por normas imperativas de Derecho'.

En este sentido la ley laboral panameña tiene entre sus finalidades la tutela del trabajador como la parte económicamente débil de la relación laboral, por lo que al menos que expresamente se regule la materia del arbitraje en los conflictos laborales, con la adecuación que se requiere, esta materia no es aplicable. Al respecto en el Código de Trabajo solo se observa la regulación del arbitraje en los conflictos colectivos laborales, no así en los conflictos individuales"⁸³.

La posición de que no podrá utilizarse el arbitraje en materia laboral, por tratarse de una materia considerada como de derechos indisponibles contrastaría, en términos generales, con la aceptación del arbitraje individual que sí se ha autorizado expresamente en la Ley 19/1997. Y es que, en tanto el sistema jurídico panameño considera la materia laboral como un derecho de tipo social, con normas mínimas y limitación de la autonomía de la voluntad, el sistema norteamericano considera la materia laboral de tipo privado, en el que la autonomía de la voluntad prima ordinariamente. Aquí el ejemplo del cómo la concepción distinta de ambos sistemas jurídicos hace que la misma figura sea aceptada en un caso y rechazada en otro, por la misma Corte.

En fin, como podemos intuir, estamos frente a un régimen jurídico muy completo sobre relaciones laborales, de aplicación exclusiva en la Autoridad del Canal de Panamá, cuya génesis no es menos interesante que el lugar sobre el que, ya transformado, discurre el río Chagres.

⁸² Por todas, *vid.* SCSJ, Sala 3ª., de 22 de julio de 2004. Ponente: A. Hoyos; SCSJ, Sala 3ª., de 21 de noviembre de 2008. Ponente: V. Benavides.

⁸³ *Vid SCSJ, Sala 3ª., de 23 de febrero de 2010. Ponente: A. Moncada Luna.*

CAPÍTULO 13. EL RÍO DE LA PLATA Y LAS RELACIONES LABORALES*

El Río de la Plata baña las costas de la República Oriental del Uruguay y de la República Argentina. Sobre este Río se encuentran dos puertos en las capitales de los países ribereños (Montevideo y Buenos Aires). Por las aguas de este Río –considerado el más ancho del mundo– se desarrolla una importante actividad económica, principalmente el transporte fluvial de pasajeros y bienes, y la pesca. En este trabajo se analiza el régimen laboral de los trabajadores que se desempeñan en las actividades del transporte por el Río de la Plata, y la pesca, fundamentalmente en lo que tiene que ver con las condiciones de trabajo que surgen de la negociación colectiva de rama, obligatoria para todo el sector a través de los acuerdos arribados en los Consejos de Salarios. Con este sistema, además de prever soluciones particulares que consideran las especificidades del tipo de trabajo, se han logrado solucionar algunas cuestiones que tienen que ver con vacíos legales y con conflictos derivados de diferentes interpretaciones de la legislación.

1. INTRODUCCIÓN

El Río de la Plata baña las costas de la República Oriental del Uruguay y de la República Argentina. Está formado por los ríos Paraná y Uruguay y desemboca en el Océano Atlántico. Tiene 320 kilómetros de largo y un ancho máximo de 234 kilómetros. Se lo considera el río más ancho del mundo. Y su cuenca es la segunda más extensa de América del Sur, luego de la cuenca del Amazonas.

El Río de la Plata se extiende desde el paralelo de Punta Gorda hasta una línea recta imaginaria que une Punta del Este (República Oriental del Uruguay) con Punta Rasa del Cabo San Antonio (República Argentina)¹.

Sobre el Río de la Plata existen dos puertos en las capitales de los dos países ribereños: el puerto de Buenos Aires en la República Argentina y el puerto de Montevideo en la República Oriental del Uruguay.

Se distinguen en el Río de la Plata tres zonas: una superior, que se extiende desde la desembocadura de los ríos Paraná y Uruguay hasta una línea imaginaria que une Colonia del Sacramento (República Oriental del Uruguay) con La Plata (República Argentina), la intermedia, desde dicha línea hasta otra que une Montevideo con Punta Piedras (República Argentina), y la exterior, desde la anterior hasta la línea imaginaria que une Punta del Este (República Oriental del Uruguay) con Punta Rasa (República Argentina). Las características de estas tres zonas son diferentes y ello tiene incidencia, por ejemplo, en materia de pesca.

* Dra. Cristina Mangarelli, Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Montevideo, Uruguay). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de la República.

¹ Así se establece en el Tratado del Río de la Plata (art. 1).

El Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo –suscrito entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay el 19 de noviembre de 1973 y que entró en vigor el 12 de febrero de 1974–, contiene normas relativas al uso del Río por ambas partes y a la preservación de los recursos naturales. El Tratado establece una franja de jurisdicción exclusiva adyacente a las costas de cada Parte en el Río (art. 2). Fuera de las franjas costeras, la jurisdicción de cada Parte también se aplica a los buques de su bandera (art. 3).

En dicho Tratado las Partes se reconocen recíprocamente la libertad de navegación en todo el Río para los buques de sus banderas (art. 7), y tienen derecho al uso de todos los canales ubicados en las aguas de uso común (art. 10).

El derecho de pesca es exclusivo para cada Parte en la respectiva franja costera. Fuera de las franjas costeras, las partes se reconocen la libertad de pesca en el Río para los buques de sus banderas (art. 53).

La profesión de práctico en el Río sólo puede ser desempeñada por profesionales habilitados por las autoridades de una u otra Parte (art. 23).

Este Tratado creó la Comisión Administradora del Río de la Plata integrada por delegados de cada país. Las funciones de esta Comisión son entre otras: promover los estudios científicos relativos a la conservación, preservación de los recursos vivos y racional explotación, y a la prevención de la contaminación; dictar normas reguladoras de la pesca en el Río; coordinar normas reglamentarias sobre practicaje (arts. 59-67).

El Tratado también contiene normas relativas al Frente Marítimo, entre las que establece una zona común de pesca para las Partes (art. 73). El Tratado constituyó una Comisión Técnica Mixta con el cometido de fijar los volúmenes de captura, promover estudios conjuntos de carácter científico, adoptar normas sobre la explotación racional de las especies y la prevención de la contaminación, entre otras (arts. 80-84).

A lo largo del Río de la Plata se desarrollan distintas actividades laborales, que tienen que ver principalmente con el transporte fluvial de pasajeros y bienes, y la pesca.

En este trabajo se analizarán las particularidades de las relaciones laborales en las actividades que se llevan a cabo en el Río de la Plata, en especial el transporte marítimo, y la pesca, teniendo en cuenta el derecho uruguayo². También se hará referencia al trabajo portuario. Es necesario comenzar con una breve explicación del sistema uruguayo de relaciones laborales.

² No se hará referencia a la Cuenca del Plata y al Tratado, que ha sido objeto de otro estudio en este libro.

2. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA URUGUAYO DE RELACIONES LABORALES

En Uruguay no hay Código de Trabajo, ni Estatuto de los Trabajadores, ni Ley de Contrato de Trabajo. Se diferencia así el modelo uruguayo de relaciones laborales de otros sistemas de la región y del mundo. El marco normativo relativo al trabajo subordinado se encuentra integrado por la Constitución, los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados, leyes sobre temas puntuales de la relación individual del trabajo o de las relaciones colectivas de trabajo, leyes con estatutos particulares para algunos tipos de trabajo, normas reglamentarias y convencionales. En los últimos años la negociación colectiva de rama de actividad ha alcanzado un importante desarrollo, principalmente a través de los Consejos de Salarios.

Los Consejos de Salarios fijan los salarios mínimos por categoría, los aumentos del salario, y también se acuerdan otras condiciones de trabajo³. Estos Consejos están clasificados por grupos y subgrupos de actividad⁴, y los integran delegados del Poder Ejecutivo y delegados de las organizaciones de empleadores y de trabajadores⁵. Los acuerdos celebrados en el ámbito de los Consejos de Salarios son obligatorios para todos empleadores y trabajadores comprendidos en el respectivo grupo o subgrupo de actividad.

Los Consejos de Salarios resuelven por mayoría. Si no se presentan los delegados de los trabajadores y de los empleadores de ese determinado Grupo/Subgrupo, el Poder Ejecutivo resuelve el porcentaje del aumento salarial. Debe tenerse presente que el Poder Ejecutivo dicta los lineamientos económicos en cada ronda de negociación salarial en los Consejos de Salarios. En el caso de condiciones de trabajo, se requiere el acuerdo de los delegados de los trabajadores y de los empleadores del grupo salarial respectivo⁶.

Las condiciones de trabajo pactadas en los Consejos de Salarios funcionan como mínimos que pueden ser superados por el acuerdo de partes, o por la negociación colectiva de rama acordada fuera del ámbito del Consejo de Salarios, o por convenio colectivo de empresa. En ocasiones, el convenio colectivo celebrado a nivel de rama es llevado al Consejo de Salarios para que éste lo incorpore y de esta forma se extienda a todas las empresas y trabajadores de ese sector de actividad.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los acuerdos celebrados en los Consejos de Salarios, a mi modo de ver cuando cuentan con el acuerdo del sector trabajador y empleador, constituyen convenios colectivos. La circunstancia de que en dichos

³ Ley N°10.449 de 12.11.1943 de Consejos de Salarios, con las modificaciones de la ley N°18.566 de 11.9.2009 de negociación colectiva.

⁴ En algunos casos también hay "Capítulos" dentro de los Subgrupos.

⁵ El Poder Ejecutivo designa los delegados de los trabajadores y de los empleadores en consulta con las organizaciones más representativas en cada grupo de actividad.

⁶ De acuerdo a la modificación introducida por la ley N°18.566 al art. 5 de la ley N°10.449.

acuerdos también participen los delegados del Poder Ejecutivo no cambia su naturaleza jurídica, sino que, en ese caso, se trata de una negociación colectiva con intervención del Poder Ejecutivo.

En los últimos años, una gran cantidad de normas que provienen de la negociación colectiva han venido a solucionar oscuridades y vacíos que presentan las leyes laborales en Uruguay. Es así que numerosas disposiciones sobre jornada, horas extras, descanso y diversos beneficios se han acordado en los Consejos de Salarios (negociación colectiva de rama de actividad). Es justamente lo que ha ocurrido con la regulación de las actividades laborales que se desarrollan en el Río de la Plata, como el transporte marítimo y la pesca, con relación a las cuales se han pactado varias normas en el ámbito de los Consejos de Salarios.

3. MARCO NORMATIVO DE ALGUNOS TRABAJOS DEPENDIENTES EN EL RÍO DE LA PLATA

Como se señaló precedentemente, las actividades laborales que se llevan a cabo en Río de la Plata tienen que ver especialmente con el transporte fluvial de pasajeros y bienes, y con la pesca, sin perjuicio del trabajo portuario.

El marco normativo que se aplica a estos trabajos está integrado además de las disposiciones de la Constitución relativas a la protección del trabajo, por leyes específicas, Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por el país, normas reglamentarias de dichos Convenios y otras normas, como las que provienen de la Armada Nacional. Uruguay aprobó el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la gente de mar 1978 aprobado en Londres el 7.7.1978⁷, y el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para el personal de buques pesqueros aprobado en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 7.7.1995 en el ámbito de la Organización Marítima Internacional⁸. Se han dictado decretos reglamentarios al respecto⁹.

Asimismo, se aplican en forma supletoria las leyes que regulan con carácter general determinadas temáticas, para el caso de que no exista disposición especial sobre el punto.

Los salarios y categorías se encuentran establecidas en los acuerdos que surgen de los Consejos de Salarios de los respectivos grupos de actividad. En los últimos años, las particularidades del régimen de trabajo de estos trabajadores han sido previstas y reguladas en gran parte por la negociación colectiva de condiciones de trabajo que tiene lugar en los Consejos de Salarios.

⁷ Ley N°16.345 de 19.3.1993.

⁸ Ley N°19.752 de 17.5.2019. El decreto 463/997 declaró aplicable el Anexo y Apéndices al Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para el personal de buques pesqueros, 1995 (STCW-F/95).

⁹ Decreto 311/009 de 6.7.2009 reglamentario de la ley N°16.345 de 19.3.1993.

En algunos casos se trata de convenios colectivos de rama negociados fuera de los Consejos de Salarios que luego son llevados a dicho ámbito de modo de que el convenio adquiera carácter obligatorio para todas las empresas y trabajadores comprendidos en el respectivo Grupo y Subgrupo de actividad. También se han acordado convenios colectivos de empresa, que regulan las particularidades del trabajo en la empresa concreta.

En suma, estas normas convencionales provienen de:

- Convenios negociados y celebrados en el ámbito de los Consejos de Salarios (convenios de rama de actividad con alcance obligatorio a todas las empresas y trabajadores comprendidos en el Grupo y Subgrupo de actividad).
- Convenios colectivos negociados en la rama de actividad que luego se llevan al Consejo de Salarios para hacerlos extensivos y obligatorios a todas las empresas y trabajadores comprendidos en el Grupo y Subgrupo de actividad.
- Convenios colectivos celebrados a nivel de empresa, en los que con frecuencia el sindicato de empresa negocia con el apoyo del sindicato de rama de actividad.

El convenio colectivo de empresa por lo general se utiliza para establecer beneficios superiores a los mínimos de orden público, prever las particularidades del tipo de trabajo, poner fin a conflictos en esa determinada empresa (transacción sobre asuntos litigiosos). La transacción contenida en el convenio colectivo es admitida por la jurisprudencia –incluso por la Suprema Corte de Justicia– si se reúnen los elementos que caracterizan a esta figura (recíprocas concesiones, derechos dudosos o litigiosos) y el convenio es celebrado por la organización de trabajadores.

4. TRANSPORTE DE PASAJEROS Y BIENES EN EL RÍO DE LA PLATA. TRABAJO MARÍTIMO

Por las aguas del Río de la Plata se desarrolla la actividad de transporte de pasajeros, vehículos y mercaderías. Los trabajadores de las empresas que se dedican a esta actividad se encuentran regidos por la Constitución, los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados, Convenios Internacionales mencionados (Normas de Formación, Titulación y Guardia), leyes especiales, normas reglamentarias, y acuerdos celebrados en el ámbito del Consejo de Salarios del Grupo 13 “Transporte y Almacenamiento”, Subgrupo 09 “Transporte Marítimo”¹⁰.

Sin perjuicio de convenios colectivos de rama de actividad que pudieran negociarse fuera del Consejo de Salarios y de los convenios colectivos de empresa.

¹⁰ Estas normas sobre el trabajo en el transporte marítimo, comprende el fluvial.

Esta negociación colectiva de rama o de empresa por lo general refiere a condiciones de trabajo no previstas en la normativa o superiores a los mínimos de orden público, y ponen fin a controversias suscitadas por las oscuridades legales en determinados temas.

También se deben de tener en cuenta las disposiciones adoptadas por la autoridad marítima, en especial la Disposición Marítima N°146 (Prefectura Nacional Naval) de 21.4.2016 relativa a las normas para prevenir y reducir la fatiga en la gente de mar¹¹.

Por otra parte, por acuerdo individual se pueden pactar condiciones superiores a los mínimos de orden público.

La tripulación mínima de seguridad de cada buque mercante la establece la autoridad competente. Y la tripulación operativa, el armador con el asesoramiento del Capitán (ley N°16.387 de 27.6.1993 de marina mercante art. 17, con la redacción dada por ley N°16.736 de 5.1.1996).

A continuación, se analizarán algunas condiciones de trabajo de los trabajadores del transporte marítimo que surgen de los acuerdos celebrados en el Consejo de Salarios Grupo 13 "Transporte y Almacenamiento", Subgrupo 09 "Transporte Marítimo", teniendo en cuenta que se abordan cuestiones que conforman la particularidad de este tipo de trabajo.

También se hará referencia a las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa Buquebus (transporte de pasajeros y vehículos), que cubre los trayectos entre los puertos de Montevideo y Buenos Aires, y entre Buenos Aires y Colonia, pactadas en el convenio colectivo de empresa.

4.1. Condiciones de trabajo de los trabajadores del transporte por el Río de la Plata (Consejo de Salarios Grupo 13, Subgrupo 09 "Transporte marítimo")

Como se señaló precedentemente, los trabajadores de las empresas dedicadas al transporte por el Río de la Plata están comprendidos en el Consejo de Salarios Grupo 13 "Transporte y Almacenamiento", Subgrupo 09 "Transporte marítimo".

En dicho ámbito se fijan no sólo los salarios mínimos por categoría y los incrementos del salario, sino que también se pactan otras condiciones de trabajo que tienen que ver con la especialidad del sector. Como ya se indicó, los delegados del sector trabajador y del sector empleador en el Consejo de Salarios son delegados de las respectivas organizaciones más representativas.

Una gran variedad de condiciones de trabajo que apuntan a clarificar la situación de los trabajadores del transporte marítimo fueron pactadas en el Convenio Colectivo de rama de actividad celebrado en el Consejo de Salarios del

¹¹ Refiere a horas de trabajo y períodos de descanso para la gente de mar teniendo en cuenta el Convenio STCW 78 Enm.

Grupo 13 (Transporte y Almacenamiento) Subgrupo 09 (Transporte Marítimo) con fecha 4 de mayo de 2016.

En dicho acuerdo se indica que una vez conocidos los lineamientos del Poder Ejecutivo, se llevaron a cabo las negociaciones y existieron “recíprocas concesiones de las partes”. En este caso, los delegados de los empleadores y de los trabajadores de ese Grupo y Subgrupo de actividad llevaron una propuesta conjunta al Consejo de Salarios, la que resultó aprobada por mayoría (con el voto afirmativo de dichos dos sectores y la negativa de los delegados del Poder Ejecutivo).

El acuerdo tiene vigencia nacional, y comprende a todas las empresas y trabajadores incluidos en dicho Grupo y Subgrupo. Si bien tiene plazo de vigencia, generalmente se entiende que las condiciones de trabajo pactadas en estos acuerdos superiores a los mínimos de orden público, mantienen su vigencia más allá del plazo estipulado, aunque esta postura puede ser discutible.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este acuerdo, se trata de un convenio colectivo, teniendo en cuenta las partes celebrantes (organización de empleadores y organización de trabajadores)¹², y su contenido, integrado por cláusulas normativas y obligacionales, contando además con un mecanismo de denuncia.

Veamos a continuación algunos de los temas de interés en lo que tiene que ver con el salario y otras condiciones de trabajo de estos trabajadores que surgen de la negociación colectiva de rama pactada en el ámbito del Consejo de Salarios (Grupo 13, Subgrupo 09 “Transporte Marítimo”) y de otras normas.

A) Salarios

En materia de salarios, estos acuerdos negociados en el Consejo de Salarios del Grupo 13, Subgrupo 09 contienen: a) ajustes del salario (incremento porcentual sobre los salarios nominales), y b) salarios mínimos por categorías. Se distinguen los trabajadores administrativos, de venta de pasajes, cabotaje y ultramar, y dentro de cada uno de estos grupos aparecen diferentes categorías y los salarios correspondientes a cada una de ellas.

Por ejemplo, con fecha 10.5.2019 se aprobaron cuatro ajustes del salario para el Grupo 13 Subgrupo 09 (a partir del 1° de enero 2019, 1° julio 2019, 1° enero 2020 y 1° julio 2020). Y también se fijaron los salarios por categorías. Este acuerdo resultó aprobado por los delegados del Poder Ejecutivo, de los trabajadores y de los empresarios¹³.

¹² La Intergremial Marítima y la Cámara de la Marina Mercante.

¹³ www.gub.uy/ministeriode-trabajo/seguridad-social

B) Jornada. Horas extras

La regulación legal de las horas extras presenta en Uruguay algunos vacíos, lo que ha posibilitado la existencia de variadas interpretaciones jurisprudenciales, especialmente en lo que tiene que ver con la consideración del “trabajo efectivo” y del tiempo “a la orden”. Por lo general no está claro si estar “a la orden” equivale a trabajo efectivo y en consecuencia si puede dar lugar a la generación de horas extras. Teniendo en cuenta la especialidad del trabajo marítimo, algunas de estas oscuridades han venido a ser clarificadas en los convenios pactados en el Consejo de Salarios o en la negociación colectiva celebrada fuera de dicho ámbito.

Con relación a la consideración de qué se entiende por “trabajo efectivo”, la normativa del sector contiene una disposición especial al respecto. En efecto, el Acuerdo del Consejo de Salarios del Grupo 13, Subgrupo 09 “Transporte Marítimo” de 25.9.2015 entiende por “trabajo efectivamente realizado” las tareas que desempeña el tripulante “para la correcta operación del buque”. Se excluye el “tiempo de descanso” impuesto al armador y al trabajador para evitar la fatiga a bordo, de acuerdo a los Convenios Internacionales ratificados y a las normas específicas del sector¹⁴.

Respecto del concepto de “hora extra” que recogen estas normas especiales (Convenio pactado en el Consejo de Salarios del Grupo 13, Subgrupo 09 “Transporte Marítimo” de 4.5.2016), se reitera el concepto legal (ley 15.996 de 17 de noviembre de 1988) que considera hora extra el tiempo de trabajo que exceda el límite horario legal o convencional (mientras no vulnere el límite legal). Asimismo, en dicho convenio se abordan algunas situaciones puntuales, excluyendo de la consideración como hora extra, las horas por “trabajos especiales” que se pacten en cada empresa con el trabajador, ya se lleven a cabo fuera o dentro del horario de trabajo.

C) Compensación por nocturnidad

Estos trabajadores tienen derecho a la compensación por trabajo nocturno establecida con carácter general por la ley N° 19.313 (con vigencia a partir del 1.7.2015), pero se les aplica dicha norma con un criterio distinto al establecido en ella, más favorable al trabajador, que resultó aprobado por acuerdo de 25.9.2015 en el Consejo de Salarios del Grupo 13 “Transporte y Almacenamiento” Subgrupo 09 “Transporte Marítimo”.

Dicha ley prevé como trabajo nocturno el que se realice en el horario de 22 horas a 6 horas del día siguiente, rigiendo la compensación por nocturnidad si el trabajador desempeña efectivamente tareas en dicho horario por más de cinco horas

¹⁴ Conceptos que reitera el convenio colectivo pactado en el Consejo de Salarios, Grupo 13 subgrupo 09, de fecha 4.5.2016.

“consecutivas” por jornada de labor. Sin embargo, en el régimen de compensación por nocturnidad para el transporte marítimo se aplica la sobretasa por nocturnidad si en el horario de 22 a 6 el trabajador realiza tareas por más de cinco horas, *aunque no sean consecutivas*.

D) Descanso

En materia de descanso, rigen diversas normas para prevenir y reducir la fatiga de la gente de mar, como los Convenios Internacionales aprobados por el país, decretos y otras disposiciones reglamentarias. En especial debe tenerse en cuenta la Disposición Marítima N°146 (Prefecto Nacional), referida a horas de trabajo y descanso, que es mencionada en los convenios.

En las normas acordadas en el ámbito del Consejo de Salarios del Grupo 13 Subgrupo 09 “Transporte Marítimo”, en forma reiterada se establece que el tiempo de descanso no constituye trabajo efectivo, por lo que no da lugar a compensación adicional alguna.

E) Feriado. Día del trabajador marítimo

En el caso del personal subalterno, administrativo y de ventas, el feriado por el “día del trabajador marítimo” es 16 de diciembre de cada año, de acuerdo a la solicitud formulada por el Sindicato Único de los Trabajadores del Mar (SUNTMA). Para la oficialidad, se mantuvo el 25 de junio de cada año, adoptado como Día del Marino a nivel internacional. El convenio aclara que se trata de un día laborable y que no se aplica en los casos de las empresas que tengan pactados otro día como día del trabajador marítimo.

F) Igualdad de oportunidades y no exclusión por razón de género

Con relación a la igualdad de oportunidades y no exclusión por razón de género, deben destacarse los compromisos asumidos por los delegados de los sectores trabajador y empleador en el convenio colectivo pactado en el Consejo de Salarios Grupo 13, subgrupo 09 “Transporte marítimo” de 4.5.2016.

Las partes acordaron promover el cumplimiento de la ley N°16.045 sobre igualdad de trato y no discriminación, la equidad de género en la relación laboral, y respetar el principio de no discriminación al fijar remuneraciones, ascensos y tareas. Asimismo, se obligaron a promover “la igualdad de género”, en particular en las políticas de ingreso, y a impulsar los “cambios culturales” necesarios para la erradicación de comportamientos que violenten la inclusión, el respeto y los derechos de las mujeres

Estas cláusulas obligacionales adquieren mayor relevancia si se tiene en cuenta el tipo de trabajo de que se trata y las dificultades que existen en la práctica para lograr la inclusión y la no discriminación. Por último, estos acuerdos también

contienen normas especiales sobre la licencia sindical, y un procedimiento de prevención de conflictos¹⁵.

Como vemos, gran parte de las condiciones de trabajo de los tripulantes de los buques que desarrollan tareas en la actividad de transporte en el Río de la Plata, se encuentran previstos en los convenios colectivos de rama de actividad acordados en el ámbito del Consejo de Salarios del Grupo 13 subgrupo 09 “Transporte marítimo”, que resultan obligatorios para todas las empresas del sector, conformando un verdadero estatuto particular, que tiene que ver con la especialidad del trabajo de que se trata.

4.2. Condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa Buquebus (convenio colectivo de empresa de 26.6.2019)

El transporte de pasajeros por el Río de la Plata desde el puerto de Montevideo al de Buenos Aires se realiza por la empresa Buquebus¹⁶. Esta empresa también transporta pasajeros en el trayecto que cubre la ciudad uruguaya de Colonia del Sacramento con la capital argentina de Buenos Aires¹⁷.

El 26.6.2019 se celebró un convenio colectivo de empresa por el que se acordaron una serie de condiciones de trabajo particulares que tienen que ver con la actividad de la empresa. El convenio fue suscrito por la parte empleadora por la empresa “Los Cipreses SA” y por la parte trabajadora por la Central Sindical nacional (PIT-CNT), el sindicato de rama de actividad (Sindicato Único Nacional de Trabajadores del Mar y Afines SUNTMA) y el comité de base de la empresa. Este convenio colectivo establece salarios y otras condiciones de trabajo. El convenio también contiene una transacción que pone fin a anteriores controversias.

Los aspectos más relevantes de este convenio están constituidos –además de los salarios que se pactan–, por el régimen de trabajo (denominado 2x2x3) que tiene que ver con el trayecto que recorren estos buques en el Río de la Plata, el concepto de hora extra, y el descanso. Teniendo en cuenta que el derecho uruguayo contiene vacíos normativos, lo que ha posibilitado la existencia de una jurisprudencia con distintas posturas, estas disposiciones del convenio vienen a dar certeza respecto del punto concreto de que se trate, tanto a la empresa como a los trabajadores, en especial respecto del tiempo “a la orden” y si puede ser considerado como trabajo efectivo a los efectos de la generación de hora extra.

¹⁵ Por ejemplo, el Convenio colectivo arribado en el Consejo de Salarios del Grupo 13, Subgrupo 09 “Transporte marítimo” de 4.5.2016.

¹⁶ Empresa de transporte fluvial de pasajeros a través del Río de la Plata, que une Uruguay y Argentina. Uno de los buques tiene capacidad para mil pasajeros y ciento treinta y cinco vehículos. Puede verse www.buquebus.com

¹⁷ Otras empresas también realizan el transporte de pasajeros a través del Río de la Plata, conectando la ciudad de Colonia con la capital argentina de Buenos Aires.

En cuanto al ámbito de aplicación del convenio, comprende al personal subalterno de la empresa y mientras se encuentren desempeñando funciones a bordo de la flota.

Su vigencia es dos años, prorrogable por un año más, salvo que exista denuncia de alguna de las partes. Se prevé la obligación de iniciar negociaciones para discutir un nuevo convenio dentro de los noventa días antes del vencimiento del plazo de vigencia.

A continuación, se analizarán algunos de los aspectos más relevantes de este convenio que tienen que ver con las condiciones de trabajo.

A) Tripulación

Respecto de la composición de la tripulación, el convenio se remite a lo que indican las normas, certificado de navegabilidad y sistemas de gestión del buque en lo que tiene que ver con la tripulación de seguridad y explotación.

B) Salarios

El convenio establece los salarios por cada categoría, distinguiendo trabajadores de “cubierta y máquinas”, de “catering” y de “free shop”, y aclara que la actualización de dichos salarios se realizará por lo que establezca el Consejo de Salarios.

Con relación al pago del salario, el convenio establece que los salarios del personal efectivo se generan entre el 26 y 25 del mes siguiente y se pagan dentro de los cinco primeros días hábiles del mes posterior al mes vencido. Los recibos se entregan el mismo día del cobro en la oficina de Personal. Se pacta un plazo de diez días hábiles para que los tripulantes realicen las observaciones por escrito de la liquidación de haberes o francos.

Otro tema de interés que resuelve el convenio y que ha dado lugar a dificultades en la práctica, es el del salario del trabajador cuando desempeña el cargo de una categoría superior, indicando que percibirá la diferencia del salario entre ambas categorías durante el tiempo que realice las tareas de la categoría superior, y si ocupa el cargo superior en forma continua y por un período de seis meses, pasará a ocupar en forma efectiva la categoría del cargo que desempeñó.

Con relación a la compensación por nocturnidad, lo convenido también reitera lo acordado en el sector, rigiendo la ley N° 19.313 de 13.2.2015 con la aplicación más favorable que realiza el acuerdo del Consejo de Salarios de 25.9.2015, que ya vimos, relativa a que la sobretasa por nocturnidad se abonará cuando dentro del horario de 22 a 6 hs el trabajador desempeñe en forma efectiva las tareas por más de cinco horas “aunque éstas no sean consecutivas”¹⁸.

¹⁸ La ley N°19.313 exige que las tareas desarrolladas por más de 5 horas sean consecutivas.

C) Régimen de trabajo. Jornada. Descanso. Horas extras

El régimen de trabajo, es de períodos alternados de servicio y descanso semanal: dos jornadas que suman 48 horas de servicio por dos jornadas que suman 48 horas de descanso, por tres jornadas que suman 72 horas de servicio, invirtiéndose a la siguiente semana y sucesivamente de modo alternado, de acuerdo al régimen de trabajo y descanso establecido por la Dirección Registral y de Marina Mercante en cumplimiento de la Disposición Marítima N° 164.

La jornada laboral, se computa desde el horario de convocatoria a presentarse a trabajar y finaliza con el desembarque del tripulante en su último viaje de esa jornada. Teniendo en cuenta las características de los buques, se pacta que los horarios de operación de los buques serán fijados según las necesidades operativas, comunicando los horarios al personal con una anticipación no menor a 48 hs, en las carteleras del buque.

El convenio indica que jornada de “servicio” no implica que el tripulante se encuentre efectivamente trabajando o a la orden durante 24 hs, y aclara que “servicio” no es lo mismo que “trabajo efectivo”.

El descanso del tripulante se extiende desde el desembarque hasta la hora de la convocatoria a la presentación al trabajo. También existen descansos intermedios y pausas durante el período de embarque. El convenio aclara que el pernocte en Buenos Aires (desde el desembarco hasta la hora de convocatoria), así como el tiempo en tierra entre cada bajada y subida al barco durante la jornada, no constituye tiempo de trabajo, y por tanto no da lugar a retribución alguna, ni puede ser considerado como horas extras. Igual solución se aplica para el caso de que el tripulante opte por no desembarcar y descansar en el buque. El convenio también señala que el tiempo en tierra es tiempo de descanso.

Asimismo, se indica que, durante el descanso entre jornadas el trabajador no se encuentra “a la orden” de la empresa. Las partes acuerdan que el tiempo de descanso de las tripulaciones en la ciudad de Buenos Aires y el tiempo del traslado desde y al lugar del alojamiento, no es “tiempo a la orden” y no genera compensación alguna.

Y se aclara que el tiempo de descanso impuesto por las normas específicas para la actividad para evitar la fatiga a bordo, no genera remuneración adicional.

Como vemos, en forma minuciosa y reiterada en varias cláusulas, las partes clarifican el significado de trabajo efectivo y del tiempo a la orden, y su distinción con el tiempo de descanso.

Con relación al descanso intermedio, se pacta que la empresa puede disponer una jornada de trabajo discontinua, con un descanso intermedio no remunerado superior a las dos horas y media, teniendo en cuenta la disposición marítima N°164.

El convenio aclara que el tiempo en que el funcionario se encuentre “en tierra” entre cada bajada y nueva convocatoria en cualquier momento de la jornada, se considera no a la orden, y no genera remuneración, ni compensación, ni franco alguno.

Si se solicitare al tripulante desempeñar tareas durante el tiempo de descanso, se le remunerará de acuerdo a la normativa.

Para el caso de que en forma excepcional la estadía en Buenos Aires exceda un tiempo mayor al del pernocte nocturno o los descansos habituales en dicha ciudad, se pacta que el exceso se remunerará de acuerdo a la normativa.

Respecto de las horas extras, el convenio se encarga de definir como hora extra las que excedan del límite legal (8 horas) o del convencional, siempre que no vulnere el legal. Al igual que la normativa del sector, este convenio excluye del concepto de hora extra, las horas que insuman los “trabajos especiales” convenidos con las empresas fuera o dentro del horario de trabajo.

Como el régimen de trabajo comprende horas de dos días calendario, se aclara que, para determinar si en cada jornada se generaron horas extras, se tendrá en cuenta la cantidad de horas efectivamente trabajadas en el buque en cada día calendario, esto es, si superan las 8 horas desde el inicio de las actividades en cada día calendario y su finalización a las 23.59 horas de cada día. Se exceptúa el caso de que el tripulante continuare laborando sin interrupción.

Este convenio reitera el concepto de “trabajo efectivamente realizado” arribado en la negociación de rama de fecha 4.5.2016 en el ámbito del Consejo de Salarios del sector (Grupo 13 subgrupo 09), señalando que se trata de “aquellas tareas que lleva a cabo el tripulante para la correcta operación del buque”, excluyendo de toda remuneración adicional el tiempo de descanso establecido por la normativa para evitar la fatiga a bordo.

D) Feriados pagos

Además de los feriados pagos generales, se prevé como feriado pago el 16 de diciembre por tratarse del día del marino, que será retribuido como si el tripulante trabajara, y si trabaja efectivamente recibirá un pago complementario.

Se acuerda que los tripulantes generarán un franco por día domingo y por feriado pago efectivamente trabajado. Se pacta un plazo de sesenta días desde su generación, para que dichos francos sean gozados.

E) Obligaciones del trabajador

Con relación a este punto, se estipulan algunas obligaciones específicas relativas a la tarea de que se trata. El convenio prevé las obligaciones del trabajador, entre las que se mencionan además de la obligación de obediencia y respeto al

Capitán del buque, a los oficiales y al personal superior, las siguientes: cumplir las normas nacionales y del país y puerto al que el buque arribe, la responsabilidad por los perjuicios que pueda ocasionar su inconducta, la custodia del material bajo su responsabilidad, atender al pasaje en forma correcta, prestar los servicios a los pasajeros de acuerdo a lo ordenado por sus superiores y a su categoría.

F) Alojamiento, alimentación, vestimenta, asistencia médica

Se acuerda una compensación por puerto extranjero (prima por jornada trabajada), que se abona una parte en efectivo y otra en especie (traslado desde y hacia el alojamiento).

Y se estipulan las condiciones del alojamiento, la alimentación, y la vestimenta, que debe proporcionar la empresa. Asimismo, durante todo el tiempo en que el tripulante esté embarcado, la empresa se obliga a cubrir el servicio de asistencia médica completa por accidente o enfermedad en el extranjero. En caso de enfermedad o fallecimiento, la empresa se encargará del traslado del trabajador enfermo o sus restos al lugar de domicilio.

Por último, en el convenio se pacta la retención del importe de la cuota sindical (equivalente a un jornal), y la entrega de lo descontado al sindicato de rama (Sindicato Único de Trabajadores del Mar, SUNTMA) dentro de las 48 hs posteriores a la fecha del pago mensual de haberes.

El convenio contiene una cláusula de paz amplia, ya que las partes acuerdan que toda diferencia sobre la aplicación de este convenio “o por cualquier otro aspecto de la relación laboral”, debe intentarse solucionar por el diálogo, de modo de no afectar los servicios y las fuentes de trabajo. Las partes se comprometen a seguir el procedimiento de prevención de conflictos establecido en la rama por el Acuerdo del Consejo de Salarios grupo 13 subgrupo 09 de fecha 4.5.2016.

Este convenio contiene una transacción, a la que arriban las partes para poner fin a las controversias que existían entre ellas, estableciendo que el sindicato no reclamará por ningún rubro referido en el convenio o por diferencia con anteriores convenios o situaciones anteriores las que se ponen fin. El sindicato se compromete a informar a los trabajadores que continúen desempeñándose en la empresa que deberán suscribir –con el asesoramiento legal correspondiente– una novación del contrato de trabajo que refleje el contenido de este convenio colectivo¹⁹.

Del análisis de este convenio colectivo de empresa se desprende que, en todo momento se tienen en cuenta los acuerdos negociados en el Consejo de Salarios del sector (Transporte marítimo), pero también se pactan condiciones de trabajo específicas (por ejemplo, el descanso en el pernocte en la ciudad de Buenos Aires),

¹⁹ El sindicato se obligó a no patrocinar a los trabajadores afiliados que no adhieran a este convenio.

y se solucionan controversias anteriores, con la garantía de que se celebra con la organización de trabajadores de rama de actividad y la central sindical²⁰.

5. LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN LA PESCA EN EL RÍO DE LA PLATA

La pesca en el Río de la Plata como actividad laboral presenta un interesante desarrollo. En la pesca artesanal, no todos los trabajadores se desempeñan en relaciones de trabajo dependientes. Las zonas del Río de la Plata presentan diferencias en lo que tiene que ver con la pesca²¹.

Como es sabido, el trabajo pesquero es una especialidad dentro del trabajo marítimo. Su particularismo llevó al dictado de normas especiales, como el sistema de remuneración a la parte y la jornada.

El trabajo en la pesca se encuentra regulado por disposiciones legales, decretos reglamentarios y otras normas²². En este sector también se destaca la importancia de la negociación colectiva de rama de actividad. Son numerosas las condiciones de trabajo que se establecen a través de la negociación colectiva de rama, la que se extiende a todos los trabajadores y empresas del sector través del Consejo de Salarios del Grupo 3, Sub grupo 01 “Captura”.

El Convenio Colectivo del 2.5.2019 negociado a nivel de rama entre la Cámara de Armadores Pesqueros del Uruguay (CAPU) y el Sindicato Único Nacional de Trabajadores del Mar y Afines (SUNTMA), regula las condiciones de las relaciones laborales del personal embarcado o que se embarque en el futuro como tripulante en buques de pesca Categoría A y B (buques de pesca de media altura, de altura fresqueros, de altura congeladores chicos, medianos y grandes)²³.

Este Convenio Colectivo se presentó en la misma fecha ante el Consejo de Salarios del Grupo 03 “Industria Pesquera” Subgrupo 01 “Captura” a efectos de que fuera “incorporado” como Acuerdo del Consejo de Salarios. Es decir que, se trata de un convenio colectivo de rama de actividad, llevado al ámbito del Consejo de Salarios a efectos de darle alcance extensivo y obligatorio a todas las empresas y trabajadores de ese sector de actividad. De esta forma las empresas no afiliadas a la organización de empleadores que suscribió el convenio colectivo, se encuentran obligadas a cumplirlo al ser incorporado como Acuerdo del Consejo de Salarios.

Por acta del Consejo de Salarios del Grupo 3 Subgrupo 01 de 2.5.2019 se recogió dicho Convenio Colectivo como “Acuerdo del Consejo de Salarios” de

²⁰ Y el sindicato de empresa (comité de base afiliado al sindicato de rama).

²¹ Según la zona de que se trate varía la captura (corvina, pescadilla, etc.).

²² La ley 19.175 de 20.12.2013 refiere al régimen legal de la pesca y a los permisos de pesca. Con relación a la pesca artesanal, indica que “armador artesanal” es la persona física titular de un permiso de pesca, con embarcaciones que no superen las diez toneladas de registro bruto, y “armador a pequeña escala”, la persona física titular de más de un permiso de pesca y hasta cuatro, con embarcaciones que no superen las diez toneladas de registro bruto.

²³ En el Río de la Plata la pesca se realiza con buques de pesca de media altura.

dicho grupo y subgrupo, suscribiéndolo los delegados del Poder Ejecutivo y los del sector empleador y trabajador. La naturaleza jurídica de este Acuerdo sigue siendo de convenio colectivo, aunque también haya sido suscrito por los delegados del Poder Ejecutivo en dicho Consejo de Salarios.

Debe tenerse en cuenta que, si bien la vigencia de este convenio colectivo se extiende desde el 2.5.2019 hasta el 30.4.2021, las partes se comprometieron “con el aval” del PIT-CNT y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a negociar de buena fe, por un período mínimo que se extiende desde sesenta días antes de la fecha de finalización hasta sesenta días después del vencimiento.

Veamos algunos de los temas relevantes de este convenio colectivo en los que las partes llegan a acuerdos.

A) Contrato de enrolamiento

El referido convenio colectivo establece que la relación entre el tripulante y el armador se formaliza con el contrato de enrolamiento. Se agrega un prototipo de contrato como anexo, indicando que forma parte del convenio.

Se señala además que la relación entre el tripulante y el armador se rige por lo dispuesto en el convenio colectivo “en lo pertinente”. Es decir que en los temas a los que refiere el convenio, las condiciones de la relación laboral son las que surgen de dicho instrumento.

Resulta de interés que en el propio convenio colectivo se agregue un contrato de enrolamiento tipo que vinculará al armador y al tripulante, y que se establezca que la relación estará regulada por lo establecido en el convenio, sin perjuicio de las estipulaciones especiales y otras normas. Se observa una vez más aquí la importancia que se asigna a la negociación colectiva de rama de actividad para establecer condiciones de trabajo que atienden a la particularidad del sector.

En el convenio se pacta que para que exista contrato de ajuste “por tiempo indeterminado”, el tripulante pesquero debe cumplir con un período de cien días de trabajo en forma continuada, contados a partir del primer embarque en un buque de la empresa. Luego de dicho período, si el tripulante es desembarcado en forma definitiva por la empresa sin causa justificada, tendrá derecho a una indemnización por desembarque, que se calcula de acuerdo al régimen de la indemnización por despido de los trabajadores con remuneración variable²⁴. El convenio aclara que este régimen no comprende al tripulante que realice una suplencia.

²⁴ El Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno en sentencia de 3.8.2016 entendió que varias contrataciones sucesivas con el mismo empleador, aunque sin continuidad absoluta, es indicativo de una relación permanente. Se consideró que en los períodos en los que el actor no trabajó, fue porque el buque estuvo en puerto o en mantenimiento, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2016, FCU, Montevideo 2017.

B) Remuneración “a la parte”

Se pacta la remuneración “a la parte”, que significa de acuerdo al convenio, la “que se determina exclusiva o preponderantemente en proporción de la captura”.

Un punto de destaque lo constituye el acuerdo acerca de que la remuneración a la parte retribuye el trabajo efectivo y los períodos a la orden. Y que incluye el trabajo diurno y el nocturno. Todas cuestiones que pueden dar lugar a dificultades en la práctica y que el convenio se encarga de solucionar.

Otro punto relevante es el referido al cálculo de la remuneración a la parte y al porcentaje de la parte. El convenio agrega como anexo un documento en el que aparece el porcentaje de la parte para los tripulantes de los buques de pesca.

Se indica que los valores se abonarán en moneda nacional sobre el equivalente de la cotización del dólar americano tipo vendedor, del mercado interbancarios, del día anterior al arribo del buque.

Las partes acuerdan fijar el valor de la captura teniendo en cuenta las variables de los mercados internacionales. Ratifican que la Comisión de Precios (integrada en forma bipartita por representantes de la organización de empleadores y de trabajadores pactantes del convenio, CAPU y SUNTMA) fijará el valor de la captura de acuerdo a las variables de los mercados internacionales a los efectos del cálculo de la remuneración a la parte.

Se paga el quinto día hábil a partir del día siguiente al arribo del buque de pesca, –salvo acuerdo de las partes– debiendo la empresa ese día realizar los depósitos o transferencia bancarias en la cuenta de sueldos del trabajador.

También se acuerda que el aguinaldo se liquidará en forma independiente de la remuneración de la parte, y se calculará tomando en cuenta los salarios abonados por el empleador dividido doce, de acuerdo a la ley.

C) Bono por productividad

Se acuerda un bono por productividad equivalente a la parte sobre el 10% del valor de la corvina y del 7% del valor de la pescadilla calada, de acuerdo a la comisión de precios, que se abona con tickets de alimentación²⁵.

D) Descanso

Se pacta que el descanso semanal será remunerado en forma independiente a la remuneración a la parte cuando se abone dicha remuneración “a razón de 1/7

²⁵ El Convenio prevé una regulación especial para la generación del bono que tiene que ver con la aplicación del procedimiento ante conflictos que prevé el propio convenio.

(un séptimo) adicional de la parte correspondiente a cada viaje". Se calcula sobre la remuneración nominal.

Respecto de la estadía en tierra y el descanso, se acuerda con relación a los buques de media altura²⁶, que entre el arribo de un viaje y la salida del otro, los tripulantes permanecerán 24 horas en tierra, debiendo ser "efectivamente descansadas". Sin embargo, a continuación, se establece que las partes pueden variar de común acuerdo el tiempo de estadía en tierra, indicando que ello no implicará pago de compensación alguna.

E) Licencia anual

Se establece que la licencia será de 30 días naturales como máximo por año de "vinculación laboral" con la empresa armadora, salvo los adicionales por antigüedad.

La norma considera como día de vinculación laboral con la armadora: los días de navegación, los días de descanso semanal, los feriados pagos, los días en los que el tripulante se encuentra a la orden, los días en los que se ejerce el derecho de huelga, los días en los que goza la licencia ordinaria.

F) Día del pescador

Se establece como "Día del pescador" el 2 de enero de cada año, pactando que se lo considera feriado pago. Ello significa que se remunera ese día, aunque no se trabaje, y si efectivamente se trabaja, el trabajador recibirá un pago adicional.

G) Prevención de accidentes de trabajo

Más allá de las obligaciones de la empresa armadora de brindar los elementos de protección, corresponde destacar la cláusula del convenio que establece que los elementos de seguridad personal y los generales del buque serán objeto de control periódico por la tripulación en maniobras de zafarrancho, y reconoce el "derecho" de todo hombre de mar de comunicar al Patrón del buque las carencias de elementos de seguridad y prevención²⁷.

En el convenio también se regulan las condiciones que deben tener los víveres, la ropa de trabajo y otros elementos que debe proporcionar el empleador²⁸. Se ha planteado una interesante cuestión acerca de la naturaleza jurídica de los víveres y de la ropa de trabajo, dado que por lo general estos convenios colectivos

²⁶ También los buques de altura fresqueros.

²⁷ También se lo señala como obligación.

²⁸ El convenio también contiene normas acerca del alisté.

declaran que no revisten naturaleza salarial²⁹. En las referidas declaraciones se basa el Banco de Seguros del Estado para no computar dichos rubros en el cálculo de las indemnizaciones por accidente de trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia en forma reiterada viene sosteniendo su naturaleza salarial a efectos de su inclusión en el cálculo de las indemnizaciones que debe abonar dicho Banco por accidente de trabajo³⁰.

Por último, este convenio colectivo de 2.2019 contiene una cláusula de paz y un procedimiento para la solución de las controversias, con una Comisión de Relaciones Laborales Sectorial que debe intervenir en el procedimiento conciliatorio y expedirse en un plazo breve luego del zarpe del buque.

Del análisis de las cláusulas del convenio colectivo mencionado –pactado por las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores– se desprende el detalle con el que se acuerdan las condiciones de la relación de trabajo de los trabajadores en la actividad de la pesca, lo que es indicativo del rol destacado de la negociación colectiva de rama en el sector.

6. TRABAJO PORTUARIO

El puerto de mayor importancia sobre el Río de la Plata del lado uruguayo es el puerto de Montevideo.

Con relación al trabajo portuario, debe tenerse presente que Uruguay ratificó el Convenio Internacional del Trabajo núm. 137 sobre Trabajo portuario (decreto-ley de 24.12.1979).

Se aplican a ese tipo de trabajo las normas generales, sin perjuicio de normas específicas que atienden al tipo de trabajo.

El Consejo de Salarios del Grupo 13 “Transporte y Almacenamiento”, Subgrupo 10 “Actividades marítimas complementarias y auxiliares, agencias marítimas, operadores y terminales portuarias. Depósitos portuarios”, distingue varios Capítulos, como el Capítulo “Operadores y Terminales Portuarias” y el Capítulo “Depósitos Portuarios y Extraportuarios”.

Los aumentos de salarios y los salarios mínimos por categoría se fijan en el Consejo de Salarios Grupo 13, Subgrupo 10, en los “Capítulos” respectivos. También en el ámbito de dicho Consejo de Salarios se pactan condiciones de trabajo por las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

²⁹ En el convenio colectivo de 2.5.2019 las partes declaran que los víveres y la ropa de trabajo no revisten naturaleza salarial, que y su incorporación a la dotación del buque no altera la remuneración a la parte.

³⁰ Entre otras, sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do turno de 20.9.2017, caso 683, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2017, FCU, Montevideo 2018.

Corresponde hacer referencia a un tema puntual, de gran importancia, relativo a las convocatorias al trabajo que dio lugar a conflictos que fueron posteriormente solucionados con un acuerdo negociado en el ámbito del Consejo de Salarios por las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores, y que llevó al cambio de la legislación. Refiere a garantizar por parte de las empresas un número determinado de convocatorias al trabajo, tema de destaque teniendo en cuenta el tipo de actividad.

En el acuerdo arribado en el Acta de 31.7.2019 se pactó un régimen de convocatorias garantidas por las empresas comprendidas en el Consejo de Salarios del Grupo 13, Subgrupo 10, Capítulos “Operadores y Terminales Portuarias” y “Depósitos Portuarios y Extraportuarios”, con la condición de que exista operativa de buques en la empresa.

El acuerdo fue suscrito, por una parte, por el Sindicato Único Portuario (SUPRA) y por la otra el Centro de Navegación (CENNAVE) y los representantes de las Mesas Ejecutivas de Operadores Portuarios y Depósitos y Terminales Portuarios. También suscribió el acuerdo la Subdirectora Nacional de Trabajo.

El acuerdo prevé una escala para las convocatorias, con el respectivo pago de jornales:

- a) Si el trabajador acepta y desempeña en el mes hasta 5 convocatorias, recibe los jornales trabajados y se le asegura el ingreso al Fondo Nacional de Salud³¹.
- b) En el caso de que acepte y desempeñe en el mes más de 5 y menos de 9 convocatorias, cobra un mínimo de 9 jornales ese mes.
- c) Si acepta y desempeña en el mes más de 9 convocatorias, cobra un mínimo de 13 jornales ese mes.

Se acordó que las empresas Estibadoras de Contenedores que operan en el Puerto de Montevideo quedan obligadas a asegurar a su personal eventual un mínimo de 13 convocatorias, que de ser trabajadas darán lugar al pago mínimo de 13 jornales (de 8 horas de trabajo).

También se pactó “un régimen de preaviso” para las actividades de carga y descarga de contenedores de 12 horas de antelación a la hora de presentación. Sin perjuicio de las convocatorias que tengan urgencia y las cancelaciones, respecto de las cuales se mantienen los acuerdos de empresa.

Este acuerdo tiene alcance nacional, con excepción de las empresas estibadoras de contenedores que desarrollan dicha actividad en los puertos del interior, respecto de las cuales no se aplican algunas de sus disposiciones.

³¹ Refiere a la prestación de asistencia médica.

Según lo acordado por las partes, este sistema de convocatorias rige a partir de la derogación del art. 116 de la ley 19.535 y del retiro ante la OIT de la reclamación presentada por el SUPRA de 8.2.2019 relativa al Convenio Internacional del Trabajo núm. 137.

El art. 116 de la ley N°19.535 fue derogado por ley N°19.787 de 23.8.2019, que establece que las empresas que se encuentran comprendidas en el Grupo 13 del Consejo de Salarios, Subgrupo 10, Capítulos “Operadores y Terminales Portuarias” y “Depósitos Portuarios y Extraportuarios” se encuentran obligadas a asegurar a los trabajadores un régimen de convocatorias garantidas a trabajar si existe operativa de buques en la empresa³².

Esta ley también dispuso que la reglamentación de estas convocatorias se realizará por la negociación colectiva con las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores del sector, en el Consejo de Salarios o fuera de éste. Mientras no se dicte una nueva reglamentación, se aplica el Acuerdo del Consejo de Salarios del Grupo 13, Subgrupo 10, recogido en Acta de 31.7.2019, a la que hicimos referencia precedentemente. Todo lo cual da cuenta de la importancia que el sistema en general de relaciones laborales asigna a los acuerdos alcanzados a nivel de rama de actividad en los Consejos de Salarios, y en este sector en particular.

7. REFLEXIONES FINALES

El sistema uruguayo que regula el trabajo dependiente en las actividades que se realizan en el Río de la Plata como el transporte de personas y bienes, y la pesca, se caracteriza por tratarse de un régimen protector del trabajador, que toma en cuenta las especificidades del sector de actividad y del tipo de trabajo.

Si bien existen algunas normas legales y varios Convenios Internacionales ratificados referidos a estos trabajos, el particularismo del trabajo se ha abordado en los últimos años principalmente a través de la negociación colectiva de rama, que se extiende con carácter obligatorio a todas las empresas y trabajadores comprendidos en el sector de actividad del respectivo Grupo y subgrupo del Consejo de Salarios. El convenio colectivo se viene utilizando como modo de contemplar las especificidades de las tareas y del sector (convenio de rama o de empresa).

Se aprecia una fuerte presencia del sindicato de rama en la negociación colectiva, que a la vez en ocasiones cuenta para una negociación concreta con el apoyo de la central sindical nacional (PIT-CNT). Ello sin perjuicio de que también existe negociación colectiva por empresa, para resolver cuestiones particulares de la empresa, por lo general negociada por el sindicato de rama de actividad y el comité de base de la empresa (afiliado al sindicato de rama).

³² El SUPRA retiró la reclamación ante la OIT de incumplimiento del Convenio sobre trabajo portuario núm. 137. Ver repertorio de decisiones de 7.11.2019 en: ilo.org

En el caso de la pesca artesanal que se lleva a cabo en el Río de la Plata, la situación puede ser diferente en tanto no siempre existe un sindicato en la empresa y los trabajadores se encuentran afiliados a una organización sindical.

PARTE IV. GRANDES RÍOS DE AMÉRICA DEL NORTE

CAPÍTULO 14. THE RIVER PILOTS ON THE MISSISSIPPI*

1. ABSTRACT

River pilots help navigate foreign vessels on local waters and operate throughout the United States. The pilots who operate in and around the city of New Orleans have an extraordinary arrangement that allows them to choose their own members –and often select relatives of existing pilots– and play a role in setting their own wages which are then passed on to the vessel operators in the form of pilotage fees. This arrangement traces back to the nineteenth century and has produced an extraordinarily powerful employee-owned association of pilots who control access to the lower Mississippi River.

2. INTRODUCTION

River pilots have a storied history in the United States as well as through literature dating back centuries. Pilots are charged with navigating vessels in local ports where intimate knowledge of the area is necessary for safe travel. As one court explained, “No matter how competent the master of a ship is at open sea, he cannot be expected to be familiar with the local navigation hazards of each harbor and river that he encounters as he conducts his ship in the course of a maritime trade.”¹ This chapter concerns the river pilots who operate on the lower Mississippi River in and around the city of New Orleans located in the state of Louisiana. These pilots are highly skilled both in their piloting but also in the way they maintain extraordinary

* Michael Selmi, Foundation Professor of Law, Sandra Day O’Connor College of Law, Arizona State University.

¹ Jackson v. Marine Exploration Co., Inc., 583 F.2d 1136, 1339 (5th Cir. 1978).

control over their membership, salaries, fees and general operation. Although the various pilot associations are not formally labor unions, they operate as monopolies on the lower Mississippi River and all challenges over the last hundred years to pierce their authority have failed. It is not too much to suggest that these river pilots are one of the most powerful employee-run organizations in the country and, as we will see, certainly one of the most highly compensated.

3. THE MISSISSIPPI RIVER

The Mississippi River is not the longest or biggest river in the United States but it is by far the most famous. The Mississippi runs the entire length of the country, some 2,130 miles (3,427 kilometers) originating in the Northernmost area of the state of Minnesota and running through the center of the country before emptying out in the Gulf of Mexico just past the city of New Orleans in Louisiana. The River is often seen as marking the boundary for the East and West of the United States and it runs through all or parts of 10 states, while draining in all or parts of thirty-two of the fifty states, and on its banks one finds the major cities of Minneapolis, St. Louis, Memphis and New Orleans. The many tributaries provide thousands more kilometers of inland water for nearly half of the United States of America and the river also plays a central role in American agriculture, as a majority of the country's agriculture traffic travels on the Mississippi.

At one time, indigenous peoples lived on the banks of the river until they were later forcibly moved West by the federal government. The name – Mississippi – is a French translation of an Indian word as is true of many of the settlements along the river. The famous American writer Mark Twain probably did more to popularize the river than anyone else through his writings and travels on the Mississippi.²

The river played an important role in the American Civil War. Early in the war, the Union army successfully took over and closed the city of New Orleans, which significantly restricted the provision of goods to the confederate army. Later the Union army successfully controlled the upper Mississippi and marched downwards until a pivotal battle at the town of Vicksburg, a city that sits on the banks of the river within the state of Mississippi.³

It is not too much to suggest that the Mississippi river has helped to define America, first as its western border and subsequently by the life on the river, including the major cities that have developed on its banks. Minneapolis and its twin city St. Paul form the largest city along the river, while Memphis is known as the home of Elvis Presley and blues music, and New Orleans is perhaps the crown jewel, sitting as it does, at the end of the river welcoming traffic from the entire

² Mark Twain. (1984). *Life on the Mississippi* (NY: Penguin Books).

³ McPherson, James M. (1988). *Battle Cry of Freedom: The Civil War Era* (N.Y.: Oxford University Press), pp. 568-90.

world to its ports. New Orleans is known as the “Crescent City” because of the shape of the river where the city lies.

New Orleans has a romantic past and present. The French founded the city in 1718 and it quickly became an important transport location for goods and trade, including the slave trade in which New Orleans was the largest center for auctions of the enslaved for many years. The French subsequently gave Louisiana, the territory that included New Orleans to Spain and the city was under Spanish rule for forty years before it was returned to the French. Ultimately, the United States purchased Louisiana from the French in 1803. For many years thereafter, a majority of the local population spoke French, though that is no longer common today, and the state is the only one in the United States that has a civil legal code (Puerto Rico, which is an American territory, also uses a civil code), thus demonstrating its French and Spanish heritage.

Today New Orleans is known, in part, for the devastation that occurred in 2005 from Hurricane Katrina and the flooding of the Mississippi River. Although the city lost a significant portion of its population, it still has a population of nearly 400,000 in the greater metropolitan area and remains an important tourist destination for visitors from throughout the world. Within the United States, New Orleans is particularly known for its lavish Mardi Gras parades and its culture of food.

New Orleans is also a major port city with its three ports – Port of New Orleans, Port of Southern Louisiana and the Port of Baton Rouge – comprising one of the world’s largest port systems and the largest in the United States. The Mississippi River handles a substantial portion of grain traffic for the United States all of which flows through the Port System based in and around New Orleans. In addition, New Orleans has become a major destination for cruise ships, handling more than 1.2 million passengers annually before the pandemic halted cruise ship traffic throughout the world. Chemical plants and oil and gas exploration off of New Orleans also generate substantial river traffic, and most of the traffic that flows through the ports are foreign-flagged ships, a fact that will prove significant when the role of the river pilots is discussed. In 2019, the ports, which are deep water ports, handled more than 900 billion tones of cargo.

4. THE RIVER PILOTS

If the Mississippi River has played a defining role in American history, river pilots have likewise been a constant presence with a romantic past that extends into Greek mythology. At the time of the American revolution, pilots ferried boats from the Delaware River into Philadelphia, then the center of the nation.⁴ River pilots are

⁴ Finger, Simon. (2010). “A Flag of Defiance at the Masthead: The Delaware River Pilots and the Sinews of Philadelphia’s Atlantic World in the Eighteenth Century, *Early American Studies*, 8(2), pp. 386-409.

charged with having extensive local knowledge regarding particular bodies of water and nowhere is this more prominent than in the lower Mississippi river from the Gulf of Mexico to New Orleans and then on to the state capitol of Baton Rouge.

The Lower Mississippi river, roughly demarcated by the portion of the river that extends from the Gulf of Mexico up to Memphis, Tennessee, is a treacherous portion that can easily confound experienced captains who are not familiar with the area. The river is not particularly wide and the ships that travel to the ports of New Orleans can stretch more than three football fields long (300 feet or 91 meters) and there are many impediments in this part of the river, ranging from other large ships to barges to pleasure boats and even the occasional canoe or kayak. There are also trees strewn throughout, sand bars and deep mud (the Mississippi is often referred to as the “Muddy Mississippi”) and the weather can be harsh at just about any time of year, including a virtually certain hurricane season in the summer. The river runs fast in places and the currents can change quickly.

River pilots have worked on the lower Mississippi since New Orleans was founded in 1717. Originally, as was true in all parts of the United States, pilots were unregulated and they would bid for services of boats entering the Mississippi from the Gulf of Mexico. Many of the pilots were actually not very knowledgeable about the river and they could charge exorbitant prices depending on the amount of traffic and the availability of pilots. Fights and arguments would also often break out among the pilots competing for business as they sought to be the first individuals to reach the ships. Thus, speed rather than skill, was the essential characteristic for river pilots.

In the United States, the rivers are generally the province of the states rather than the federal government and the state of Louisiana first regulated the river pilots in 1837. The legislation established a process to select the pilots to ensure that they were, in fact, qualified to perform their jobs, and nearly one hundred years later a Commission was created to set the pilot fees for the foreign-flagged ships that are required to hire a pilot when entering the Mississippi River from the Gulf of Mexico. Louisiana law has long required any foreign-flagged ship – which are the most common traveling on the lower Mississippi – to hire a licensed river pilot to travel the several hundred miles from the Gulf of Mexico to the capitol city of Baton Rouge.⁵ The legislation also establishes criteria for obtaining a pilots license but that determination is almost entirely in the hands of the pilots themselves, as explained more fully below.

Indeed, the state legislation requiring ships to hire pilots and establishing rates is not unusual in the United States where unregulated systems were abandoned long ago. What is unusual is the organization of the river pilots and the

⁵ Darce, Keith & Meitrodt, Jeffrey. (2001). “Masters of the River.” Nola.com, Nov. 4, available at https://www.nola.com/news/business/article_d0345bf0-1fbf-5212-ac7e-10a15c7fd716.html.

way in which the pilots control entry into the profession, which amounts to a monopoly on labor supply imposed on foreign-flagged ships, a classic scenario for exploitation but with an important twist that in this instance labor is prevailing on wealthy businesses.

Once the state of Louisiana began to regulate the piloting of ships on the lower Mississippi, the pilots began to establish their own associations. The first organization was created in 1879 and today three separate associations of pilots exist to guide ships from the Gulf of Mexico to Baton Rouge, a distance of roughly 370 kilometers.⁶ The pilot associations are each responsible for a certain part of the river: the oldest group, the Associated Branch Pilots (often referred to as bar pilots for their ability to navigate sand bars at the mouth of the river) pilot ships from the Gulf of Mexico to the area known as Pilottown, a location where pilots stay while on duty and which is only accessible by boat or plane. From there the Crescent Pilots Association, formed in 1908 and the best known group, pilots ships to New Orleans, at which point a pilot from the Now Orleans-Baton Rouge Steamship Pilots Association guides the ship to Baton Rouge, after which a pilot is no longer required.

These Associations have an unusual legal status. They are authorized by the state legislation and the pilots are appointed by the Governor to their pilot positions but they are private associations and the pilots are considered independent contractors rather than employees and function much like a cooperative or guild. Each member effectively owns a share of the Association and the pay is the same for each pilot regardless of their experience or time in the Association. The Associations also control who is admitted and establishes, along with a state Commission, the requirements to be a pilot, which are actually few in number. Pilots must have a Master Unlimited maritime license issued by the United States Coast Guard, some service at sea and then they train with an Association for one year before being admitted through an apprenticeship program. During the apprenticeship, the potential new members observe and participate in the duties of a pilot. When a ship is ready to enter the controlled waters, river pilots physically board the ship, which can be a dangerous transition particularly at night, and essentially take control of the vessel though they typically do not physically control the ship. Instead, they provide commands and guidance to the ship's captain. Ships that proceed the entire length of the river up to Baton Rouge will have three separate pilots board their ships and essentially pay three separate fees, although more accurately, the fee will be split among the three Associations. All foreign-flagged ships that exceed 100 tons must have a river pilot and the penalty for failing to do so is set at a minimum of \$15,000 (approximately 12,000 euros). Domestic ships fall

⁶ Coates, Avery. (2012). "Riverboat Piloting in Southeast Louisiana: A Legal Monopoly," *Loyola Maritime Law Journal*, 11(1), pp. 191-211.

outside of the jurisdiction of these pilots and are instead guided by federally-licensed pilots.

As mentioned previously, the river pilots are not employees of the Association but under American law, they are treated as independent contractors who are responsible for providing their own costs (some of which are passed on to the ships) and insurance. They are also excluded from the various established social safety systems such as unemployment insurance or workers compensation. Similarly, the Association is not a union recognized under American law. Under the law that governs the formation and operation of a union – the National Labor Relations Act – only employees can form a union and then bargain with their employer over terms and conditions of employment. Instead, the Association is a creature of state law, which provides both the monopoly on services and the authority of the river pilots. Only individuals who are part of one of the recognized Associations are legally allowed to operate as a river pilot and the Association carefully controls both who is admitted to the Association and the number of pilots. The Associations are very private (and controversial) by nature and this includes the exact number of pilots, which is believed to be about 250 individuals among the three recognized Associations.

The working arrangements of the pilots are also unusual. Depending on the Association, pilots either work one week on one week off, or two weeks on and two weeks off. When they are working, they are on call twenty-four hours a day and when called for service they have three hours to get to a vessel. The Crescent River Pilots handle approximately 16,000 runs a year, and it has been estimated that the pilots work 487 hours per year across 152 days.⁷ When traffic increases, the pilots typically request new pilots rather than increasing their workload and when new pilots are added, fees are typically increased.

5. THE POWER OF THE ASSOCIATIONS

Within the United States system of employment law, the river pilot associations are unusual and exercise powers that are likewise unusual for employee organizations, even when compared to formal unions. The three particular powers exercised by the Associations are (1) determining membership; (2) setting their pay and (3) establishing rates for their pilot services. As a matter of the legal structure, the Associations do not have exclusive power over any of these areas but share responsibility with a related state Commission and the Governor. But as a practical matter, the Associations control their membership, pay and related costs to the shippers.

⁷ Prattini, Jeffrey Kenneth. (2006). "Louisiana's 2004 River Pilot Reform Muddies the Water." *Loyola Law Review*, 52(2), pp. 369-389.

One of the more controversial aspects of the Associations is that their membership has traditionally been restricted to family members or friends so that if one's father was a river pilot (and the pilots are overwhelmingly male with only a few women among the ranks), the son and their sons might also be pilots. This form of nepotism has led to a number of legal challenges, including one that was decided by the United States Supreme Court, and these various legal challenges will be discussed shortly. The basic means by which the Associations control their membership is through a formal apprenticeship process – to be qualified as a river pilot on the lower Mississippi, an individual must serve a one-year apprenticeship and the Association selects those who are permitted to participate in the process. Any individual with the appropriate maritime license can apply for a position but it commonly requires some personal connection to be selected to participate.

And there is a good reason for trying to keep the Association closed or an organization for family and friends: the pay. River pilots are currently paid as much as \$650,000 (approximately 533,975) euros and the lower paid groups make in excess of \$350,000 (approximately 287,525). The Crescent River Pilots Association, the largest and best known group, last year petitioned the Commission that establishes salaries to raise their pay to nearly \$700,000 a year (approximately 575,000 euros).⁸ In addition to the salary, pilots are also compensated for their expenses, including travel to their jobsites and for some of the pilots, expenses while living in Pilottown, which is as it sounds a place where pilots live but no one else. These costs are then passed on as fees to the ships. Pilots are also guaranteed a pension of one-half of their salary.

Technically the pilotage commission sets the pay and establishes fees, while the Governor appoints individuals as state authorized pilots but the pilot associations have substantial control over each aspect of the process. For example, the commission that certifies pilots only reviews those who have served in the apprentice program, and it appears the commission approves anyone suggested by the Associations, including those who have had convictions for drunk driving in the past or other criminal or financial issues. The pilots also play a significant role in setting their own pay with representation on the Commission and substantial political contributions to the Governor who appoints Commission members. The same is true of the rate-setting Commission which has nine members, three from the shipping industry, three from the pilots associations and three neutral members. However, the neutral members have often been friendly to the pilots associations and a recent unsuccessful lawsuit challenged the way the commissioners were appointed. In every important aspect of the piloting services, the pilots play the most critical role, which is, needless to say, a highly unusual arrangement one that has been preserved for more than one hundred years and is today maintained in

⁸ LeBlanc, Lori. "Pilot Pay-Hike Request Ignores Economic Concerns." *Business and Industry Connection Magazine*, Mar. 15, 2021.

part by the substantial financial contributions the Associations make to interested political parties. There are not many parallels to the power and authority exercised by an employee organization; the Associations have far more power than a traditional labor union.

6. THE LEGAL CHALLENGES

The river pilot associations that navigate traffic on the lower Mississippi are unusual in their structure. Authorized by state law, the groups are largely self-governed and through the commissions, impose substantial fees on ships traversing the river. Although there are other similar pilot organizations in other parts of the country, none has as much authority as the Louisiana pilots and it is quite possible that they represent one of the most powerful employee organizations in the country and certainly one of the best compensated.

In part because of their power and exclusivity, the underlying legal structure of the Associations have been challenged on many occasions, primarily by individuals who seek a place in the exclusive groups and also by various industry groups who object to the fees they are required to pay for the pilotage services. The Associations have been sued for nepotism, as well as race, gender and age discrimination and, consistent with their authority and power, the Associations have prevailed in all of the major lawsuits, though the gender discrimination lawsuit ultimately settled out of court. These lawsuits provide the best insight into the pilots' labor monopoly.

The most important of the cases was decided by the United States Supreme Court in 1947 in the case of *Kotch v. Board of River Port Pilot Commissioners*.⁹ This case involved a constitutional challenge to the selection process of the Louisiana river pilots. The plaintiff held the necessary pilots license that had been issued by the United States Coast Guard, which meant that he was qualified to pilot vessels on the lower Mississippi River and within the Port of New Orleans. However, because he had not served an apprenticeship with one of the pilot associations, he did not have the necessary state commission that would allow him to pilot foreign-flagged ships. The plaintiff sued arguing that the Louisiana system for licensing river pilots violated the Equal Protection Clause of the United States constitution because the selection process was rife with nepotism and therefore constituted an irrational regulatory structure. One of the more interesting aspects of the case was that it was assumed – by the Court and the parties – that nepotism played a significant role in the selection process. Indeed, the Supreme Court assumed that all of the pilots had some family connection and even today more than eighty percent of the river pilots have a family connection.

⁹ 330 U.S. 552 (1947).

There were at least two difficult hurdles the plaintiff had to overcome in their lawsuit and although this case involved a single plaintiff, had he prevailed the entire system would have likely been undone and opened to additional members. The first hurdle has to do with what is known as “state action.” The American constitution only applies to the government (federal and state, though there are some provisions that do not apply to the states) and the curious Louisiana structure raised a question whether the pilot associations should be treated as governmental entities or what is known in the law as state actors. This was a complicated question because the pilot associations although authorized by state law were not required by that law, and were treated as private associations. Nevertheless, the government approval of the existing system that effectively delegated selection authority to the pilots themselves was enough to trigger constitutional scrutiny.

But the second hurdle proved fatal for the plaintiff. The Equal Protection Clause, which formed the basis for the plaintiff’s constitutional challenge, is contained within the Fourteenth Amendment of the Constitution, which is primarily concerned with racial discrimination. Outside of issues of race, and more recently gender, the Supreme Court applies only a limited form of judicial review to state regulation, what is known as rational basis review. This form of review essentially asks whether the regulation is rational, does it make sense in some way to achieve a legitimate governmental objective? In modern times, this limited form of review almost always leads to upholding the state regulation.

This is also where the unique nature of pilotage services came into play. The Supreme Court began its analysis by noting: “Studies of the history of pilotage reveal that it is a unique institution and must be judged as such.”¹⁰ The Court went on to explain that many states had similar systems that allowed pilots to select their members and often did so because the job represented a particular calling, one that relied on instinct and distinctly local knowledge rather than formal education. The Court also mentioned that pilots lived together while on duty in a small town near the mouth of the river and that a friendly “*esprit de corps*” was essential to a well-functioning system. The Court further noted that the number of pilots was necessarily limited, though it did not explain why that was the case and why all those qualified who were qualified could not be available for pilotage, which likely would have reduced the fees paid by the shippers. In any event, all of this led a majority of the Court to conclude: “The object of the entire pilotage law . . . is to secure for the State and others interested the safest and most efficiently operated pilotage system practicable. We cannot say that the method adopted by Louisiana for the selection of pilots is unrelated to this objective.”¹¹

¹⁰ Kotch, at 557.

¹¹ Kotch, p. 564.

This is, in essence, a definition of the modest rational basis review, a review that largely defers to state regulation under the notion that the state knows what is best for its citizens. And allowing the pilots to select their own members, and to do so by choosing family members of existing pilots, might be deemed rational in that existing pilots might be in a strong position to determine who were qualified to be selected as new pilots. But there is no reason, from there, to believe that the best pilots will inevitably be found within existing families, particularly since there are many individuals, including the plaintiff in the *Kotch* case, who were qualified for the apprentice program after having distinguished pilot careers outside of the Mississippi River or in piloting domestic ships on the very same parts of the river governed by the pilot associations. And while over the years, the river pilots have a strong safety record, they have also had numerous major accidents, including, perhaps most notably, causing a major oil spill when an apprentice pilot was allowed to pilot a large ship.¹² That accident did millions of dollars worth of damage, and pilots have been involved in many accidents, large and small, over the years. Accidents may be inevitable, as the pilots contend, but it is difficult to conclude that the existing system provides any certainty that this is the safest arrangement possible. But that is also likely a reflection on the limits of the limited review the Supreme Court provides to areas outside of the traditional concerns of the Fourteenth Amendment.

Even so, four of the nine Justices dissented from the Court's ruling on the basis that, in the view of the dissenting Justices, the Constitution forbade limiting these publicly sanctioned jobs to family members. The dissenting Justices were in agreement that the pilotage system called for extensive government regulation but that it should not be limited to "family monopolies." In reaching this conclusion, the dissenters stated that "the door is thereby closed to all not having blood relationship to presently licensed pilots."¹³ The dissenters also raised a different issue that may have brought the system within the core of the Fourteenth Amendment, recognizing that the existing pilots were all (or nearly all) white and therefore a system that was based on family relationships would necessarily exclude qualified African American pilots. Nevertheless, because this system was not "consciously racial in character" but was instead what would be defined in European law as a product of indirect discrimination, the dissenters did not pursue this line of reasoning further.

Focusing on the racially exclusionary effect of the selection practices, a subsequent lawsuit challenged the river pilot regulatory structure as racially discriminatory. Michael Mitchell, who was African American, sued the pilot associations after he was denied admission to the apprenticeship programs. His

¹² Nossiter, Adam. "Mississippi River Reopened After Oil Spill." *New York Times*, July 25, 2008, p. B1.

¹³ *Kotch*, p. 565.

case, however, was dismissed by the court for procedural reasons, failing to satisfy the statute of limitations and because at some point in his application process he became too old to qualify for the program.¹⁴ As a result, the discriminatory effect of the nepotistic practices were never adjudicated in court even though it was clear that hiring exclusively or primarily family members would exclude qualified African Americans from these very desirable jobs.

The age limit – those over 40 years old cannot qualify for the apprenticeship program – was also the subject of a lawsuit. Under American law, it is generally impermissible to discriminate against those who are forty years of age or older and the apprenticeship program was only open to those who were under 40 years old. This seemed like a straightforward lawsuit but the unusual structure of the pilot selection process allowed the groups to evade the legal requirements. As is true of most American antidiscrimination statutes, the age discrimination law only applies to employees and does not cover independent contractors or partnerships. The Court of Appeals for the Fifth Circuit, which includes Louisiana, concluded that the age discrimination act did not apply to the pilot associations since they were not employers but instead were associations of which its members each owned shares, much like a corporation.¹⁵ The court's rationale highlighted the unchecked power of the Associations: the court concluded that the Governor of Louisiana had the power to appoint pilots, even though the Governor could only appoint those who were approved by the various pilot associations to participate in the apprenticeship program. In effect, the Associations were immune from statutory antidiscrimination legal challenges because the pilots were shareholders rather than employees of the Associations, which also meant that any challenge based on age, race, gender or other status simply could not succeed because the laws only protected employees

One additional lawsuit resulted in a modest break in the exclusive control of the membership to the pilot associations. The case was filed in 2003 alleging that the associations had engaged in gender discrimination and one of the more interesting aspects of the case was that the plaintiff was a Catholic nun who was fully qualified as a river pilot but for her admission to the apprentice program. The case ultimately settled and in the United States settlements are typically confidential but the pilot associations have admitted several women over the last decade and also have several African-American members.¹⁶

7. CONCLUSION

The river pilots who navigate the lower Mississippi river exercise extraordinary control of their association and represent unusual power for labor.

¹⁴ Mitchell v. Crescent River Pilots Association, 515 F. Supp. 2d 666 (E.D. La. 2007).

¹⁵ Coleman v. New Orleans & Baton Rouge S.S. Pilots Association, 437 F.3d 471 (5th Cir. 2006).

¹⁶ Plume, Janet. "Nun Settles Lawsuit Against River Pilots." *Journal of Commerce Online*, Nov. 17, 2004.

However, that control has resulted in essentially a closed society that is only, or primarily, available to family members but all efforts to break up this monopoly have failed and the river pilots continue to exercise their considerable skill for considerable pay. But the conditions that have created the unusual arrangement are difficult to replicate: necessary skill that is developed through experience rather than education, the need for regulation and the ability to pass on the costs to foreign entities who have little say over those fees and little alternative to docking in New Orleans.

CAPÍTULO 15. WORKING ON THE GREAT LAKES AND ST. LAWRENCE SEAWAY: THE NEED TO ENHANCE OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY PROTECTION FOR CANADIAN SEAFARERS*

1. SUMMARY

Working in the water transportation sector is hazardous. Seafaring on the Great Lakes and St. Lawrence River (the Seaway) on the border between Canada and the U.S. is not an exception. At the best of times seafarers are exposed to a range of occupational health and safety (OHS) hazards, some of which can be exacerbated by mobility-related constraints on regulatory protections. These vulnerabilities have been exacerbated by the effects of the COVID-19 pandemic on seafarers, including Canadian seafarers employed on the Seaway. Pandemic effects have highlighted the weakness of maritime OHS regulatory protections in Canada and elsewhere.

Based on legal analysis and 54 qualitative interviews with Canadian seafarers, managers, union representatives and other key informants, we examine the OHS challenges faced by the Canadian seafarers working on the Seaway and identify weaknesses in Canadian maritime OHS law and regulations. Findings show that seafarers' OHS rights are restricted on board, including the right to rest, the right to refuse dangerous work and the right to participate in OHS management. During the pandemic, seafarers' right to take shore-leave has been further restricted, crew changes have sometimes been delayed and, without appropriate vaccination priority, Canadian seafarers continue to be exposed to unprecedented health and safety hazards on the Seaway in May 2021.

*“How do they get ships from the lake to the ocean
A trick with mirrors?
A magic potion?
Can't climb the rapids or the waterfalls
Some of those ships are the size of shopping malls
You need a system to lift 'em to the next water level
And to do all that they had to pay the devil 360 million tons of rocks for
the channels and when they were done.
They built the locks and the gates and the valves and the dams.
The top engineers, the best diagrams*

* Desai Shan, Ocean Frontier Institute, Dalhousie University, Halifax, NS, Canada; Katherine Lippel, University of Ottawa, ON, Canada; and Barb Neis, Dept. of Sociology Memorial University and SafetyNet Centre, Newfoundland, Canada.

*8 locks to get to lake Ontario
 Another 9 to get around Niagara's flow
 Just another little lift at Sault St. Marie
 Then to the Lakehead they are sailin' free
 It's a seaway – it's a freeway movin' the goods like a mega-mega e-bay
 The big freighters – lake traders lifted by gigantic water elevators
 Let's give it up for the workers and sailors"*
 21st Century Great Lake Navigators·
 By Mike Ford
 © 2009 Laker Music.

2. INTRODUCTION

The Great Lakes and St. Lawrence Seaway (the Seaway) is the world's longest marine highway and is critical for raw material transportation, including grain, iron ore, salt and petroleum.¹ In 2019, 38.4 million tonnes of cargo moved through the Seaway.² The work of Canadian seafarers and shore-based personnel, drives the Canadian part of the Seaway shipping sector.

There are an estimated 6274 seafaring jobs on ships and barges operating in the Seaway in Canada and United States³. In the Canadian maritime sector, only Canadian citizens and permanent residents can work on Canadian flagged vessels between Canadian ports.⁴ The Seaway is also open to foreign vessels conducting international transportation, thus seafarers from other countries may also be found there⁵.

Water transportation is a 24/7 service, which makes ships a challenging work environment.⁶ The labor process at sea includes shift-based watchkeeping, piloting in port and through narrow waterways, mooring and anchoring at terminals,

¹ Minister of Transport. *Transportation in Canada 2019*. Transport Canada. Ottawa. 2020. Available at: <https://tc.canada.ca/en/corporate-services/transparency/corporate-management-reporting/transportation-canada-annual-reports/transportation-canada-2019> (accessed 1st May 2021).

² Ibid.

³ Martin Associates. *Economic Impacts of Maritime Shipping in the Great Lakes – St. Lawrence Region*. Lancaster, PA. 2018. P37. Available at: https://greatlakes-seaway.com/wp-content/uploads/2019/10/eco_impact_full.pdf. (accessed 1st May 2021).

⁴ See *Coasting Trade Act* of 1992, S.C. 1992, c. 31.3. Available from: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-33.3/page-1.html>. (accessed 1st May 2021).

⁵ Shan, Desai, and Katherine Lippel. "Occupational Health and Safety Challenges from Employment-Related Geographical Mobility Among Canadian Seafarers on the Great Lakes and St. Lawrence Seaway." *NEW SOLUTIONS: A Journal of Environmental and Occupational Health Policy*, vol. 29, no. 3, Nov. 2019, pp. 371–396, doi:10.1177/1048291119870762.

⁶ Walters D and Bailey N. *Lives in Peril: Profit or Safety in the Global Maritime Industry?* New York: Palgrave Macmillan, 2013.

loading and discharging, marine engineering.⁷ River, canal and lake transportation is particularly challenging. The Seaway is connected by five canals, including 15 locks. Navigating the Welland Canal with eight locks is reported to be the most fatiguing part of the Seaway voyage for seafarers.⁸ Between 2004 and 2015, the Seaway had the largest number of ship-related casualties in Canadian waters, accounting for 60.7% of the fatal and injury accidents.⁹ Liquid petroleum is one of the major cargoes carried through the Seaway.¹⁰ The Seaway seafarers are exposed to dangerous and hazardous substances, particularly when they are on oil tankers. In addition to the maritime occupational hazards reported in international shipping, Canadian Seaway seafarers also have the special task of using landing booms to swing a crew member ashore to handle mooring lines on tie-up walls. This practice is unique to the Seaway (see pictures 1 & 2).¹¹

Picture 1 and 2: Crew using landing booms



Source: Great Lakes and Seaway Shipping Online Inc (c) 2018, cited and reprinted with permission

Most bulk carriers are laid-up in the winter but the ice-breaking services provided by the Canadian Coast Guard, allow some winter navigation on the Seaway to continue.¹² Winter weather is associated with some of the toughest conditions for working at sea. The accumulation of ice onboard vessels can raise the center of gravity, lower the speed, and cause difficulty in maneuvering. Icing can

⁷ The St. Lawrence Seaway Management Corporation. Joint Practices and Procedures Respecting the Transit of Ships on the St. Lawrence Seaway, https://greatlakes-seaway.com/wp-content/uploads/2020/03/practices_and_procedures.pdf. (2021, accessed 1st May 2021).

⁸ Shan D and Neis B. Employment-related Mobility and Fatigue on the Great Lakes and St Lawrence Seaway: Canadian Seafarers' Experiences. *Safety Science*. Vol.121, Jan 2020, pp 165-176.

⁹ Council of Canadian Academies. *Commercial Marine Shipping Accidents: Understanding the Risks in Canada*. 2016. Ottawa.

¹⁰ Minister of Transport, n.1 above.

¹¹ Shan and Lippel, n.5 above.

¹² Fisheries and Oceans Canada and Canada Coast Guard. *Ice Navigation in Canadian Waters*. 2012. available online: <https://www.ccg-gcc.gc.ca/publications/icebreaking-deglacage/ice-navigation-glaces/docs/ice-navigation-dans-les-galces-eng.pdf> (accessed 1st May 2021).

also create various problems with cargo handling equipment, hatches, anchors, winches, and the windlass.¹³¹⁴

Given their work environment and the multiple hazards they face, Canadian seafarers working on the Seaway need strong OHS legal protection. There is limited research on OHS regulation and its effectiveness in this context. This chapter addresses this question including in the context of the COVID-19 pandemic. The chapter synthesizes insights from two earlier publications¹⁵¹⁶ and from ongoing research on COVID-19 and seafarer OHS including on the Seaway. We first review health and safety hazards in the water transportation sector. We then examine the maritime OHS legal instruments applicable to Canadian seafarers. The third section uses findings from a socio-legal study of seafarer OHS on the Seaway to identify gaps current labour protections of seafarers working on the Seaway including in the context of COVID-19. We conclude with policy recommendations to improve legal protection of seafarers working on the Great Lakes and St. Lawrence Seaway.

3. HEALTH AND SAFETY HAZARDS IN THE WATER TRANSPORTATION SECTOR

Many studies indicate that seafarers confront complex health and safety hazards and have high injury and fatality rates. Lefkowitz estimated the injury rate in global shipping at 850 per 100,000 seafarers between 2008 and 2012.¹⁷ Between 2003 and 2012, the fatal accident rate among seafarers in the United Kingdom was 14.5 per 100,000 workers, 21 times that in the general British workforce and 4.7 times that in the construction industry.¹⁸ Seafarers also face significant mental health challenges. Compiling findings from 20 published studies from 1960 to 2009, Iversen finds that on average, suicides constituted 5.9 per cent of total deaths among seafarers, ranging from 3.1 per cent to 18 per cent.¹⁹ According to the World Health Organization, suicide accounted for 1.4 per cent of all deaths worldwide;²⁰ thus the suicide rate for seafarers is more than two times the global average. Lefkowitz and Slade's survey of seafarers in 2019 found that 25 per cent of participants had Patient

¹³ Ibid.

¹⁴ Lapinski P. *Great Lakes Shipping: Ports and Cargo*. Wisconsin: Hudson, 2009

¹⁵ Shan and Lippel, n. 5 above.

¹⁶ Shan and Neis, n. 8 above.

¹⁷ Lefkowitz RY. *Incidence of Injury And Illness In Merchant Seafarers*. Yale University, New Haven, 2013.

¹⁸ Roberts SE, Nielsen D, Kotłowski A, et al. Fatal accidents and injuries among merchant seafarers worldwide. *Occupational medicine* 2014; 64: 259-266. DOI: <https://doi.org/10.1093/occmed/kqu017>.

¹⁹ Iversen RT. The mental health of seafarers. *International maritime health* 2012; 63: 78-89.

²⁰ World Health Organization. Mental Health and Substance Use. 2020. Available at <https://www.who.int/teams/mental-health-and-substance-use/suicide-data#:~:text=Close%20to%20800%20000%20people,and%20occurs%20throughout%20the%20lifespan.> (accessed December 26th 2020).

Health Questionnaire -9²¹ scores suggesting depression, 17 per cent were considered to have anxiety, and 20 per cent reported suicidal ideation.²² Seafarers' anxiety rate is four times the rate for oil and gas workers. Mental health problems –such as depression, anxiety, and suicidal ideation– are associated with an increased likelihood of injury and illness on board.²³

Maritime occupational hazards are diverse and include the demanding nature of shipping work; adverse weather conditions at sea; a hazardous working environment on board; psychosocial hazards; and organizational and social challenges. Occupational include: (1) accident hazards, such as the risk of slips, trips and falls onto the deck and into the holds; (2) physical hazards, such as exposure to noise and heat in engine rooms; (3) chemical hazards, such as exposure to petrochemicals; (4) biological hazards, such as potential exposures to infectious diseases transmitted by pests and crew members; and (5) ergonomic hazards contributing to the risk of cumulative trauma disorders.²⁴ Psychosocial challenges include: prolonged separation from family and a stable social environment; communication barriers among multinational crews; the risk of workplace violence and sleep and rest abnormalities due to watch-keeping. Organizational risks include a blame culture, ineffective safety communication due to a lack of job security, and being abandoned overseas.²⁵ Social challenges can include piracy, war and conflicts, being asked for bribes, and being unfairly treated in the port states.

Workplace fatigue is a leading health and safety hazard in the shipping industry.²⁶ In 2019, the International Maritime Organization pointed out that fatigue presents a considerable risk to worker safety, health, and to the marine environment.²⁷ Fatigue was found to be a contributing factor in 16% of critical vessel

²¹ The Patient Health Questionnaire (PHQ) is a self-administered diagnostic instrument for common mental disorders. The PHQ-9 is the depression module.

²² Lefkowitz RY and Slade MD. *Seafarer mental health study*. 2019. ITF Seafarers Trust & Yale University.

²³ Ibid.

²⁴ Israel Institute for Occupational Safety and Hygiene, International Labour Organization, and international Chamber of Shipping. 2000. Interantional Hazard Datasheets on Occupation. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_190247.pdf. (accessed 1st May 2021)

²⁵ Ek Å, Runefors M and Borell J. Relationships between safety culture aspects – A work process to enable interpretation. *Marine Policy* 2014; 44: 179-186. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2013.08.024>.

²⁶ Shan D and Neis B. Employment-related mobility, regulatory weakness and potential fatigue-related safety concerns in short-sea seafaring on Canada's Great Lakes and St. Lawrence Seaway: Canadian seafarers' experiences. *Safety science* 2020; 121: 165-176. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2019.08.017>.

²⁷ International Maritime Organization. Guidelines on fatigue. edited by Maritime Safety Committee. 2019. Available at: <https://www.imo.org/en/OurWork/HumanElement/Pages/Fatigue.aspx>. (accessed 1st May 2021)

casualties and 33% of personnel injuries.²⁸ The 24/7 nature of maritime transportation requires seafarers to work in a shift system, using a watch system of either “4 on/8 off” (two four-hour shifts per day) or “6 on/6 off” (two six-hour shifts per day). Placing adequate crew on the ships, scheduling timely crew changes, and arranging shore leave opportunities are recognized safety management measures designed to help reduce fatigue-related accidents.²⁹

4. MARITIME OHS LEGAL PROTECTIONS IN CANADA

Maritime OHS is addressed by both international conventions and domestic law. At the international level, the *International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS)*, the *International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW)*, and the *Maritime Labor Convention, 2006 (MLC, 2006)*. In Canada, although OHS usually falls under provincial and territorial jurisdiction, maritime OHS related to seafarers working on federal waters including the Seaway, falls within federal jurisdiction. The *Canada Shipping Act, 2001*,³⁰ and the *Canada Labor Code*³¹ are two primary domestic legislations covering health and safety of seafarers working on the Seaway. Under the *Canada Shipping Act, 2001, Marine Personnel Regulations*³² provide standards for competency of seafarers, safe manning levels, working conditions, and rest hours on Canadian ships. Under the *Canada Labor Code, Maritime Occupational Health and Safety Regulations*, provide standards for health and safety equipment, crew accommodation, first-aid requirements on board, hazard prevention, and violence prevention.³³

Trade unions play an important role in enforcing health and safety regulations within Canada and internationally.³⁴ In the Canadian shipping industry, the Seafarers International Union (SIU) is the major union for unlicensed seafarers. The Canadian Merchant Service Guild represents the majority of ships' officers and engineers in the maritime industry³⁵. Trade union support for representation in health and safety is crucial in determining the effectiveness of health and safety representatives.²⁴ Joint health and safety arrangements involving

²⁸ Strauch B. Investigating fatigue in marine accident investigations. *Procedia Manufacturing*. 2015 Jan 1;3:3115-22.

²⁹ International Maritime Organization. 2019. n.27 above.

³⁰ Canada Shipping Act, 2001 (S.C. 2001, c. 26), available at: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-10.15/>.

³¹ Canada Labour Code (R.S.C., 1985, c.L-2), available at: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/>.

³² Marine Personnel Regulations (SOR/2007-115), available at: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/sor-2007-115/>.

³³ Maritime Occupational Health and Safety Regulations (SOR/2010-120), available at: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/sor-2010-120/index.html>.

³⁴ James P. Worker Representation and Health and Safety: Reflections on the Past, Present and Future In: Walters D and Nichols T (eds) *Workplace Health and Safety* London: Palgrave Macmillan, 2009, pp. 201-215.

³⁵ Shan and Lippel, n.5 above.

trade unions are associated with better health and safety outcomes than when employers manage OHS without representative worker participation.²⁵

5. REGULATORY WEAKNESSES IN OHS LEGAL PROTECTIONS FOR CANADIAN SEAWAY SEAFARERS

This section of the chapter draws on findings from two qualitative, socio-legal studies conducted separately in 2017-2018 and 2020-2021. The objective of the first study was to explore the OHS consequences of mobility within maritime occupations for Canadian seafarers on the Seaway. The study consisted of a legal analysis of maritime occupational health and safety legislations and 25 semi-structured in-depth interviews with seafarers, safety managers, human resource managers, representatives from unions and charities, and key informants from Canadian maritime authorities. The second study in 2020 is exploring the OHS challenges Canadian seafarers have confronted in accessing medical care, port-based welfare facilities, personal protective equipment, and crew exchanges during the COVID-19 pandemic. It is based on legal doctrinal analysis, media coverage analysis, and analysis of qualitative interview data from twenty-nine interviews conducted between June 2020 and December 2020. Due to the COVID-19 travel bans, and the ethics committee's restriction on face-to-face field work interactions with research participants, all study two interviews were conducted by Zoom, WeChat and Skype, at times and places that were convenient for the participants to share their experiences, perspective, and opinions. Ethics clearance for these studies was obtained from the research ethics boards of the University of Ottawa and Memorial University of Newfoundland. Pseudonyms of all participants are used to preserve their anonymity.⁵⁴ Qualitative interviews provide in-depth empirical data highlighting the effects of weaknesses in health and safety protection among Canadian seafarers working on the Seaway.

We present here findings related to regulatory weaknesses associated with four aspects of OHS legal protection for Canadian seafarers including: (1) limited right to rest; (2) restricted shore-leave opportunities; (3) restrictions on seafarers' rights to refuse dangerous work and (4) inability to access vaccines during the pandemic. We highlight ways the pandemic has enhanced vulnerabilities in each of these four areas over the past several months

5.1. Limited right to rest

One key concern is that seafarers' right to rest is highly restricted on board ships both legally and in day to day practice. Ships are a 24/7 operational workplace where a shift work system is applied, and the general daily and weekly limits of working hours are not applicable to seafarers. Although it has been recognized since the early 19th century that working excessive hours poses a danger to workers' health and to their families, and the principle of an '8-hour workday and 48-hour

workweek' was confirmed in 1919, regulations governing seafaring, including in Canada, do not adhere to this principle ³⁶³⁷³⁸

We have discussed elsewhere the organization of shifts on board ships on the Seaway.³⁹ There are two patterns of shift work: a four hours on/eight off schedule on bulk carriers and a six hours on/six off schedule on tankers. In the former situation, seafarers are assigned to standard watches and work eight hours per calendar day on a three-watch system. In this system seafarers work continuously on board up to three months and then take 30-days off without pay. As per the collective bargaining agreement, the maximum number of continuous working days at sea is 140 days.⁴⁰

Table 1: Two shift systems on board⁴⁴

	Shifts on board	Overtime	Leave System
Bulk Carriers	4 on 8 off	Such as loading and discharging cargo, port operation, canal transits.	Three months on and one month off
	4 on 8 off		
Tankers	6 on 6 off		Six weeks on and six weeks off
	6 on 6 off		

To prevent fatigue-related accident risk, minimum hours of rest are regulated at the international and domestic levels.⁴² However, current regulations at both levels do not adhere to the 48 hour limit and Canadian maritime labour standards are weaker than international labour standards on this front (see Table 2). Compared with international labour standards the maximum working hours per day for Canadian seafarers on the Great Lakes and St. Lawrence River could be 18 hours in every 24-hour period and 32 hours in every 48-hour period for a total maximum of 224 hours in 14 days in Canada compared to a 14-day maximum of 144 hours internationally. Canadian minimum hours of rest standards are thus significantly lower compared to international standards set up by the Maritime

³⁶ Baumler R. Working time limits at sea, a hundred-year construction. Marine policy. 2020 Nov 1;121:104101.

³⁷ See Section 171 of the Canada Labour Code.

³⁸ See Section 5 of the East Coast and Great Lakes Shipping Employees Hours of Work Regulations, 1985 C.R.C., c 987.

³⁹ Shan and Lippel, n.5 above.

⁴⁰ See Collective Agreement between V. Ships Canada INC./Canada Steamship Lines, A Division of the CSL Group INC. covering lake bulkers and Seafarers' International Union, effective June 1, 2006 – May 31, 2011. Available from <https://www.sdc.gov.on.ca/sites/mol/drs/ca/Transport/504-0017-11.pdf>.

⁴¹ See Unifor and McAsphalt Marine Transportation Ltd., Collective Bargaining Agreement. <http://uniforlocal4401.org/sites/uniforlocal4401.org/files/units/document/Microsoft%20Word%20-%20MMTL%20Unlicensed%20CBA%20Final%20-%202015-2018.pdf>.

⁴² See Regulation 2.3 of the Maritime Labour Convention, 2006.

Labour Convention, 2006. This lower maritime labour standard not only infringes Canadian seafarers' right to rest but also increase the risk of fatigue-related accidents on the Seaway.

Table 2 Minimum hours of rest

Canadian Standards**	International Standards ***
Minimum hours of rest:	Maximum hours of work shall not exceed:
(i) at least 6 consecutive hours of rest in every 24-hour period;	(i) 14 hours in any 24-hour period; and
(ii) at least 16 hours of rest in every 48-hour period; and	(ii) 72 hours in any seven-day period;
(iii) not more than 18 hours but not less than 6 hours elapsing between the end of a rest period and the beginning of the next rest period.	Minimum hours of rest shall not be less than:
	(i) ten hours in any 24-hour period; and
	(ii) 77 hours in any seven-day period.

** See Section 320, Marine Personnel Regulations (SOR/2007-115).

*** See Regulation 2.3 of the Maritime Labour Convention 2006.

During the pandemic, globally, including to some degree in Canada, working hours and isolation have been extended due to outbreaks on board ships and in situations where crew changes are delayed due to a variety of constraints on transportation and the ability of seafarers to transit through ports, airports and countries. This has been a huge problem internationally.⁴³ As a public health response to prevent and control the international spread of COVID-19, many governments have introduced restrictions prohibiting the entrance of foreign citizens, including through ports⁴⁴. As a result, seafarers' mobility has been restricted, and in some cases, crew changes have been prohibited. Canada is one of the few countries granting seafarers the status of essential workers. After implementing travel bans on the entry of foreign nationals into Canada, the Canadian government included seafarers in its list of essential workers and issued exemptions for them so long as they had no symptoms of COVID-19 or indicated they might have been exposed.⁴⁵⁴⁶ In April 2020, Transport Canada promised to ensure the essential movement of domestic and international seafarers, including crew changes and to exempt asymptomatic seafarers from quarantine requirements on entry to Canada. They have not, however, been exempt from provincial-level requirements for quarantine/self-isolation.

⁴³ International Maritime Organisation. Crew exchange: a humanitarian, safety and economic crisis. 2020. Available at: <https://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/FAQ-on-crew-changes-and-repatriation-of-seafarers.aspx>.

⁴⁴ Shan, D. People who carry food and fuel for the world are trapped at sea: a crewing crisis in the context of COVID-19. On the Move Partnership. Apr 10th, 2020. Available at: <https://www.onthemovepartnership.ca/people-who-carry-food-and-fuel-for-the-world-are-trapped-at-sea-a-crewing-crisis-in-the-context-of-covid-19/>.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ See Section 3(u) of Minimizing the Risk of Exposure to COVID-19 in Canada Order (Prohibition of Entry into Canada from any Country Other than the United States). Available at: <https://orders-in-council.canada.ca/attachment.php?attach=39975&lang=en>.

Canadian seafarers who live in different provinces from where they depart/land from their vessels, have sometimes encountered restrictions on their rest after they return home. For instance, seafarers from Canada's eastern most province of Newfoundland and Labrador (NL) are classified as rotational workers and have been subject to strict but varying (depending on provincial cases) self-isolation after signing off and returning home. During the pandemic, they have generally had to self-isolate for 14 days after returning home, in some cases, separately from their families. In this situation, seafarers on a "three months on one month off" rotations would only get to be with their families for two weeks before returning to sea. In the words of a wife of a seafarer working on the Great Lakes, *"They're not allowed no shore-leave, they're not allowed to step on land. So he's in isolation there and he comes home for two weeks and he's isolated to the house."*⁴⁷ During the pandemic, Canadian seafarers' limited right to rest has been further eroded.

5.2. Restricted shore-leave opportunities

We have described elsewhere the particularly intense work load on the canal portion of the Seaway.⁴⁸ In this context and with long rotations, shore-leaves are crucial for seafarers to have a break from life on board ship and their heavy workload. When ships call at a port during the cargo loading and unloading process, some crew may have an opportunity to have a short shore break to go to the supermarket to buy groceries. However, with the increasing competition in loading and discharging operations, shore break opportunities have become rarer for seafarers in recent years⁴⁹.

COVID-19 pandemic measures have further restricted seafarers' shore-leave opportunities. Even though Transport Canada does not apply shore-leave restrictions for domestic seafarers, and many sailors' clubs reopened in July, 2020, very few seafarers can take shore-leaves. Some companies may deny seafarers' shore-leave rights. Union representative Lee said:

They've had policies in place that stated that shore-leave is banned. Then they've come up with new policies that don't necessarily restrict it in every port, but they are allowing shore leave in ports where their vessels don't go. So it's a ban on shore-leave.

We're fighting to get shore-leave, because it's such an important component of mental health and well-being." (Canadian Union Representative Lee, November 20, 2020)

⁴⁷ CBC News. Families of rotational workers want more testing to help with turnaround challenges. Feb 26, 2021. Available at: <https://www.cbc.ca/news/canada/newfoundland-labrador/rotational-workers-point-of-entry-testing-1.5927536?fbclid=IwAR14WdixgXdsjazrO2GNtbSBD7zfOTGlm13Ttwj2YLtdJ7wBoiuenC8ckmJL>.

⁴⁸ Shan and Neis, n.8 above.

⁴⁹ Shan and Lippel, n.5 above.

Based on our interviews conducted between 2020 and 2021, we found that many companies have adopted “no shore leave” policies in order to reduce the risk of infection and quarantining of their ships. They have also ignored the union’s appeals. To defend the right to shore leave, the union initiated a grievance arbitration during the pandemic. The grievance was settled, and a joint shore leave committee constituted of representatives of the union and the employer now decides whether seafarers can take shore leave in certain ports. The negative impact on seafarers of not receiving shore leave can be severe. Seafarers, unlike the land-based general labour force, are working in a confined, isolated working environment. The effects of isolation from other social spheres of life, including home, leisure and society, including its impact on seafarers’ mental health and life cannot be ignored. When coupled with time at home with their families, a shore leave right is one way to help seafarers address the negative impact of isolation on board, by giving seafarers the opportunity to regularly re-establish their identity as a participating member of human society, outside of work, in multiple realms. Denial of shore leave leads to increased risk of fatigue and mental health problems including anxiety and depression⁵⁰. These can all affect seafarers’ ability to concentrate and their decision-making capabilities. As a safety-critical industry, uncontrolled fatigue and mental health problems can increase the risk of marine casualties resulting in loss of life and property, as well as environmental pollution.

5.3. Restrictions on seafarers’ right to refuse dangerous work

Mariners on the Seaway are entitled to the OHS rights defined in Part II or the *Canada Labour Code*. However, the *Canada Labour Code* also explicitly imposes restrictions on mariners’ ability to exercise their OHS rights under certain circumstances. In terms of the right to refuse dangerous work, as a general rule, an employee may refuse to work if he/she has reasonable cause to believe that a condition exists in the workplace that constitutes a danger to the employee or other employee, unless the refusal may put another person’s life or safety in danger.⁵¹ In the case of work on ships, the exercise of the right to refuse dangerous work is more complicated: (1) once a danger is identified at the workplace on a ship in operation (casting off from a wharf in a Canadian or foreign port until it is next secured alongside a wharf in Canada), the employee has a primary obligation to notify the person in charge of the ship (usually the captain), and then the person in charge should decide whether the employee may discontinue the work; (2) if the person in charge commands the employee to continue their work, then the employee shall not discontinue the work. In reality, seafarers cannot exercise their right to refuse dangerous work as effectively as land-based workers.

⁵⁰ Iversen, n.19 above.

⁵¹ See Section 128 of the *Canada Labour Code* (R.S.C., 1985, c. L-2).

Their very limited right to refuse dangerous work has exacerbated seafarers' vulnerabilities during the COVID-19 pandemic. The Chief Cook, Renato Battisti, died from a COVID-19 infection in early November, 2020 after an outbreak on board a Great Lakes Freighter in late September.⁵² This was the first casualty on board a Canadian vessel. Overall, between March 2020 and May 2021, more than 50 COVID-19 cases have been reported on Canadian ships and two seafarers have died from COVID-19 infections⁵³. While they constrain the movements and options of seafarers, COVID-19 infection protocols are essential to preventing outbreaks on board ships where vessel design and working and living conditions contribute to outbreak risk once someone is infected. Seafarers' very limited right to refuse dangerous work has limited their ability to require the compliance of shore-based personnel who come on board their ships with the same COVID-19 protocols. On the Seaway, pilots frequently come on board to assist with navigation and many seafarers we interviewed talked about pilots who refused to wear masks on the bridge. Captain Louis, for example, said:

But pilots wouldn't always wear a mask, we would ask them to wear a mask, but most would refuse to wear a mask. So it was kind of stressful with the pilots, because [a province of Canada] was having the worst time of the pandemic than the rest of Canada. Then there would be a pilot change on the Seaway: two would get off, two would get on. So we had to make sure the work area for the pilots was sanitised. We had to make sure we just stay away from them or 10 feet at least. So this is where the stress came with dealing with the pilots and the longshore men that come aboard. They were not very compliant [with the COVID-19 protocol]. No masks and they were standing close to each other, having conversations.

The union of seafarers communicated with pilots to request them wear masks, but the representative of pilots refused to follow the COVID-19 protocol on board vessels. As union representative Lee said, "*there were pilots tested positive, who came on board and had close contacts with the seafarers.*" Without entitlement to refuse dangerous work on board, it is difficult for seafarers to protect themselves from this kind of high-risk behaviour among visitors. If the seafarers could exercise their right to refuse dangerous work when pilots board the ship without a mask, the occupational health and safety regulator (federal inspectorate applying the Canada Labour Code) would have been able to intervene and order the pilots to wear protective masks as mandated by public health authorities. The regulatory

⁵² Bridge, T. Canada's first COVID-19 casualty in the shipping industry docked in Sarnia. The Observer. Nov 5th, 2020. Available at: <https://www.theobserver.ca/news/local-news/cook-taken-from-ship-in-sarnia-dies-from-covid-19-reports>.

⁵³ Brend, Y. Seafarers' union demands vaccine plan for 15,000 marine workers after COVID outbreak on Atlantic Huron CBC News. Apr 20, 2021. Available at: <https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/huron-atlantic-covid-outbreak-seafarers-marine-workers-vaccine-plan-needed-health-canada-1.5994992>.

exemption disempowers the workers, particularly in the absence of functioning health and safety committees.

Priority access to vaccinations could help reduce the risk of infection among seafarers and could eventually make it easier and safer for them to take shore leave and spend time with their families and in their communities when at home. However, even though they have been recognized as essential workers by Transport Canada, seafarers have not been placed in the top priority categories for access to vaccines. Limited ability to access vaccines is another urgent issue confronted by seafarers working on the Seaway⁵⁴. In Canada, vaccines are provided by the federal government free of charge to the provinces but priority systems for accessing vaccines are developed by the provinces, not by the federal government. Provinces have generally not placed priority on seafarers who are often not residents of the province where their ports of departure are located. Seafarers' long rotations, self isolation requirements for many when they return home and confinement to their vessels while at work limit their ability to access vaccines in systems that are provincially based. Furthermore, such systems have, until very recently, prioritized older, mainly retired people rather than essential workers with high risks of exposure.⁵⁵ The Seafarers International Union has requested the establishment of a federal vaccination program for seafarers, but as of May 2021, there were no such programs in place.⁵⁶ Even though the union keeps lobbying governments to grant seafarers access to vaccines, seafarers are still invisible in the provincial health governance system.⁵⁷ The Seaway seafarers are placed in an extremely vulnerable situation during the pandemic: further compromised right to rest, inability to refuse dangerous work, and ignored in systems that prioritize access to vaccinations for key groups. In the absence of a nation-wide vaccination plan and with a weaker than land-based workers' right to refuse dangerous work, Canadian seafarers have been placed in an extremely vulnerable situation during the pandemic including particularly seafarers with pre-existing health concerns, including asthma, diabetes and lupus⁵⁸.

6. CONCLUSION

This chapter has identified some OHS challenges faced by Canadian seafarers on the Great Lakes and St. Lawrence Seaway, gaps that exist in current maritime OHS regulatory frameworks and ways these regulatory and legal vulnerabilities of seafarers have been exacerbated during the pandemic. Shift work systems, an

⁵⁴ Brend, n.45. above.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ CBC News. Seafarers' union 'fighting hard' for vaccinations quarantined cargo ship stays anchored off N.L. May 3rd, 2021. Available at: <https://www.cbc.ca/news/canada/newfoundland-labrador/seafarers-union-covid-19-1.6011821>.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

inherent part of 24/7/365 mobile transport work scheduling coupled with long rotations, raise significant OHS challenges for workers, including fatigue and an enhanced risk of fatigue-related accidents and mental health problems.

Due to continuous mobility, ships are an isolated and confined working environment. During the pandemic, seafarers' opportunities to take shore leave can be easily denied by the companies, regardless of the potential negative impact on their health. Although the union is fighting for their members' shore leave opportunities through labour arbitration, many seafarers were still deprived of their shore leave opportunities. The provincial level compulsory 14-day self-isolation requirements further reduce seafarers' family and social time. The COVID-19 pandemic and its related public health and company policies further deprive seafarers very limited right to rest. To protect seafarers' right to rest, in particular during the pandemic, we recommend that new legal instruments should be adopted to ensure seafarers should have their leave extended to cover the loss of their social and family time due to compulsory self-isolation. As we recommended elsewhere⁵⁹, the minimum hours of rest standards stipulated in *Marine Personnel Regulations* should be increased to be equivalent with the standards provided by the Maritime Labour Convention, 2006.

The compromised right to refuse dangerous work makes seafarers extremely vulnerable during the COVID-19 pandemic. Without sufficient right to refuse dangerous work, seafarers fail to request external visitors to follow the COVID-19 protocol on board. Even though seafarers' union make complaints to the representative organisation of pilots, there are still external visitors, such as pilots, who refuse to wear masks on the bridge. This exposes seafarers to unnecessary infection risk on board.

Limited access to vaccine programs is another major health challenge for seafarers. Due to the denial of shore leave opportunities, seafarers are unable to attend age-based vaccine appointments offered by the provinces. Given that seafaring falls under federal jurisdiction, a federal rollout plan in ports is urgent and necessary to ensure health of seafarers who are obliged to work to ensure a stable and reliable domestic supply chains.

In conclusion, as a group of essential workers, the Seaway seafarers' OHS rights should not be sacrificed, either in the new normal of the pandemic or after the pandemic. The legal protection of Canadian seafarers' OHS rights should be enhanced to ensure they have sufficient right to rest, to shore leave, to refuse dangerous work and to access vaccines timely.

⁵⁹ Shan and Neis, n.8 above.

7. ACKNOWLEDGEMENTS

This chapter draws on studies funded by the On the Move Partnership, Canada and the Canada Research Chair in Occupational Health and Safety Law (Grant No. 950-228353), funded by the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada; and Faculty of Medicine Star-up support, Seed, Bridge and Multidisciplinary Fund, and COVID-19 Quick Start-up Fund, of Memorial University of Newfoundland.

The On the Move Partnership: Employment-Related Geographical Mobility in the Canadian Context is a project of the SafetyNet Centre for Occupational Health & Safety Research at Memorial University. On the Move is supported by the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada through its Partnership Grants funding opportunity (Application ID 895-2011-1019), Innovate NL, Government of Newfoundland and Labrador, the Canada Foundation for Innovation and numerous university and community partners in Canada and elsewhere.

Parts of this chapter are reprinted from:

- Shan D and Neis B. Employment-related mobility, regulatory weakness and potential fatigue-related safety concerns in short-sea seafaring on Canada's Great Lakes and St. Lawrence Seaway: Canadian seafarers' experiences. *Safety science* 2020; 121: 165-176. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2019.08.017>. Copyright © 2020 Elsevier, with permission from Elsevier
- Shan, Desai, and Katherine Lippel. "Occupational Health and Safety Challenges From Employment-Related Geographical Mobility Among Canadian Seafarers on the Great Lakes and St. Lawrence Seaway." *NEW SOLUTIONS: A Journal of Environmental and Occupational Health Policy*, vol. 29, no. 3, Nov. 2019, pp. 371-396, doi:10.1177/1048291119870762. copyright © 2019 by SAGE Publications, with permission of SAGE Publications, Inc.

PARTE V. GRANDES RÍOS DE EUROPA

CAPÍTULO 16. EL RIN – ¿UN RÍO QUE PERTENECE A TODOS?*

1. LA CUESTIÓN DE PARTIDA

¿Cómo se le ocurre a un jurista realizar un artículo sobre un río? ¿No son otros los que están llamados a hacer más al respecto? El lingüista se preguntará sobre el origen del nombre, que ya existía en lengua celta y que –nada sorprendentemente– está relacionado con las palabras «manar» o «fluir». Los historiadores se plantearán la cuestión de si el Rin fue, y es, un río alemán o un río fronterizo franco-alemán. Los poetas cantaron sobre Loreley, pero también dieron rienda suelta a sentimientos patrióticos: el poema de la «Guardia del Rin» deja clara la voluntad de defender un símbolo alemán tan primordial como el Rin «hasta la última gota de sangre». «Patria querida, ten calma», reza la última de las estrofas, porque los verdaderos patriotas te protegen. El romanticismo se ensambla con el nacionalismo¹.

¿Recuerdo de tiempos pasados? ¿Debemos rememorarlos y así darles publicidad? ¿O mejor se debe citar al cantante pop Udo, quien transformó «Guardia

* Prof. Dr. Wolfgang Däubler, catedrático de Derecho del Trabajo (r), Universidad de Bremen, Alemania. Traducción por el prof. Dr. Alberto Arufe Varela, catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de A Coruña.

¹ Así dice un verso de este «himno nacional oficioso» en el Imperio alemán (que empieza con las palabras: «Una llamada ruge como el trueno»): «Mientras siga ardiendo una gota de sangre, un puño siga blandiendo la espada y un brazo siga amartillando el fusil, ningún enemigo entra aquí en tu playa».

del Rin» en un poema de crítica social, que recibió mucha atención?². ¿Debe mencionarse el «Puente de Remagen»? El 7 marzo 1945, los aliados occidentales cruzaron allí el Rin y penetraron en la orilla derecha del Rin, en cierto sentido en el corazón del territorio alemán. El Ejército alemán ya no disponía de suficientes explosivos para destruir el puente a tiempo en su retirada; pero esto posiblemente no fuese ninguna casualidad³.

Como alemanes, podemos asociar cosas muy variadas con el Rin. Los sentimientos son menos claros que en relación con el puente sobre el Yangtze, en Nanjing. Este fue diseñado por especialistas soviéticos; la construcción comenzó en el año 1960. Sin embargo, debido a disputas ideológicas entre los comunistas chinos y los soviéticos, los ingenieros tuvieron que abandonar el país; los chinos se vieron obligados a abordar el gran proyecto exclusivamente con sus propios medios. Ninguna tarea fácil para un país en desarrollo (lo que era China entonces). El país movilizó todas sus fuerzas. El puente fue inaugurado en el año 1968. ¿De qué lado se situaría el espectador?

Pero también hay cosas positivas y menos conocidas sobre la gente del Rin. ¿Cómo se organizó el transporte marítimo en el Rin? El Rin nunca fue en la historia un río puramente alemán: nace en Suiza y desemboca en los Países Bajos. Hoy marca la frontera entre Alemania y Francia en un trayecto de cerca de 250 Kms. Si se retrocede en la historia, y se observa la época anterior a la fundación del Imperio alemán en 1871, había otros Estados vecinos como Baden, Baviera y Prusia. ¿Qué bateles podían moverse por el Rin? Aquí se debe profundizar más, para poder comprender mejor la situación actual, que nos depara algunas sorpresas.

2. DE LA EDAD MEDIA A LOS ACUERDOS DE MAINZ Y DE MANNHEIM

2.1. El dominio de los gobernantes territoriales

Desde sus inicios en los siglos XII y XIII, hasta los primeros años del siglo XIX, la navegación por el Rin fue todo menos gratuita. A lo largo del río había innumerables Estados más o menos soberanos, gobernados por un duque, un rey o un arzobispo. También había ciudades imperiales libres, que dependían directamente del Emperador, pero que podían ejercer poco dominio. Las unidades territoriales individuales establecían derechos aduaneros, que justificaban con los costes de mantenimiento del curso del río y de los senderos de la ribera, desde donde los bateles eran en su mayoría tirados por caballos. Sin embargo, éste era más un argumento de pretexto; en realidad, los aranceles tenían carácter fiscal y reponían las haciendas estatales. Además, existían los denominados derechos de almacenamiento y de transbordo, términos de los que hoy sólo puede ocuparse un culto historiador. Los «derechos de almacenamiento» de los territorios obligaban a los propietarios de los

² Texto disponible en <https://lyricstranslate.com/pl/udo-juergens-lieb-vaterland-version-1970-lyrics.html>.

³ Para más detalles, véase <https://de.wikipedia.org/wiki/Ludendorff-Bruecke>.

bateles a interrumpir el viaje en el lugar en cuestión, y a poner a la venta las mercancías transportadas. Sólo lo que no encontraba un comprador, podía seguir siendo transportado. Los «derechos de transbordo» crearon la obligación de recargar las mercancías en los bateles que pertenecían a los gremios locales. Especialmente exitosas resultaron desde el siglo XV las ciudades de Estrasburgo, Mainz y Colonia. Quien deseaba transportar mercancías o personas entre éstas y otras grandes ciudades, además, precisaban de una concesión especial. Todo esto condujo no sólo a una enorme ralentización y encarecimiento del comercio, sino también a numerosos conflictos que no siempre se resolvían por medios pacíficos. Existían asimismo problemas comunes de seguridad, los cuales no eran sólo de carácter técnico; en vista de las muchas autoridades estatales en presencia, los asaltos eran mucho más fáciles de organizar que en las condiciones actuales⁴.

La irracionalidad de este sistema condujo a intentos de establecer un cierto orden por medio de acuerdos entre los gobernantes territoriales, en especial, para evitar nuevos derechos aduaneros y el incremento de los existentes. Sin embargo, estos proyectos sólo tuvieron un éxito moderado. La Paz de Westfalia de 1648, que puso fin a la Guerra de los Treinta Años, y reconoció la independencia de los Países Bajos, ciertamente apoyó la libre navegación del Rin, pero esto sólo significó que el acceso estaba abierto a todos⁵; se mantuvieron los derechos aduaneros, los derechos de almacenamiento y de transbordo.

2.2. La época de la Revolución francesa

Incluso antes de la Revolución francesa, se desarrollaron ideas sobre la libertad de navegación integral en el Rin⁶. Ciertamente, los revolucionarios proclamaron que nadie podía tener un derecho exclusivo sobre el curso de los ríos, pero el camino desde la proclamación hasta la realización efectiva fue largo: aunque hubo diversos tratados de paz con los Estados alemanes que se basaban en ello, no se impidió la introducción de nuevos derechos aduaneros: en 1797, todas las zonas de la margen izquierda del Rin cayeron en manos de Francia⁷; en 1798, el Rin fue declarado frontera aduanera, lo que aisló a los comerciantes alemanes asentados en la margen izquierda del Rin de sus áreas de venta en la margen derecha del propio Rin⁸.

⁴ Explicación en profundidad en Kümper, "Der Streit um den Rhein und die Freiheit der Flussschifffahrt zwischen Territorialisierung und Nationenbildung, 16. bis 19. Jahrhundert", en: Kümper/Maurer (Editores), *150 Jahre Mannheimer Akte, Festschrift zum 150jährigen Bestehen der Revidierten Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868*, Baden-Baden 2018, pp. 23 y ss.

⁵ Véase el fragmento en Kümper, en el lugar indicado, p. 33.

⁶ Véase la concepción de Schlettwein (1775), reproducido en Kümper, en el lugar indicado, pp. 36 y ss. Sobre la evolución en la época respectiva, véase también Mardo, "Von Mannheim nach Europa – die Geschichte der Mannheimer Akte und der Zentralkommission für die Rheinschifffahrt", en: el mismo, *150 Jahre Mannheimer Akte*, Mannheim 2018, pp. 166 y ss.

⁷ Lo que se hizo vinculante, de conformidad con el Derecho Internacional, en el Tratado de Lunéville.

⁸ Kümper, en el lugar indicado, pp. 37 y ss.

En 1804, se estipuló el denominado Convenio de Concesión entre Francia y el (entonces existente) Imperio alemán que, por un lado, confirmó los derechos de almacenamiento e, incluso, revivió los gremios de bateleros (para los derechos de transbordo); por otro lado, el Convenio creó una autoridad conjunta, que era independiente de ambos países, a la que se permitió recaudar una tasa para el mantenimiento del lecho del río y de los caminos ribereños, así como establecer una jurisdicción de navegación⁹. Mientras que el mantenimiento de los viejos derechos perdió su sentido en el transcurso de los siguientes años, la creación de una autoridad «supranacional» apuntaba más hacia el futuro

2.3. La era de la liberalización bajo el paraguas de la monarquía

Tras el fin del Imperio napoleónico, se redefinieron las reglas de juego. El Congreso de Viena selló la caída de muchos pequeños Estados y microestados, y se redujeron a siete los Estados que bordean el Rin. Seis de ellos –la parte suiza no era navegable– fundaron la «Comisión Central para la Navegación del Rin», que sucedió a la Comisión fundada en 1804, y que se reunió por vez primera en Mainz, el 15 agosto 1816¹⁰. Sin embargo, tenía como tarea primaria la de resolver las cuestiones litigiosas derivadas de los tratados internacionales existentes, incluidos los derechos de almacenamiento que todavía se practicaban en Colonia y Mainz, así como el derecho de los Países Bajos al establecimiento de aduanas. El objetivo general era el establecimiento de un convenio internacional aprobado por todos los Estados interesados. Se negoció durante 15 años entre los Estados vecinos. El Congreso de Viena sólo había creado la obligación de los Estados interesados de regular la libertad de navegación en el Rin por medio de un tratado, razón por la cual Mainz y Colonia lograron conservar sus privilegios durante 15 años¹¹. Otro punto de discordia fue la estructura de la Comisión Central.

2.4. El Acuerdo de Mainz de 1831

El Acuerdo de Mainz que se adoptó finalmente, constituyó un tratado internacional en el que participaron todos los Estados vecinos salvo Suiza. Los derechos de almacenamiento y de transbordo en Colonia y en Mainz no sólo se eliminaron sobre el papel, sino también en la realidad. Había ocho puertos francos en los que se podían depositar las mercancías, sin que hubiese que pagar derechos aduaneros. Ya no existía obligación de utilizar determinadas empresas para concretos viajes. Además, el Acuerdo de Mainz contenía reglas sobre la seguridad de los bateles, así como sobre el acceso a la profesión de batelero. Sin embargo, sólo

⁹ Strauch, en: Kümper/Maurer (Editores), *150 Jahre Mannheimer Akte*, pp. 46 y ss. («concesión» significa «impuesto a los bateles»).

¹⁰ Profundizando en ello y en la evolución posterior, Bego-Ghina, “Über einen Fluss, der keine Grenze sein und keine Begrenzungen mehr haben sollte: Eine kurze Geschichte der Zentralkommission für die Rheinschiffahrt”, en: Kümper/Maurer (Editores), *150 Jahre Mannheimer Akte*, pp. 79 y ss.

¹¹ Strauch, en el lugar indicado, p. 55.

se refería a la libertad del tráfico fluvial, pero no a posibles restricciones a la importación y a la exportación por parte de los concretos Estados. Además, se estableció la obligación de crear «tribunales de aduanas del Rin», que, en parte, estaban vinculados a otros tribunales de los concretos Estados.

2.5. La evolución hasta el Acuerdo de Mannheim de 1868

Las tres décadas posteriores a la entrada en vigor del Acuerdo de Mainz trajeron numerosos cambios. En lugar de los veleros, o de bateles que eran tirados desde tierra por caballos, aparecían cada vez más los vapores, que también eran mucho más rápidos. Además, se construyeron más líneas ferroviarias, de manera que el tráfico de mercancías generó una fuerte competencia. La unión aduanera alemana facilitó el comercio entre los Estados individuales. Después de que el original Acuerdo de Mainz se modificara en algunos puntos (por ejemplo, en relación con el practicaje obligatorio), el 17 octubre 1868 se realizó una revisión general, por medio del «Acuerdo de navegación del Rin revisado», suscrito en Mannheim, comúnmente conocido como el «Acuerdo de Mannheim». Se trata de un tratado internacional que (con algunas enmiendas) todavía se encuentra en vigor.

3. EL ACUERDO DE MANNHEIM DE 1868

3.1. Libertad de navegación

El artículo 1 del Acuerdo de Mannheim contiene la importante estipulación de que se permite la navegación del Rin «hasta el mar abierto» a las embarcaciones de todas las naciones para el transporte de mercancías y de personas¹². El único requisito es que se respeten las normas contenidas en el Acuerdo de Mannheim, así como las disposiciones de policía. La libertad de navegación –así continúa diciendo– no debe obstaculizarse de ninguna manera. Por lo tanto, no se pueden cobrar impuestos por el uso del Rin. Sobre todo, quedan derogados todos los derechos de almacenamiento y de transbordo (artículo 5). Si las mercancías se introducen en un determinado Estado, o salen de él, entonces no se pueden cobrar derechos aduaneros ni otros impuestos más altos que los existentes en una importación o exportación por la frontera terrestre.

Además, existe el principio de igualdad de trato: según el artículo 4, los bateles que pertenecen a otros Estados, y sus cargamentos, se tratan de la misma manera que los bateles propios del Rin y sus cargamentos. La libertad de navegación podría verse afectada aún más por el hecho de que se obligue a los bateles a llevar un práctico o un timonel a bordo, y luego pagar tarifas sustanciales por hacerlo. Esto también se descarta: ciertamente, los Estados ribereños pueden

¹² El texto originario (alemán y francés) se reproduce en Kümper/Maurer (Editores), *150 Jahre Mannheimer Akte*, pp. 325 y ss. La versión actual se encuentra disponible en https://www.ccr-zkr.org/files/conventions/convrev_a.pdf.

ofrecer los servicios de prácticos y timoneles, y también fijar los importes a pagar, pero ningún patrón puede ser obligado a hacer uso efectivo de esta opción (artículo 26).

La libertad de navegación está así garantizada por numerosas normativas adicionales. Cabría esperarse disposiciones con este contenido en un acuerdo comercial moderno, pero no en una reglamentación adoptada en 1868. Otro ejemplo de ello lo representa la «cláusula de mayor favorabilidad», a que se refiere el artículo 14: todas las mejoras que se introducen «para la entrada, la salida y el tránsito de mercancías en otras vías terrestres o acuáticas», se aplican también a la entrada, salida y tránsito por el Rin.

3.2. La relación con los derechos de importación y exportación

Los Estados ribereños establecieron puertos francos. Si se utilizan o se depositan mercancías allí, entonces no se pueden cobrar impuestos de importación o exportación, siempre que las mercancías no se pongan posteriormente en circulación en lugares vecinos. Cada Estado participante determina, además, los puertos en los que se permite cargar o descargar mercancías; allí se cobran después, en su caso, los derechos aduaneros previstos. La carga o descarga en otros lugares sólo se permite muy excepcionalmente –en especial, en situaciones de peligro–, pero en tales casos debe informarse de inmediato a las autoridades aduaneras. Si no hay una en el lugar de desembarque, entonces el patrón debe comunicar de inmediato su llegada a la «autoridad local»; con terminología actual, esto significaría probablemente la Administración municipal competente.

El tráfico fluvial también está regulado expresamente. De acuerdo con el artículo 9, existe aquí la posibilidad de ordenar el cierre oficial de las bodegas al inicio del tránsito, o de permitir que vayan a bordo funcionarios de la autoridad aduanera. Además, se debe presentar una declaración aduanera, denominada «manifestación», en el uso lingüístico de aquel entonces. Después, en la última oficina de aduanas fronteriza, se quita el candado o se les da a los acompañantes la posibilidad de abandonar el batel.

Quien no se adhiera a estas reglas, y trate de contrabandear con las mercancías (lo que se llamaba entonces «comercio clandestino»), no puede invocar la libertad de navegación en el Rin ante los funcionarios de aduanas. Puede ser castigado de acuerdo con la legislación del Estado en cuyo territorio se descubrió su conducta. Esto también se aplica si se descubre un incumplimiento de la información obrante en la declaración aduanera original.

3.3. Preceptos de seguridad

El derecho a operar un batel sólo está a disposición del titular de una patente de batelero del Rin que haya sido otorgada por la autoridad competente de un Estado contratante. En la redacción original del Acuerdo de Mannheim, sólo era

competente para el otorgamiento la autoridad de lugar de residencia, pero la patente (en el lenguaje actual, licencia) se mantenía existente cuando el interesado trasladaba su lugar de residencia a otro país. Sin que aparezca la palabra «reconocimiento», cabe señalar que todos los demás Estados contratantes reconocen dicho acto administrativo como vinculante para ellos, y ni siquiera se puede llevar a cabo una inspección en relación con abusos graves. Sin embargo, los requisitos se establecen en un reglamento, que se elabora de común acuerdo entre los Estados contratantes.

Quien cede la patente a otro, para que pueda operar un batel, pierde su autorización por un período de tiempo determinado o de forma permanente. Quien opera un batel sin patente, no puede obtener una patente de patrón durante un «período a determinarse según las circunstancias». Finalmente, de manera análoga al tránsito por carretera, puede haber casos en los que el titular de la patente comete errores graves y, como consecuencia, pone en peligro a otros. En este caso (que se describe como «incapacidad conducente al peligro»), así como en el caso de fraude aduanero reiterado, y en caso de delitos graves contra la propiedad, el artículo 19 prevé que se puede limitar por un período determinado.

No sólo el patrón, sino el batel en sí, no debe representar un peligro para otros. Antes de iniciar su primer trayecto, se debe emitir el denominado certificado del batel, que acredita la idoneidad y el equipamiento adecuado del batel. Después de cada modificación o reparación importante, hay que repetir el examen del batel y anotar el resultado en el certificado del batel.

Los respectivos Estados ribereños están obligados a mantener en buen estado el canal de navegación del Rin y a velar por su conservación (artículo 28). Si –como en el Alto Rin– se encuentra un tramo del río en el territorio de dos Estados ribereños que se encuentran enfrente, entonces cada uno de ellos asume la mitad de los costes.

Los puentes tampoco pueden interferir la libertad de circulación. El paso de los bateles debe efectuarse «sin demora»; resulta inadmisibles el cobro de tasas por la apertura o el cierre, pues la libertad de navegación también se toma aquí muy en serio.

3.4. La Comisión Central para la Navegación del Rin (CCNR)

Como continuación de las reglas establecidas en el Convenio de Concesión de 1804 y en el Acuerdo de Mainz de 1831, en el Acuerdo de Mannheim de 1831 se estableció más detalladamente la «Comisión Central para la Navegación del Rin» (CCNR), y se le otorgaron poderes específicos.

Cada Estado contratante nombra de uno a cuatro representantes para participar en las conferencias conjuntas sobre los asuntos relativos a la navegación por el Rin (artículo 43). Éstas tienen lugar dos veces al año (artículo 44 ter), pero

resultan posibles reuniones extraordinarias adicionales. La presidencia la ejerce un representante, que es elegido por dos años y que, de acuerdo con las disposiciones más precisas del artículo 44, es designado por turnos entre los países. La competencia de la CCNR se determina, en especial, de conformidad con el artículo 45. Se ocupa de todas las quejas y deficiencias relacionadas con la ejecución del Acuerdo de Mannheim y de la observancia de las reglamentaciones acordadas (por ejemplo, sobre la seguridad del tráfico de bateles)¹³. También asesora sobre las propuestas de los Estados contratantes para modificar el tratado o sobre las reglamentaciones adoptadas conjuntamente. Además, nombra los jueces que deciden sobre los litigios derivados de la navegación por el Rin¹⁴. Finalmente, la CCNR elabora anualmente un informe sobre el estado de la navegación por el Rin.

Cada Estado tiene un voto en la CCNR. Las decisiones adoptadas por unanimidad son vinculantes para los Estados, a no ser que un Estado comunicase, en el plazo de un mes, que deniega su aprobación. En esta caso, así como cuando sólo se alcanzó desde el principio una decisión por mayoría, la decisión tiene el carácter de recomendación. Además, las decisiones por mayoría sólo son vinculantes en relación con la organización del trabajo de la CCNR y de su secretaría (artículo 46).

En la medida en que la CCNR adopte una decisión de común acuerdo, la misma resulta directamente eficaz, en su caso, a favor y en contra de ciudadanos individuales. En este sentido, se trata de un supuesto temprano de aplicación de la supranacionalidad.

3.5. Los tribunales de navegación del Rin

En los concretos Estados contratantes se crean los denominados tribunales de navegación del Rin. Sobre la base del parágrafo 14 de la Ley de organización de los tribunales, en Alemania existen en Kehl, Mannheim, Mainz, Sankt Goar y Duisburg-Ruhrort; están adscritos a los respectivos juzgados de primera instancia. Su competencia se extiende, en Derecho Penal, a las infracciones de las normas de policía relativas a la navegación y, en Derecho Civil, a los daños causados por los bateleros del Rin a terceros durante su trayecto o al desembarcar (artículo 34). Entre los años 1991 y 2020, la base de datos «juris» registra un total de 45 decisiones. Frente a una sentencia de dicho tribunal resulta posible la apelación, por lo que la parte en cuestión tiene la elección de recurrir ante un tribunal superior alemán (el Tribunal Superior de Karlsruhe o el Tribunal Superior de Colonia) o de dirigirse a la Sala de Apelación de la CCNR. Ésta se compone de un juez por cada Estado contratante. La base de datos «juris» registra un total de 100 decisiones del Tribunal Superior de Karlsruhe y del Tribunal Superior de Colonia, en el período de 1999 a 2018; en el período de 1991 a 2021, se reproducen 109 decisiones de la Sala de

¹³ Resumen de las reglamentaciones vigentes, en <https://ccr-zkr.org/13020500-de.html#04>.

¹⁴ Más detalladamente, en el epígrafe 5.

Apelación de la CCNR. Esto muestra una distribución equitativa de las apelaciones entre el proceso estatal interno y el «supranacional». En ambos casos, las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios, por causa de colisiones de bateles, juegan un importante papel.

En los tribunales de navegación, también resulta evidente un elemento supranacional. Según el artículo 40, las órdenes despachadas en un procedimiento deben considerarse en todos los Estados ribereños como si hubieran sido despachadas por una autoridad del propio Estado. Las sentencias se pueden ejecutar en cualquier Estado, un principio que sólo se logró en la Comunidad Europea como resultado de una larga evolución jurídica, pero que ya se encuentra en la versión originaria del Acuerdo de Mannheim de 1868.

4. EL CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS BATELEROS DEL RIN

4.1. Advertencia preliminar

Las cuestiones relativas a la seguridad social y a las condiciones de trabajo de los bateleros del Rin no jugaron al principio ningún papel en el proceso de evolución jurídica. De hecho, resulta difícil encontrar información fiable sobre la situación real de los empleados en el siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX. El Derecho económico (internacional) estaba varias leguas por delante del Derecho de la Seguridad Social y del Derecho laboral. Vayamos primero al Derecho del Seguridad Social.

4.2. La génesis del primer Convenio

El principal problema era que los bateleros del Rin trabajaban a menudo para armadores que residían en otro Estado y que llevaban una bandera extranjera. Un trabajador alemán que trabajaba en un batel francés, como regla, ya no estaba cubierto por el seguro de enfermedad alemán y el seguro de desempleo alemán. En el sistema francés, debía completar primero un período de espera, antes de que pudiese llegar a disfrutar de determinados derechos. En el seguro de pensiones existía el problema de que no se tenían en cuenta los períodos transcurridos en otro país; al mismo tiempo, no se trabajaba significativamente en el país actual como para que se hubiese llegado a cumplir el período mínimo para tener derecho a una pensión. Evidentemente, estos eran grandes obstáculos a la movilidad; el mercado uniforme para los bateleros del Rin se dividía así en compartimentos estancos. No es casualidad que uno de los primeros actos jurídicos de la Comunidad Económica Europea existente desde 1.1.1958 se dirigiese precisamente a abordar estos problemas, lo que se reflejó en la aprobación del Reglamento núm. 3¹⁵.

¹⁵ Reglamento núm. 3 del Consejo sobre la seguridad social de los trabajadores temporales, *Diario Oficial* núm. 30 de 16.12.1958, p. 561.

En el ámbito de la navegación por el Rin, se intervino mucho más tempranamente. Ya en 1946, el FTI¹⁶ celebró una conferencia en la que se redactaron propuestas concretas: en el ámbito del seguro de enfermedad, debía haber igualdad de trato con los empleados que procedían del Estado de origen del batel. En el caso de las pensiones de incapacidad y de vejez, se debía dar igualdad de trato en relación con los propios nacionales, esto es, se computa el período transcurrido en el batel extranjero¹⁷. En octubre 1949, la Conferencia del Trabajo de la OIT adoptó dos proyectos de convenio: el primero se refería a la seguridad social, el segundo a las condiciones de trabajo. La reunión también merece mencionarse en la medida en que fue la primera vez, después de la Segunda Guerra Mundial, en que los representantes alemanes fueron admitidos de nuevo en un órgano de una agencia especializada de Naciones Unidas.

El Convenio se concluyó entre Bélgica, Francia, la República Federal de Alemania, los Países Bajos y Suiza, y entró en vigor, tras la ratificación por estos cinco Estados, el 1 junio 1953¹⁸. Al respecto de la determinación del Derecho de seguridad social aplicable, lo decisivo debe ser la legislación de la sede central de la empresa empleadora. En este contexto, los nacionales de otros Estados contratantes podían exigir la plena igualdad con los empleados sujetos a esa legislación desde el principio. Al respecto, había que sumar los períodos en los que se trabajase bajo diferentes ordenamientos jurídicos¹⁹. También se incluía a los familiares. Supuesto que no estuviesen en el batel, podían pedir la asistencia sanitaria de conformidad con la legislación de su lugar de residencia actual. Las pensiones de vejez y de supervivencia se calculaban de manera que los períodos transcurridos bajo la correspondiente legislación, se sumaban a los efectos de las expectativas creadas. En total, se registraron alrededor de 45.000 bateleros del Rin.

4.3. La evolución posterior

La aprobación del Reglamento CEE núm. 3 en el año 1958²⁰ cambió las condiciones marco y creó la necesidad de adaptación, porque Suiza, un no-miembro de la Comunidad Económica Europea, formaba parte de los Estados contratantes. El Convenio anterior también resultaba incompleto en algún otro punto.

La nueva versión del Convenio de 13 febrero 1961²¹, elaborada con el apoyo de la OIT, no entró en vigor hasta el 1 febrero 1970²². Incluye a los apátridas, y se

¹⁶ Foro de Transporte Internacional (*International Transport Workers' Federation*).

¹⁷ Al respecto, más detalladamente, Creutz, *International Labour Review*, vol. 120 (1981), pp. 83 y ss., también sobre lo siguiente.

¹⁸ Texto alemán en *Boletín Oficial Federal* 1951, parte II, pp. 243 y ss.

¹⁹ Creutz, en el lugar indicado. p. 85.

²⁰ Véase *supra*, nota a pie 15.

²¹ Texto alemán en *Boletín Oficial Federal* 1969, parte II, p. 1357.

²² Publicado en *Boletín Oficial Federal* 1970, parte II, p. 108.

remite al Reglamento núm. 3 en lo que se refiere a las pensiones de incapacidad, de vejez y de supervivencia y, en relación con Suiza, a los convenios de seguridad social concluidos por los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. Además, el seguro de desempleo, así como las prestaciones familiares, como el subsidio por hijos, se cubren ahora por medio de regulaciones detalladas, las cuales sólo se mencionaban en términos genéricos en el primer Convenio.

Al igual que el primer Convenio, el segundo ejerció una importante influencia en la evolución posterior en la Comunidad Económica Europea²³.

En 1975 empezaron los trabajos preparatorios para una nueva revisión, dado que la aprobación del Reglamento CEE núm. 1408/71 había dado lugar a una nueva necesidad de adaptación²⁴. El tercer Convenio, que es hasta hoy el Convenio vigente, data de 30 noviembre 1979²⁵, y entró en vigor el 1 diciembre 1987²⁶.

El nuevo Convenio cubre a todos los bateleros del Rin, con independencia de su nacionalidad y, además, se refiere por igual tanto a los empleados dependientes como a los autónomos. En principio, se incluyen todas las formas de prestaciones de seguridad social, con independencia de si se basan o no en cotizaciones. También se regulan las normas de responsabilidad que pesan sobre los empresarios. Sólo se excluyen las prestaciones servidas a las víctimas de la guerra.

La legislación aplicable también se determina según el Estado en que el propietario del batel tenga su sede central. Sólo en el caso de personal temporal se tiene en cuenta el lugar de residencia del trabajador. La percepción de prestaciones que no se basan en cotizaciones en un Estado u otro, y que no dependen de la duración del empleo, plantea difíciles problemas de coordinación, que no pueden describirse aquí con más detalle. En este sentido, el principio de igualdad de trato padece ciertas excepciones. En principio, se conservan las expectativas y los derechos adquiridos. En particular, se distingue entre prestaciones en especie, y prestaciones de corta duración y de larga duración²⁷. En el ámbito del seguro de desempleo y de las prestaciones familiares, el Convenio tomó otros (y para los empleados, mejores) caminos diferentes a los de la Comunidad Económica Europea: el número incomparablemente menor de afectados hacía más fácil desarrollar reglas innovadoras y ponerlas en práctica.

²³ Creutz, en el lugar indicado, p. 87.

²⁴ Reglamento (CEE) núm. 1408/71 del Consejo de 14 junio 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, *Diario Oficial* de 5 julio 1971, núm. L 149/2.

²⁵ Convenio de 30 noviembre 1979 sobre seguridad social de los bateleros del Rin, *Boletín Oficial Federal* 1983, parte II, pp. 593 y ss.

²⁶ *Boletín Oficial Federal* 1988, parte II, p. 4.

²⁷ Más detalladamente, Creutz, en el lugar indicado, pp. 89 y ss.

5. EL ACUERDO SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS BATELeros DEL RIN

5.1. Fundamentación jurídica

Paralelamente al Convenio de seguridad social de los bateleros del Rin, los Estados vecinos concluyeron el «Acuerdo sobre condiciones de trabajo de los bateleros del Rin», de 21 mayo 1954, que el legislador alemán aprobó el 28 abril 1957²⁸, entrando en vigor el 1 diciembre 1959²⁹. A diferencia del tratado de seguridad social, no ha precisado de ninguna enmienda desde entonces. Esto podría estar conectado al hecho, entre otros, de que sobre la base del acuerdo se aprobó el «Reglamento sobre el personal de los bateles del Rin» (o, en su abreviatura oficial, RheinSchPersV), el cual fácilmente puede ser adaptado a las modificaciones³⁰. El Reglamento fue adoptado por la Comisión Central para la Navegación del Rin, juntamente con los ministerios alemanes competentes³¹. Al respecto, el parágrafo 21 de la Ley del tiempo de trabajo ofrece un fundamento habilitante específico. Acuerdo y Reglamento se complementan por medio de los convenios colectivos relativos a la navegación fluvial, en especial en relación con el salario de aquellos bateleros del Rin que están sujetos al Derecho alemán³². Cuando el Derecho alemán sea aplicable, parece resultar menos discutible. De acuerdo con el artículo 8, apartado 2, del Reglamento Roma I, también hay que preguntarse aquí dónde está el lugar de trabajo, esto es, el punto de conexión de la actividad³³. Por ejemplo, si un batel regresa regularmente a un determinado puerto, entonces interviene el Derecho aplicable allí.

5.2. Ámbito de aplicación

Las normas del Acuerdo, según su artículo 2, apartado 1, se aplican a «todos los miembros de la tripulación», con inclusión del capitán o del patrón. Según el artículo 3, sólo quedan excluidos el propietario y sus familiares. Esta norma sería superflua desde un principio, si el artículo 2, apartado 1, no incluyese también a los autónomos. Sobre todo por esto, se debe asumir que también se incluyen en la tripulación los autónomos en solitario, así como las personas, como los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal o los trabajadores bajo contrata, que tienen un contrato con otro empresario. Una norma análoga se encuentra hoy en el

²⁸ *Boletín Oficial Federal* 1957, parte II, pp. 216 y ss.

²⁹ *Boletín Oficial Federal* 1960, parte II, p. 1504.

³⁰ En la actualidad, se aplica el Reglamento del personal de bateles del Rin de 16 diciembre 2011 (*Boletín Oficial Federal* 2011, parte II, p. 1300, junto con anexos), últimamente enmendado por Reglamento de 8 noviembre 2019 (*Boletín Oficial Federal* 2019, parte II, p. 907).

³¹ También reproducido en <https://ccr-zkr.org/13020500-de.html>.

³² Al respecto, puede consultarse la siguiente dirección en Internet, <https://www.google.de/search?q=rheinschiffer+tarifvertrag+2021&ei=NfCkYNgdkPiTBZGqm9AD&oeq=rheinschiffer+tarifvertrag+2021>.

³³ Deinert, *Internationales Arbeitsrecht*, Tübingen 2013, parágrafo 9, marg. 184.

artículo 2, apartado 1, letra f, del Convenio del trabajo en el mar, y en el párrafo 3, apartado 1, de la Ley alemana del trabajo en el mar³⁴. Ciertamente, a diferencia del Convenio del trabajo en el mar, el Acuerdo no dice nada sobre la remuneración y, por ello, tampoco prevé la responsabilidad civil del armador, aunque las disposiciones sobre tiempo de trabajo también se aplican obviamente a las personas que, como los autónomos en solitario que trabajan en tierra, no hubieran estado cubiertos en todo caso en Alemania.

5.3. Normas relativas al contenido: el tiempo de trabajo

Punto central del Acuerdo es el tiempo de trabajo de los bateleros del Rin. Dado que el batel, como regla, presupone una actividad que se realiza «de manera continua», el descanso nocturno necesita de una protección especial³⁵. Según el artículo 7 del Acuerdo, el período de descanso nocturno asciende a doce horas en los meses de noviembre a febrero, incluido, mientras que en los demás meses es de diez horas. El período de descanso debe encajar entre las 18 horas de la tarde y las 8 horas de la mañana. Resulta posible modificar esta distribución por medio de convenio colectivo nacional, y sustituir el descanso nocturno por otro período de descanso de la misma duración, teniendo en cuenta que al menos siete horas consecutivas deben encajar en el tramo que va de las 20 horas de la tarde a las 6 horas de la mañana. De esta forma, se puede garantizar una ocupación mínima durante una parte considerable de la noche, por medio de diferentes jornadas de trabajo. El artículo 8 prevé excepciones al descanso nocturno, sujetándolas a numerosos requisitos, por ejemplo, excepciones en caso de transporte de bienes perecederos, o en caso de paso por una esclusa.

Supuesto que un batel cargue o descargue mercancía en puerto o en otro lugar, resulta aplicable la legislación relativa al tiempo de trabajo vigente en dicho lugar. En principio, no se puede superar la jornada ordinaria de trabajo de 48 horas semanales y de ocho horas diarias, siempre que la normativa local no admita excepciones. Si un batel carga o descarga en el mismo día y además zarpa, la jornada máxima de trabajo asciende a 10 horas, según el artículo 10.

Supuesto que el descanso nocturno se acorte, o que se superen las 48 horas semanales o las 8 horas diarias, existen horas extraordinarias, por las que se adeuda una remuneración mayor, sobre la base del convenio colectivo. Según el artículo 13, las horas de trabajo entre las 19 horas y las 6 horas, así como los domingos y los días festivos, se consideran automáticamente como horas extraordinarias, de manera que se adeuda respecto de ellas una remuneración mayor.

³⁴ Al respecto, Bubenzer/Noltin/Peetz/Mallach, *Seearbeitsgesetz*. Kommentar, München 2015, párrafo 3, margs. 2 y ss.

³⁵ En resumen, más brevemente, Koberski, en: Kiel/Lunk/Oetker (Editores), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 2: Individualarbeitsrecht II, 4ª ed., München 2018, párrafo 187, marg. 14. Otra doctrina científica no menciona el «Derecho de la navegación por el Rin».

Según el artículo 16, a todo batelero del Rin le corresponde en promedio un día de descanso por cada seis días de trabajo, que se otorga «dentro de un período de tres meses como máximo». Esto podría entenderse en el sentido de que un batelero del Rin, por ejemplo, puede trabajar 5 veces 6 = 30 días seguidos, sólo con que reciba después 5 días libres. Las vacaciones anuales retribuidas de hasta 12 días laborales seguían siendo una gran mejora cuando se firmó el Acuerdo en el año 1954, porque en Alemania, por ejemplo, el derecho legal a vacaciones de dos semanas no se introdujo hasta 1963 y, además, se limitaba a los trabajadores. Las dos semanas parecen hoy más bien una curiosidad histórica. Asimismo, la «compensación razonable por calor» a que se refiere el artículo 23, que percibe el «personal de máquinas de vapor» durante los meses de junio a septiembre, incluidos, ya no debería tener hoy gran importancia.

5.4. Normas relativas al contenido: tripulación mínima

Según el artículo 6 del Convenio, las tripulaciones de los bateles, esto es, el número de personas que trabajan allí, deben ser suficientes para garantizar la seguridad de la navegación y para posibilitar el cumplimiento del Acuerdo (lo que resulta especialmente importante, por ejemplo, en el ámbito del tiempo de trabajo). Lo que esto significa en concreto se establece en el Capítulo 3 del Reglamento sobre el personal de los bateles del Rin. Aquí se pueden encontrar cifras exactas respecto de la tripulación mínima de los bateles a motor, de los bateles de pasajeros y de las embarcaciones de navegación marítima. Tales normas resultan raras en otros ámbitos de la vida.

5.5. Problemas de interpretación

Según el artículo 32, apartado 1, sólo la versión francesa del Acuerdo es auténtica. De conformidad con el artículo 32, apartado 4, la Oficina Internacional del Trabajo preparó «traducciones oficiales» a las lenguas inglesa, alemana y holandesa, que fueron enviadas a los Estados parte. Si se producen problemas de interpretación o conflictos sobre la ejecución del Acuerdo, en virtud del artículo 24, apartado 1, los mismos deben resolverse por medio de negociaciones entre los Estados contratantes. Si no se alcanza ningún acuerdo en el plazo de tres meses, entonces se recurre a un «órgano arbitral permanente», del que forma parte un miembro por cada Estado contratante. Este órgano arbitral adopta una decisión vinculante «de acuerdo con los principios y el espíritu del Acuerdo».

6. VALORACIÓN

El «padre Rin» tiene bastante que ofrecer también desde un punto de vista jurídico. El Acuerdo de Mannheim de 1868 anticipó mucho en el ámbito de la «libertad de navegación», que más tarde se convirtió en patrimonio común del Derecho económico internacional. Pero no sólo eso: también los trabajadores de los bateles obtuvieron antes que otros una serie de derechos, que mejoraron su vida. En el aseguramiento social, en parte, pero también en relación con el tiempo de trabajo,

el «Derecho de la navegación por el Rin» fue un modelo para la Unión Europea, así como para el Derecho del trabajo del mar. Esto no excluye que se puedan producir en la actualidad problemas de bajas remuneraciones o de jornadas de trabajo excesivas³⁶.

¿Como se puede explicar el carácter pionero de la situación jurídica? Respecto de la libertad de navegación, los Estados vecinos compartían un interés común. Las experiencias extraordinariamente negativas de la Edad Media y de la época de los Acuerdos de Mainz crearon mayor conciencia de ello. También es más fácil llevar a la práctica principios como la igualdad de acceso y mayor favorabilidad en un ámbito manejable, que en el conjunto de la economía: si se hubieran producido experiencias negativas graves, habría sido posible retroceder en cualquier momento. En realidad, esto no se convirtió nunca en un problema. Incluso en la época de dominación alemana entre 1871 y 1918, y en la época de dominación francesa desde 1918 hasta la Segunda Guerra Mundial, se mantuvo la libertad de navegación como tal. Esto también puede tener algo que ver con el hecho de que sólo participaron en este proyecto Estados que eran más o menos comparables en su nivel de desarrollo socioeconómico. Igualmente, dejar que el más débil conserve temporalmente sus derechos anteriores, redundando en última instancia en el interés económico propio. El que al final los bateleros del Rin también se beneficiasen de esta evolución, se debió más a razones políticas que a una lucha directa por mejorar sus condiciones de vida y de trabajo.

³⁶ Véase el informe <https://tageswoche.ch/politik/schufften-bis-open-end-gewerkschaft-verlangt-besseren-schutz-fuer-hotelschiff-angestellte/> (acceso el 19.5.2021).

CAPÍTULO 17. DALLA DONAU ALL DUNĂREA: VIAGGIO IN CERCA DEL LAVORO LUNGO IL DANUBIO*

1. PREMESSA

Durante l'elaborazione di questo rapido, ma spero non troppo frettoloso, esame, basato sui dati raccolti da varie fonti, e che presenterò con le dovute cautele, sulla testimonianze in materia di lavoro in senso moderno che nel corso del tempo si sono depositate lungo tutto il corso del Danubio – in tedesco: *Donau*; in ceco *Dunaj*; in ungherese: *Duna*; in serbo: *Dunav* e in romeno *Dunărea* –, che a differenza degli altri grandi fiumi d'Europa che defluiscono da nord a sud, o viceversa, ha direzione generale da ovest ad est¹, mi sono via via sempre più immedesimato in una strofa della poesia *Die Donau* scritta da Roman Herberth: *Si trova quello che non si sta cercando. E ci si imbatte in ciò che non si conosce*². Benché fossi consapevole fin dall'inizio che avrei dovuto «buttare via» molto del materiale accumulato³, e che togliere è assai più difficile che aggiungere, confesso che non avevo messo in conto che andando su e giù per il fiume avrei, infine, scovato un tasso esasperante di molteplicità. Anche nella letteratura senza qualità concettuale, il fiume è stato rappresentato, per un verso, come un operaio («*i muscoli di un essere umano al lavoro, Martellare, martellare, martellare, martellare, martellare, martellare, Ogni onda e ogni movimento rimbalza e si sforza, si rilassa Ogni onda e ogni movimento*»)⁴, e, al verso opposto, come un'incontenibile forza (naturale) dinnanzi alla quale agli uomini che si trovano lungo la sua traiettoria tocca lo stesso destino delle sue pietre: «*l'acqua passa, le pietre restano. Ma solo loro sanno a che prezzo*»⁵. E' una bella poesia che ci

* Luca Nogler, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Trento.

¹ Come opere di consultazione generale sul fiume mi limito a segnalare su tutti: M. W. Weithmann: *Die Donau. Geschichte eines europäischen Flusses*. Böhlau Verlag, 2012; C. Fridrich (Hg.): *Europa Erlesen. Donau*. Wieser Verlag, 2012.

² La poesia *Die Donau* è del 2003 ed è stata inserita dal suo autore nella raccolta *Urlaub* che si può consultare in https://gedichte.xbib.de/gedichtband_Urlaub_Herberth%2C+Roman,32,0.htm Il verso in tedesco è il seguente: *Man findet das, was man nicht sucht. Und stößt auf das, was man nicht kennt*.

³ Come disse Albert Einstein, in un aforisma testimoniato dall'assistente Ernst Straus (C. Seelig, *Helle Zeit - Dunkle Zeit. In memoriam Albert Einstein*, Springer, 1956): *Zwei Dinge sind zu unserer Arbeit nötig: Unermüdliche Ausdauer und die Bereitschaft, etwas, in das man viel Zeit und Arbeit gesteckt hat, wieder wegzwerfen*.

⁴ La poesia *Szöveggyűjtemény, A Dunánál* del poeta ungherese József Attila del 1936 si legge in https://www.visegradliterature.net/works/hu/f%C3%B3zsef_Attila-1905/A_Dun%C3%A1n%C3%A1l/de/; in ungherese il verso è così composto: *Mint az izmok, ha dolgozik az ember, reszel, kalapál, vályogot vet, ás, úgy pattant, úgy feszült, úgy ernyedett el minden hullám és minden mozdulás*.

⁵ La frase del poeta Vasile Ghica è tratta da un libro di aforismi di grande successo che Vasile Ghica, originario di una località che costeggia la riva sinistra del fiume (Galați), ha pubblicato nel 1989

richiama subito alla mente come il lavoro dentro e lungo il Danubio abbia un vissuto che è arduo da traslare nella dimensione concettuale che per definizione è più povera di dettagli e statica rispetto al moto continuo del fiume che sempre pretende d'imporsi come il vero vettore d'ordine di un bacino ideografico in cui gli uomini sembrano essere per destino in preda allo scompiglio (e forse non a caso proprio a Vienna è conservata *La Grande Torre* immortalata da Pieter Bruegel il Vecchio).

Si tratta comunque di un bacino ragguardevole che rappresenta ben il 10% dell'intera Europa continentale (805.000 km²). 80 milioni di persone lo considerano come la "propria casa". Il Danubio è una fonte di acqua potabile per circa 16 milioni di persone. Il fiume attraversa dieci diversi Stati [Germania (7% del bacino idrografico)⁶, Austria (10%)⁷, Slovacchia (5,8%)⁸, Ungheria (11,5%)⁹, Croazia (4,4%)¹⁰, Serbia (10,2%)¹¹, Bulgaria (5,8%)¹², Romania (29%)¹³, Moldavia (1,5%) e Ucraina (4%)¹⁴: v. figura 1] e viene alimentato dalle acque provenienti da affluenti che sono localizzati anche in altri nove Stati [Italia (0,1%), Polonia (0,1%), Svizzera (0,2%), Repubblica Ceca (2,8%), Slovenia (2%), Bosnia ed Erzegovina (4,5%)¹⁵, Montenegro (0,9), Macedonia del Nord (0,1) e Albania (0,1%)].

Per uno scienziato sociale è pressoché impossibile individuare un *fil rouge* che rispecchi la spettacolarità creata della tortuosità paradigmatica di questo fiume che disegna una serie di brusche svolte: le due più suggestive sono la *Donauschlinge Schlögen* e quella che l'ansa del Danubio compie a nord di *Budapest*, a *Esztergom*. Essendo comunque necessario adottare un sottostante filo conduttore ho privilegiato la linea storico-temporale data dall'evoluzione delle tecniche navali. Spero così di aver fonito al lettore almeno una boa di soccorso all'interno dei miei accostamenti tra il Danubio e il lavoro umano, la cui selezione mantiene probabilmente un grado alto (troppo?) di artificialità. Adirittura nel § 3 il mio discorso assumerà un tono vollutamente concettoso perché non mi sono trattenuto

con il titolo *Surâsuri migdalate pcon l'editore rumeno Junimea din Iași*. In rumeno la frase è così formulata: *Apa trece, pietrele rămân. Dar numai ele cunosc prețul*.

⁶ I porti danubiani sono a: Kelheim, Regensburg, Straubing, Deggendorf e Passau.

⁷ I porti lungo la parte asutriaca del fiume sono a Linz, Enns / Ennsdorf, Ybbs, Krems, Korneuburg e Vienna.

⁸ In Slovacchia i porti sono a Bratislava, Komarno, Sturovo.

⁹ I porti ungheresi che fanno parte del bacino ideografico della lungo Duna sono a Győr-Gönyü, Budapest, Dunaujvaros, Dunavecse, Paks, Bogyzslo, Baja e Mohacs.

¹⁰ I porti croati sono Osijek e Vukovar.

¹¹ In Serbia, i porti sono quelli di Apatin, Bogojevo, Backa Palanka, Beocin, Novi Sad, Belgrade, Pancevo, Smederevo, Prahovo, Sremska Mitrovica, Sabac e Senta.

¹² Numerosi sono i porti situati in Bulgaria: Vidin, Lom, Oryahovo, Somovit, Belene, Svishtov, Ruse, Tutrakan, Silistra, Moldova e Giurgiulesti.

¹³ I porti rumeni sono a Moldova Veche, Orsova, Drobeta Turnu Severin, Giurgiu, Cernavoda, Medgidia, Murfatlar, Constanta, Braila, Galati e Tulcea.

¹⁴ Nel territorio dell'Ucraina si trovano i porti di Reni, Izmail, Kilia e Ust-Dunaysk.

¹⁵ In Bosnia ed Erzegovina si trova il porto di Brcko.

dal prospettare il Danubio, non più come luogo che ospita il lavoro, bensì come un fiume che sollecita ed ha sollecitato, forse come nessun altro al mondo, l'elaborazione di teorie che sono alla base dei nostri stessi comuni apparati concettuali sul lavoro.

2. L'ERA DELLA NAVIGAZIONE A VAPORE (DONAUMONARCHIE)

In una trattazione relativa al lavoro lungo il secondo fiume per lunghezza d'Europa è pressoché d'obbligo iniziare con la navigazione. Dalla confluenza con l'*Iller*, la *Donau* diventa navigabile per l'87% della sua lunghezza totale (anche circa 60 suoi affluenti lo sono). Le navi oceaniche possono percorrere il tratto che va dal *Mar Nero* al porto di *BrĂfila*, in Romania. I navigli fluviali possono, invece, arrivare fino in *Germania*, nella località bavarese di *Kelheim*. Piccole imbarcazioni, infine, possono risalire il Danubio fino a *Ulm*. Con l'ultimazione nel 1992 del *Rhein-Main-Donau-Kanal* da *Bamberg* a *Kelheim*, è stato creato un sistema di collegamento trans-europeo che parte da *Rotterdam*, sul *Mare del Nord* e giunge fino a *Sulina*, porto franco sul *Mar Nero*, e che copre la ragguardevole distanza di circa 3.500 km. (sono molto frequentate le crociere che portano da *Amsterdam* a *Budapest*: v. *infra* § 7). Questo corridoio di trasporto è della massima importanza per Austria, Romania e Serbia. Le navi possono fare scalo in 78 porti ma quelli veramente importanti sono, risalendo dall'imponente delta (4.178 km²), a *Reni*, *Izmail*, *Budapest*, *Linz*, *Belgrado* e *Ratisbona*. La strozzatura del fiume creata dalla profonda gola attraversata dal Danubio lungo il confine tra *Serbia* e *Romania* (*Porte di Ferro*) è stata aggirata nel 1896 con la costruzione del canale laterale di *Šip*. Il canale *Duna-Mar Nero*, che accorcia invece la rotta finale di navigazione di un centinaio di chilometri, è stato, infine, ultimato dopo la fine della seconda guerra mondiale¹⁶.

Entrando nel merito del lavoro umano prendo le mosse dai due passaggi, avvenuti tra il 1830¹⁷ ed il 1839, rispettivamente, dalle navi in legno a quelle in metallo e dalla propulsione a vela a quella a vapore¹⁸. Furono due degli svariati fattori che innescarono la prima rivoluzione industriale e contribuirono perciò a

¹⁶ La *Constanta Port Business Association*, l'organizzazione dei datori di lavoro degli operatori dell'importante sbocco finale del Danubio (il porto è il sedicesimo per importanza economica in Europa ed è sede di uno dei cantieri più grandi per numero di navi costruite e riparate) continua a protestare per la mancata realizzazione da parte delle autorità bulgare dei lavori di dragaggio del Danubio.

¹⁷ Il primo piroscalo si chiamava "Franz I" e lasciò il porto di Vienna nel 1830 per una corsa di prova verso Budapest. Nel 1837 la prima nave a vapore salpò verso Linz. Le prime 18 navi furono costruite in legno, la costruzione di navi in ferro si affermò a partire dal 1839.

¹⁸ Fino alla metà dell'Ottocento, il grano veniva trasportato da barche di legno trainate da cavalli in direzione opposta all'acqua e, anzi, in alcune zone trascurate della costa, dove i cavalli erano inutili, per trainare le barche si incaricavano uomini. I registri dell'epoca mostrano che ci volevano da 10 a 20 barcaioli, 24 coppie di cavalli e lo stesso numero di conducenti per trainare una barca di medie dimensioni carica di merci. Per il traino a piedi, venivano impiegati da 30 a 50 uomini.

diffondere il lavoro prestato in adempimento di un contratto che prima svolgeva un ruolo solo secondario¹⁹.

Intorno al 1850, le navi di legno lasciarono il posto ai piroscafi²⁰ il cui cuore diveniva la sala macchina, rumorosissima e molto calda, in cui i macchinisti contribuivano con il loro lavoro a generare il vapore che scorreva attraverso i tubi in un cilindro più piccolo ad alta pressione e poi in un cilindro più grande a bassa pressione. Sappiamo che l'epicentro di questa rivoluzione tecnologica fu la Gran Bretagna, ricca delle fondamentali risorse naturali del carbone e del ferro, da cui provenivano, non a caso, anche i costruttori delle prime navi a vapore che navigarono sul Danubio²¹.

Se consideriamo che le strade erano ancora in gran parte sterrate e, quindi, impraticabili durante le piogge primaverili e autunnali e che, soprattutto, non esisteva ancora una rete ferroviaria (la prima ferrovia alternativa al Danubio fu costruita nel 1835 in Baviera)²² si intuisce la grande speranza di progresso che fu inizialmente associato al suddette affinamento della tecnica nautica. Nel contesto tedesco del nostro fiume si formarono, sostanzialmente, tre compagnie di

¹⁹ Prima dell'affermarsi di tale contratto non esisteva neppure la libertà di circolazione. Esistono resoconti dettagliati dei coloni che erano protagonisti delle politiche di ripopolamento asburgiche di tutta la zona dall'attuale Ungheria alle foci del Danubio. Per poter abbandonare le case dei loro antenati in cerca di una vita migliore, essi dovevano prima di tutto acquistare sé stessi dal signore a cui erano soggiogati. Solo così acquisivano la libertà di circolare, quella che noi oggi chiamiamo la libertà di lavorare. Tuttavia potevano partire come coloni solo gli uomini sposati sicché si metteva in moto un vero e proprio reclutamento delle donne e le chiese vicine ai porti segnarono un aumento considerevole di matrimoni (il record spettava alla chiesa *Wengen* situata ad *Ulm*). Le persone venivano poi imbarcate su grandi chiatte trainate da muli o da cavalli che poi sarebbero serviti per arare o per il trasporto. Le chiatte potevano trasportare sino a 400 persone e per lo più erano accompagnate anche dai carri dei coloni, anche questi trainati da muli o da cavalli. Si effettuavano varie soste; spesso i coloni venivano trasferiti su barche diverse. Uno dei problemi più grandi era il pilotaggio delle chiatte attraverso le rapide ed i banchi di sabbia. Spesso dovevano fermarsi per il maltempo e le tempeste, ma anche per i rifornimenti e per le sepolture di chi non ce la faceva. Arrivati a Vienna i coloni venivano registrati e dotati di mezzi minimi di vita e poi potevano continuare il loro viaggio di solo andata lungo la *Donau*. Le chiatte venivano smontate all'arrivo ed utilizzate per costruire le loro prime case.

²⁰ J.P. Bury, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Storia del mondo moderno*, X, *Il culmine della potenza europea (1830-1870)*, Milano, Garzanti, 1970, p. 4. In assoluto, il primo piroscifo fu costruito nel 1807 da *Robert Fulton*.

²¹ Gli inglesi *John Andrews* e *Josef Prichard*.

²² L'apertura della ferrovia orientale sulla linea *Regensburg-Geiselhöring-Straubing* nel 1859, la sua continuazione a *Passau* nel 1860 e infine la continuazione *Passau-Wels* nel settembre 1861 portò collegamenti continui *Norimberga-(Monaco-)Regensburg-Linz-Vienna*. Per l'industria bavarese dei battelli a vapore del Danubio, questo significò inizialmente ulteriori considerevoli riduzioni del prezzo del trasporto merci. Nel 1861, il traffico passeggeri sulla linea del *Danubio Regensburg-Passau* fu interrotto.

navigazione²³. La prima, con sede a Ratisbona, fu la *Bayerisch-Württembergische Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft* fondata nel 1836. Nel 1837, sulla base di un accordo tra i governi dei due stati della *Baviera* e del *Württemberg* sulla navigazione del Danubio con veicoli a vapore, le fu concesso il privilegio bavarese di navigazione del fiume per 40 anni. La *Bayerische Inn- und Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft* fu, invece, costituita dall'industriale *Joseph von Maffei*²⁴ che nel 1853 ed ottenne dal re Massimiliano la concessione per la navigazione a vapore di un importante affluente alpino del Danubio: l'*Inn*. La terza ed ultima compagnia di navigazione, con sede a Linz, fu costituita nel 1856 dai maggiori *Schiffmeistern* dell'epoca con il nome di *Dampfschiffahrts-Gesellschaft „Riedl & Companie“*. Navigò il Danubio sulla base di una concessione bavarese.

Nel frattempo fin dal 1829²⁵ nella parte centrale del fiume era stata costituita in forma di società la „*k.k. priv. Erste Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft*“ (DDSG)²⁶. Essa divenne poi, intorno al 1880²⁷ rimanendolo durante tutto il corso dell'impero austro-ungarico, la più grande compagnia di navigazione interna del mondo.

Figura 1: Il Danubio ed i suoi più importanti affluenti.



Fonte: www.wikiwand.com/it/Commissione_internazionale_per_la_protezione_del_fiume_Danubio

²³ Tutte queste notizie si possono ricavare da tre volumi usciti tra il 1952 ed il 1964: E. Neweklowsky, *Die Schifffahrt und Flößerei im Räume der oberen Donau*, Linz, Oberösterreich. Landesverl.

²⁴ Maffei fu anche il fondatore di una delle prime fabbriche tedesche di locomotive.

²⁵ F. Pisecky, *Die grösste Binnenreederei der Welt: 140 Jahre Erste Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft - Größe und europäische Bedeutung der österreichischen Donauschifffahrt*, in *Zeitschrift für Firmengeschichte und Unternehmerbiographie*, 1970/2-3, p. 49 ss. Il primo piroscalo che entrò nelle acque danubiane fu costruito nel biennio 1816-17 da *Anton Bernhard* in *Ungheria*, sulla base dei progetti e dei brevetti dello stesso Bernhard (compreso un privilegio per le ruote ad acqua e le pale mobili) insieme al meccanico Gregor Huck, Vienna, a Selye sulle rive della Drava. La nave - chiamata "Carolina" come l'imperatrice - fu presentata a Vienna il 2 maggio 1817.

²⁶ Lo studio più accurato sulla storia della società è quello di H. Grössing, E.-U. Funk, M. Sauer, J. Binder., *Rot-Weiss-Rot auf blauen Wellen. 150 Jahre DDSG.*, Eigenverlag DDSG, Wien, 1979. Già nel 1823 era stata costituita una società con lo stesso nome ma essa cessò l'attività nel 1826.

²⁷ Con una flotta di 188 navi e 750 navi da carico con una portata lorda di 272.250 tonnellate e circa 100 navi specializzate come pontoni, draghe e officine galleggianti.

Poco dopo la sua fondazione nel 1830, questa compagnia ottenne dallo stato austriaco il privilegio di navigare con navi a vapore esclusivamente sul Danubio austro-ungarico per un periodo di 50 anni, cioè fino al 1880. Con il già citato avvento della navigazione a vapore sull'*Inn* che richiedeva per essere economicamente sostenibile la continuazione della navigazione anche sul Danubio, la DDSG si oppose in tutti i modi alla navigazione sul nostro fiume da parte della *Bayerische Inn- und Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft* e della *J. G. Riedl & Companie*. Il 30 marzo 1856, il Congresso di Parigi proclamò, invero, la libertà di navigazione ma quest'ultima fu contestata dalla DDSG che costrinse, infine, le compagnie bavaresi a cessare o a vendere le loro attività²⁸. Il tipico modo di procedere capitalistico dell'incorporazione del concorrente più debole²⁹ ebbe luogo con la *Bayerische Inn- und Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft* che con un accordo del 5/7 luglio 1862 tra lo Stato di Baviera e la DDSG fu incorporata in quest'ultima con l'«acquisizione di tutto il personale, comprese le pensioni, della società bavarese»³⁰.

Sicché a partire da quest'ultima data la DDSG si trovò ad avere il monopolio della navigazione del Danubio. Siamo ormai nel periodo storico in cui ebbe inizio (1867) l'Impero austro-ungarico quello che si suole evocare con l'acronimo *k.u.k.* (*kaiserlich und königlich* che traduciamo con *imperiale e regio*). Per la prima volta un'ampia zona geografica che aveva al proprio centro proprio il Danubio poteva ambire a diventare un «mercato» unico. In tal senso, s'avvicinano maggiormente al vero gli autori che non radicarono l'idea della *Mitteleuropa* su basi etnico-geografiche³¹ oppure politicamente in modo *gesamt-deutsch* (a cominciare da

²⁸ Z. Huszar, *Die Rolle und die Bedeutung der Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft (DDSG) in Mitteleuropa im 19-20. Jahrhundert, in 2000 Jahre entlang der Donau. Aus der gemeinsamen Vergangenheit in die gemeinsame EU-Zukunft*, Pecs, 2003, p. 330.

²⁹ Lo stesso avverrà poi nel 1874 quando la DDSG riuscì ad acquisire un altro dei suoi maggiori concorrenti, l'*Ungarische Lloyd* (Compagnia Ungherese di Navigazione a Vapore), insieme alle sue miniere nella zona di Pecs. Sul tutto cfr. Z. Huszar, *Zu den Beziehungen zwischen Pecs und der Ersten Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft (DDSG) mit besonderer Berücksichtigung der Sozialpolitik*, in *Donau-Schiffahrt, Schriftenreihe des Arbeitskreises Schiffahrts-Museum Regensburg e.V.*, Regensburg 2004, p. 138.

³⁰ Il testo dell'accordo, così come tutte le notizie riportate nel testo sulle società bavaresi sono riprese dal prezioso scritto di S. Freundl, *Die Dampfschiffahrt auf der bayerischen Donau von den Anfängen bis zum Beginn des Ersten Weltkrieges. Ein Rückblick*, in *Verhandlungen der Historischen Verein für Oberpfalz und Regensburg*, Bd. 122, 1982, p. 51 ss.

³¹ V. F. Ronnenberger, *Erinnerung an Mitteleuropa. Zur Geschichte einer Raumidee*, in *Südosteuropa-Mitteilungen*, 1981/3, p. 3 ss. In senso fortemente critico v. già J. Droz, *L'Europe Centrale. Évolution historique de l'idée de "Mitteleuropa"*, Payot, Paris, 1960.

Naumann stesso³²) bensì come rappresentativo uno spazio unitario di scambi economici³³.

Molto ci sarebbe da dire sulla navigazione del fiume e sulle difficoltà che esso incontrava. Per le persone trasportate il viaggio era abbastanza confortevole solo da metà maggio a metà settembre. Con la bassa marea, le navi dovevano di tanto in tanto attraccare ed i passeggeri venivano portati a destinazione con vagoni. Per anni, la DDSG, siccome le navi a vapore non erano ancora abbastanza potenti per tutti i tipi di trasporti, si servì anche della tecnica delle catene (a volte anche delle corde) di un'estremità veniva fissata nel tratto d'acqua da attraversare, mentre l'altra estremità veniva, per così dire, avvolta sulla nave, esercitando una forza di trazione appropriata con il motore a vapore (la catena Vienna- *Ybbs an der Donau* era lunga 131 km.). Tuttavia, le catene si rompevano abbastanza frequentemente e la costruzione stessa della nave a catena era costosa. Il sistema fu, infine, abbandonato nel 1906, poiché nel frattempo le prestazioni delle macchine erano state aumentate in modo soddisfacente.

Un numero maggiore di navi «significava naturalmente una maggiore domanda di carbone come combustibile. Per garantirsi l'approvvigionamento, e anche per rimanere indipendente dai mercati per ragioni di costo, la DDSG decise nel 1852 di comprare una propria miniera di carbone vicino a *Pécs (Fünfkirchen)* in Ungheria»³⁴. Risale a questo periodo anche la costruzione del ponte *Széchenyi Lánchíd*, il primo ad unire *Buda* e *Pest* che allora (e fino al 1873) costituivano due distinte città sulle opposte sponde del Danubio. La campata centrale, compresa tra due piloni, era all'epoca, ed a testimonianza dell'importanza globale del fiume, tra le maggiori al mondo (202 m di lunghezza). Il 1865 fu il primo anno in cui si riuscì a superare la cifra di una tonnellata di merci trasportate lungo il Danubio con la nuova tecnica delle chiatte da carico trainate da piroscafi dotati di ruote a pale sul lato (saranno sostituite dalle navi a motore solo durante il secondo conflitto

³² F. Naumann, *Mitteleuropa*, Reimer, Berlin, 1915 che riuscì a vendere qualcosa come 5.000 copie in due settimane. Per una diversa prospettiva tedesca cfr. A. Behmel, *Die Mitteleuropadebatte in der Bundesrepublik Deutschland: Zwischen Friedensbewegung, kultureller Identität und deutscher Frage*, Droste Verlag, Hannover 2011.

³³ Uno dei maggiori studi con questa impostazione è quello di A. Agnelli, *La genesi dell'idea di Mitteleuropa*, Milano, Giuffrè, 1971; per riepilogo più recente v. M. Libardi, F. Orlando, *Mitteleuropa. Mito, letteratura, filosofia*, Scurelle, Silvy edizioni, 2011, p. 16 ss. Una recente rivalutazione dell'impostazione federalista dell'impero austro-ungarico è proposta da J. Osterkamp, "Vielfalt ordnen". *Das föderale Europa der Habsburgermonarchie (Vormärz bis 1918)*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 2020. Anche il noto scritto di M. Kundera, *Un Occident kidnappé ou la tragédie de l'Europe Centrale*, apparso nel 1983 sulla rivista *Le débat*, 1983 risente di questa impostazione.

³⁴ D Raditsch, *Die DDSG seit 1918. Eine Unternehmensgeschichte*, Universität Wien, 2012, p. 20.

mondiale). Ancora nel 1868 la DDSG era l'unica compagnia di piroscafi che navigava tra *Donauwörth* fino a *Sulina-Mündung*³⁵.

La società navale DDSG, in cui investirono alcune delle più grandi banche dell'epoca tra quelle che avevano sede a Londra, Francoforte e Parigi, e che a fine Ottocento si sviluppò fino a diventare una delle imprese commerciali più rilevanti della Monarchia con circa 12.000 dipendenti, si affiancò alla *Österreichischer Lloyd* che era una delle più grandi compagnie di navigazione oceanica dell'epoca. Per quanto riguarda il Danubio essa ebbe inizialmente un privilegio legale e *de facto* una posizione di monopolio in tutta la sezione del Danubio austro-ungarico così come in Baviera. Ma essa era, e di gran lunga, la compagnia *leader* anche del Danubio inferiore (da *Turnu Severin* fino a *Mündung* sul Mar Nero)³⁶.

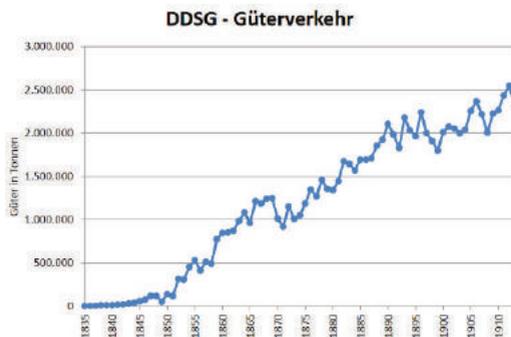


Figura 2: Traffico di merci sul Danubio dal 1835 al 1910.³⁷



Figura 3: Piroscafo con in sottofondo la sede della DDSG (tra il 1873 e il 1880).³⁸

Fu in questo periodo storico che, non solo il corso del fiume, ma anche le merci transitarono in modo sempre più massiccio «verso l'oriente»³⁹ (Fig. 2)

³⁵ Notizie come queste si possono leggere in J. Binder, E.-U. Funk, H. Grössing, M. Sauer, *Rot-Weiss-Rot auf blauen Wellen. 150 Jahre DDSG. Erste Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft*, Wien, 1979 da cui ho tratto anche le informazioni riportate nel paragrafo dedicato al periodo della seconda guerra mondiale.

³⁶ La base legale per la navigazione sul Danubio inferiore fu fornita dai negoziati di pace di Passarowitz del 21 luglio 1718, che concesse all'Austria la navigazione sul Danubio sotto la Porta di Ferro. Dal 1784, l'Austria fu anche autorizzata a navigare sul Mar Nero. Il monopolio fu rotto, ma solo in modo parziale. con la creazione della *Ungarische Fluß- und See-Schiffahrts-gesellschaft* nel 1894 e la compagnia *Süddeutsche Donaudampf schiffahrts-Gesellschaft*.

³⁷ D Raditsch, *Die DDSG seit 1918. Eine Unternehmensgeschichte*, cit., p. 28.

³⁸ <https://www.geschichtewiki.wien.gv.at/Donaudampfschiffahrtsgesellschaft>.

³⁹ Così si legge nel testo del famosissimo valzer di Johann Strauss (figlio), *An der schönen blauen Donau* che venne scritto nel 1890 da Franz von Gernerth. Invero, a Vienna, la *Donau* rimase senza una canalizzazione fino al 1870 e cercava quindi liberamente il proprio letto fluviale. Solo tra il 1870 ed il 1875 venne costruito il nuovo letto principale del fiume all'esterno della città, che serve anche alla navigazione, è stato fatto largo 280 m. Il grande ramo principale precedente è stato conservato come il Vecchio Danubio (*Alte Donau*).

innescando un *trend* che aumenterà fino a tre volte nel secondo dopoguerra⁴⁰. Se consideriamo anche il treno⁴¹, in *Kakania*, s'intensificò soprattutto lo «scambio tra materie prime dai territori dell'Ungheria contro prodotti industriali austriaci che corrispondeva a circa il 30% delle risorse agricole e di circa il 20% dei prodotti industriali»⁴² provenienti dall'odierna Austria. Il nostro fiume non sboccando, come il Reno in mare aperto, ha, d'altronde, sempre avuto un potenziale di traffico fluviale inferiore a quello di altri grandi fiumi.

Quanto al trasporto delle persone la DDSG offriva nel 1903 le seguenti rotte di trasporto di passeggeri: Passau-Vienna, Vienna-Melk, Vienna-Presburgo, Vienna-Budapest, Budapest-Belgrado, Belgrado-Galatz, Budapest-Mohacs, Szeged-Semlin, Sabac-Belgrado, Belgrado-Dubrovic e Galatz-Tulcea⁴³. Inoltre, la DDSG «serviva anche il traffico regionale su varie rotte locali come nella Wachau, a Vienna e a Budapest»⁴⁴. I dati sulla quantità di persone trasportate, che sono rappresentati nel prossimo grafico, risentono ovviamente dello sviluppo di altre forme di trasporto.

⁴⁰ *Die wirtschaftliche Bedeutung und Entwicklung der Donauschiffahrt*, in *Monatsberichte des Österreichischen Institutes für Wirtschaftsforschung*, 1962, Beiheft, p. 1.

⁴¹ I treni sostituirono, per così dire, la *Donau* soprattutto in Baviera. Ad esempio, con l'apertura delle linee ferroviarie *Regensburg-Ingolstadt* e *Ingolstadt-Neuoffingen* lungo il Danubio stesso, l'importanza della navigazione per la città diminuì e portò addirittura alla completa cessazione della navigazione a vapore sul Danubio a Ingolstadt nel 1874 (il servizio portuale della città tornò poi ad avere un'importanza strategica solo durante la seconda guerra mondiale, quando numerose navi da guerra, tra cui sei sottomarini di tipo II, furono trasportate con mezzi pesanti attraverso l'autostrada a Ingolstadt da dove, una volta montati, furono trasferiti nel Mar Nero).

⁴² O. Beck, *Die Wirtschafts-Gebiete an der Mittel-Donau vor dem Krieg*, Wien, Verlag für fachliteratur, 1922, p. 74.

⁴³ F. Pisecky, *150 Jahre Eisenschiffbau an der österreichischen Donau*, Linz, 1990, p. 53

⁴⁴ D. Raditsch, *Die DDSG seit 1918. Eine Unternehmensgeschichte*, Universität Wien, 2012, p. 23-24 la quale a p. 25 soggiunge che «la *performance* dei trasporti nel periodo 1900-1914 mostra un quadro relativamente stabile: circa 2 -2 ¼ milioni di persone e 2 milioni di tonnellate di merci sono state trasportate annualmente».

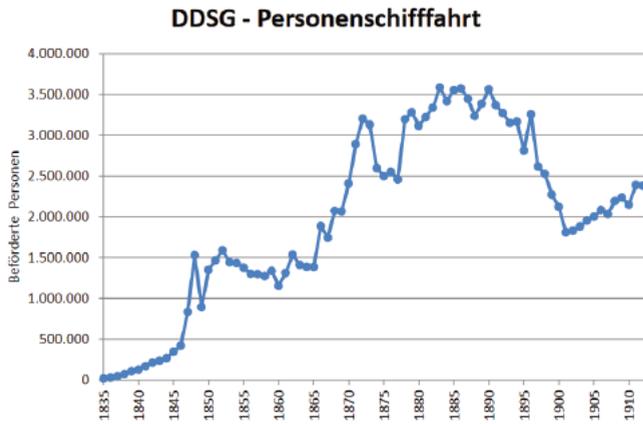


Figura 4: Evoluzione del trasporto delle persone lungo il Danubio.⁴⁵

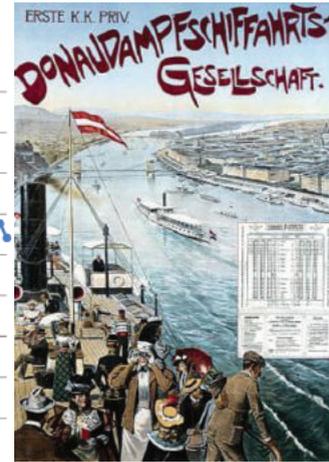


Figura 5: Poster pubblicitario del 1899.⁴⁶

Il Danubio fu storicamente l'ultimo dei grandi fiumi di Europa a entrare nel numero dei corsi d'acqua internazionali⁴⁷. Per altri fiumi minori la libertà di navigazione fu affermata anche a favore dei non rivieraschi, con le convenzioni, figlie della Rivoluzione francese, del 1792 e del 1795 - che riportarono in vigore la dimenticata tradizione giuridica romana - e fu poi sancita internazionalmente dal Congresso di Vienna del 1815. Per il Danubio fu, invece, necessario un nuovo Congresso a Parigi il 30 marzo 1856, i cui Austria, Francia, Gran Bretagna, Russia, Sardegna e Turchia, dichiararono di considerare la navigazione del Danubio parte integrante del diritto pubblico europeo.

La rivoluzione industriale arrivò, infine, anche sulle terre dove Francesco Giuseppe regnava seguendo il principio *Ruhe und Ordnung*. Non a caso, essa emerge nella biografia di molti degli intellettuali e scrittori più noti di questo straordinario periodo storico. Riporto qualche esempio. La madre di *Robert Musil*, *Hermine*, era la figlia del pioniere delle ferrovie *Franz Xaver Bergauer*⁴⁸. *Moritz Zweig*, il padre del grande *Stefan* era – così come il padre del matematico *Kurt Friedrich Gödel* e quello di *Joseph Schumpeter* – un noto industriale tessile. *Karl Wittgenstein*, padre del filosofo *Ludwig*, fu un importante industriale siderurgico.

⁴⁵ D. Raditsch, *Die DDSG seit 1918. Eine Unternehmensgeschichte*, cit., p. 30.

⁴⁶ http://austria-lexikon.at/at/AEIOU/Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft,_Erste,_DDSG.

⁴⁷ A. de Saint-Clair, *Le Danube. Étude de droit international*, Parigi 1899; D.A. Sturdza, *La question des Portes de Fer et des caractes du Danube*, Berlino 1899; D.A. Sturdza, *Récueil des documents relatifs à la liberté de navigation du Danube*, Berlino 1904; D. Gr. Antipa, *Dunarea Și problemele ei Științifice, economice Și politice*, Bucarest 1921; A. Giannini, *La questione di Ada-Kalé*, in *Riv. Oriente moderno*, Roma 1923; H. Pelle des Forges, *Le Danube international*, in *Revue des Balkans*, 1927; R. Chastel, *L'evoluzione del regime dei fiumi internazionali europei*, in *L'Europa orientale*, Roma 1929.

⁴⁸ K. Corino, *Robert Musil. Leben und Werk in Bildern und Texten*. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg 1988, p. 22.

Anche all'interno dell'impero austro-ungarico, i cui centri pulsanti erano Vienna, Praga e Budapest con propaggini a Zagabria, Cracovia, Leopoli, Gorizia, Trieste e Czernowitz, si affermò un nuovo tipo di legislazione che si occupava del lavoro industriale e delle sue conseguenze sociali in termini di rischi sociali. Si fece largo l'*escamotage* di raggrupparle sotto l'etichetta "diritto sociale" che sarà utilizzata per una nota rivista della camera degli operai ed impiegati viennese, la *Zeitschrift für soziales Recht*⁴⁹ il cui comitato direttivo era composto da Stefan Bauer, professore di economista all'università di Basilea che tra il 1901 ed il 1919 diresse l'*Association internationale pour la protection légale des travailleurs*, in cui lavorava anche all'ufficio statistiche Eman Přebram, Siegmund Grünberg, giudice e docente presso l'istituto di studi superiori sul commercio mondiale, ed, infine, tre giuristi che non hanno bisogno di grandi presentazioni: Hans Kelsen, Gustav Radbruch e Hugo Sinzheimer.

Nel periodo imperiale il propugnatore numero uno di questo orientamento della scienza giuridica fu, senza dubbio, Franz Klein, punto di riferimento culturale di Hugo Sinzheimer, padre del codice di procedura civile più sociale del mondo occidentale, ma più complessivamente autore, alto funzionario e Ministro che diete impulso a tutto il diritto dell'economia e delle assicurazioni sociali⁵⁰. Non è questa la sede per entrare nel dettaglio delle singole leggi ma a conferma degli orientamenti più progressisti va almeno richiamato anche l'introduzione nel 1896 di allungamento dell'obbligo scolastico fino al compimento del quattordicesimo anno di vita.

A chi è interessato a costruire ponti con la letteratura, segnalo che il giurista⁵¹ Franz Kafka lavorò dal 1908 fino al suo pensionamento per malattia nel 1922 presso l'Istituto di assicurazione contro gli infortuni dei lavoratori per il Regno di Boemia a Praga, che fu fondato nel 1887 ed era di gran lunga il più grande dei sette istituti austriaci di questo tipo⁵². Tra l'altro, nel 1910, su iniziativa del capo dell'istituzione, il dottor Robert Marschner, scrisse un testo di diritto della sicurezza del lavoro – *Unfallverhütungsmaßregeln bei Holzhobelmaschinen* – che, se non presentava grandi novità dal punto di vista del contenuto, linguisticamente si elevava al di sopra dell'imbarazzante stile ufficiale della burocrazia della k.k. Lo scrittore ingaggiò anzi una vera e propria battaglia per la classificazione a fini assicurativi delle nascenti imprese industriali e nel giugno 1911 scrisse una petizione di 40 pagine al Ministero

⁴⁹ E. Kocher, *Die historische "Zeitschrift für soziales Recht" – 1928-1934. Gegenstände und Bedeutung des Konzepts in heutiger Zeit*, in *Soziales Recht*, 2013, p. 53 ss.

⁵⁰ E' ora disponibile il volume prezioso di M. Marinelli, E.-M. Bayons, P. Böhm (Hrsg.), *Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform Franz Kleins*, Wien, Verlag Österreich, 2015.

⁵¹ Più della metà degli studenti ebrei a Praga studiavano legge perché dopo la laurea potevano lavorare come avvocati e notai. Il lavoro pubblico era, salvo poche eccezioni, inaccessibile agli ebrei.

⁵² G. Strejcek, *Franz Kafka und die Unfallversicherung. Grenzländer des Rechts und der Weltliteratur*, Wien, Facultas Verlag- und BuchhandelsAG, WUV Universitätsverlag, 2006.

Imperiale e Reale degli Interni di Vienna sul lobbismo nordico e le sue conseguenze (negative) per l'assicurazione contro gli infortuni.

3. L'HOMO MITTELEUROPAES E LA CONCETTUALIZZAZIONE DEL MERCATO DEL LAVORO

A partire dagli anni Ottanta del XIX° secolo, la questione operaia assunse proporzioni ed intensità sempre maggiori, soprattutto nella parte e più settentrionale del Danubio dove le risposte politiche assunsero tonalità diversificate tra loro. Mentre nell'impero tedesco, Bismack introdusse fin dal 1881 l'obbligo dell'assicurazione per la vecchiaia e l'invalidità per i lavoratori, oltre all'assicurazione sanitaria e contro gli infortuni (il 15 giugno del 1895 era stata approvata anche la *Binnenschiffahrtsgesetz*⁵³), in Austria, dove la libertà sindacale fu riconosciuta a partire dal 1870 (prima era possibile costituire solo *Arbeitsbildungsvereine*), si dovette attendere il 1909. Già prima la DDSG aveva introdotto un proprio sistema di assicurazione pensionistica per gli impiegati alla quale nel 1912 fu affiancata anche quella per gli operai⁵⁴.

Di Vienna ai turisti saltano subito agli occhi i deliziosi caffè, ma sarebbe bene che sapessero che la loro funzione originaria era quella di consentire alla classe operaia viennese di fuggire da abitazioni «sporche e fredde» per vivere in luoghi riscaldati ed allegri⁵⁵. Solo all'inizio del Novecento si fece un nuovo paradigma perché le imprese più avanguardistiche capirono che «la questione degli alloggi per gli operai» - una delle più importanti misure sociali - «non è una questione puramente sociale, ma anche economica perché incide sulla loro produttività»⁵⁶. Nel 1895, la DDSG possedeva in Ungheria 1300 appartamenti che salirono a 1.562 nel 1904⁵⁷. A partire dal 1912 la società mise poi a disposizione, a canone di locazione molto clamoroso, case popolari nel comune di *Korneuburg*⁵⁸ dove aveva sede un importante cantiere navale⁵⁹.

Vero è che le grandi città situate lungo il Danubio iniziarono a diventare nella seconda metà dell'Ottocento dei centri di concentrazione della forza-lavoro. Ciò facilitò anche l'azione di conflitto collettivo. Gli scioperi si svolgevano secondo la logica dell'azione collettiva unilaterale per cui i soci del sindacato s'impegnavano a non accettare condizioni di lavoro non corrispondenti alla piattaforma elaborata

⁵³ J. Voss, *Die Rechtliche Stellung Des Binnenschiffers Zum Schiffseigner: Nach Dem Binnenschiffahrtsgesetz Vom 15 Juni 1895*, (1895).

⁵⁴ S. Wunderl, *Die Geschichte der Schiffswerft Korneuburg unter Berücksichtigung der Situation der Arbeiterschaft*, Universität Wien, 2008, p. 30-31 (si può leggere in <https://core.ac.uk/download/pdf/11583275.pdf>).

⁵⁵ A. Janik, S. Toulmin, *Wittgenstein's Vienna*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1973, p. 31.

⁵⁶ Così si legge in un report dell'8 febbraio 1929 della *Österreichisch-Alpine Montangesellschaft* del 1929.

⁵⁷ Z. Huszar Zoltan, *Zu den Beziehungen zwischen Pecs und der Ersten Donau*, cit., p. 140.

⁵⁸ 16 chilometri a nord-ovest da Vienna.

⁵⁹ S. Wunderl, *Die Geschichte der Schiffswerft Korneuburg*, cit., p. 28 ss.

dal sindacato (obbligo di solidarietà) stesso e, in caso di offerte al ribasso, si scioperava senza aver il “paracadute” del diritto individuale di sciopero ed avendo ben presente che si doveva, infine, arrivare a concludere un accordo collettivo di chiusura delle vertenze che provvedesse, tra l’altro, a cancellare qualsiasi effetto interruttivo dell’astensione dal lavoro sul piano del singolo rapporto di lavoro. La più grande azione di sciopero del periodo della monarchia asburgica fu quella del gennaio del 1918 dovuto ad un taglio del 50% della razione di farina. Il 20 gennaio scioperarono circa 550.000 operai, anche di tutti i cantieri navali della DDSG, nella metà austriaca dell’impero e circa 200.000 in Ungheria. Lo sciopero fallì e non tutti gli operai furono riassunti⁶⁰.

In questi anni il lavoro finisce per quasi tutti di essere «soltanto un altro nome per un’attività umana che si accompagna alla vita stessa la quale a sua volta non è prodotta per essere venduta ma per ragioni del tutto diverse, né questo tipo di attività può essere distaccato dal resto della vita». La transizione spinge, invece, nella direzione di isolare l’«attività economica», e con essa anzitutto il lavoro, dal resto della vita del singolo per attribuirle «una particolare motivazione economica»⁶¹. Ben inteso, il bacino ideografico del Danubio non rappresentò, neppure nella seconda metà dell’Ottocento, l’epicentro di questa epocale trasformazione. Al contrario, il fiume scorreva ancora per la sua gran parte in terre che rimasero ancorate al paradigma dell’economia agricola-commerciale. Quel che semmai va segnalato è che la trasformazione testè richiamata fu teorizzata con inviadiabile e riconosciuta chiarezza *proprio* da un figlio del Danubio. Alludo a *Karl Polanyi* che passò, come noto, un lungo tratto della sua vita *tra* Budapest e Vienna. Forse dovremmo interrogarci se la sua fortunatissima trattazione sulla triade lavoro-terra-moneta come merci fittizie si deve proprio al fatto che visse su e giù per il nostro fiume. Mi riferisco al fatto che i territori lungo il Danubio *tra* i quali egli si trovò a vivere funsero anche da confine tra un mondo, quello agricolo ungherese⁶², che era ancora connotato dalla coincidenza tra regolazione e mercati ed un altro spazio danubiano, quello più a nord, che era già preda del nuovo paradigma del mercato autoregolato. In fondo, una delle molteplici contraddizioni della “monarchia danubiana”, che estese la propria sovranità su un tratto significativo – poco meno della metà (1300 km) – del Danubio, risiedeva proprio nella sua disomogeneità economica. Insomma, Polanyi visse *tra* due, o addirittura,

⁶⁰ S. Wunderl, *Die Geschichte der Schiffswerft Korneuburg*, cit., p. 32 il quale soggiunge che il 24 gennaio lo sciopero è terminato anche nel cantiere navale di Korneuburg.

⁶¹ K. Polanyi, *The Great Transformation*, New York, Holt, 1944, cap. VI. ma qui cito dalla trad. it. *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 1974, p. 88 ss.

⁶² Come disse G. Lukacs, in *Ilndre Ady* (1909), trad it, di Marinella D’Alessandro in *Cultura estetica*, Roma, Newton Compton, 1977, p. 47: «l’uomo ungherese di oggi ha bisogno della rivoluzione. Non perchè il tempo della rivoluzione sia arrivato o perchè essa sia utile, né perchè porterebbe con sé dei nuovi valori e distruggerrebbe le vecchie ingiustizie, ma per avere un terreno nel quale piantare il suo amore senza radici».

più realtà economica, tra più modi di concepire il lavoro e proprio per questo riuscì a disegnare i confini tra il vecchio ed il nuovo paradigma del lavoro decisamente più sciolto dalla fisicità della storia indivisuale. Il Danubio offrì a questo attentissimo osservatore un punto di osservazione ideale perché non coincideva con l'immersione totale negli eventi, bensì con una posizione laterale da dove egli poteva cogliere la differenza.

In fondo la stessa idea di connotare una parte più o meno grande, del bacino geografico del Danubio come *Mitteleuropa* si collegò in molti suoi teorici⁶³ al tentativo di proporre un nuovo contenitore, alternativo alla *k. u. k.*, che riuscisse a far sopravvivere la specifica civiltà vissuta dal multinazionale mondo asburgico (dov'era essenziale la componente ebraica). Un «mondo abitato da un'intricata mescolanza di gruppi etnici, risultato di massicci spostamenti di popolazioni, del sovrapporsi di dominazioni successive» che può alimentare le fantasie umane ma era troppo povero di materie prime e riluttante all'omogeneità per rappresentare un laboratorio capitalistico.

4. DALLA VIENNA ROSSA AL LAVORO FORZATO

Con il crollo degli Imperi Centrali e poi la secessione ungherese dall'Austria, rinacque la Romania, dove il fiume estese la sua percorrenza a ben 1.075 km (un terzo della sua lunghezza totale). Dopo laboriosissime discussioni, la Convenzione di Parigi del 23 luglio 1921 – oltre che attribuire agli Stati nazionali la navigabilità in esclusiva degli affluenti – proclamò poi la libera navigabilità del Danubio la cui effettività cozzava però anch'ess contro la spinta geo-politica del nazionalismo che contrapponeva tra loro i popoli che vivevano nel bacino ideografico del fiume stesso così come con il terremoto sociale innescato dalla rivoluzione bolscevica. Da emblema dello stare insieme tra popoli diversi, il fiume si trasformò, proprio nel mentre era in corso il passaggio dalla motrice a vapore ai motori a diesel, in uno strumento per tracciare i confini. Per una lunghezza di 1.070,9 km, cioè il 37% di quella totale, il Danubio funge così ancora oggi da confine geo-politico. Quattro paesi sono situati solo su una sponda (Croazia, Bulgaria, Moldavia e Ucraina). Il tratto ungherese è lungo 417 km, di cui ben 142 km fungono da confine con la Slovacchia. In seguito, il Danubio corre lungo il confine tra Croazia e Serbia bagnando tra le altre la città di Belgrado, prima di segnare il confine tra Serbia e Romania e successivamente tra Romania e Bulgaria⁶⁴, prima di gettarsi nel Mar

⁶³ A. Agnelli, *La genesi dell'idea di Mitteleuropa*, Milano, Giuffré, 1971.

⁶⁴ Qui s'incontrano due importanti cittadine: *Ruse*, che è situata sulla sponda destra del Danubio, e la città romena di Giurgiu, ed è il maggiore porto fluviale della Bulgaria. *Ruse* è nota per le sue architetture dei secoli XIX e XX che si ispirano al barocco e al rocò, di notevole richiamo turistico. Il Ponte dell'Amicizia tra *Ruse* e *Giurgiu*, rende la città un importante crocevia di comunicazioni. *Ruse* viene spesso definita *la piccola Vienna* per i suoi numerosi monumenti di cultura, la cui architettura è ricoperta dagli stili neo barocco, moderno, neoclassico e secessionista. Per la Bulgaria, il fiume, nonostante la sua lunghezza, trova minor importanza rispetto ad altri paesi. Il

Nero dando forma ad un grande delta, situato lungo la frontiera con l'Ucraina. Anche la Repubblica di Moldavia nel 1990 otterrà l'accesso a circa 300 metri della riva sinistra del fiume vicino *Giurgiulești* (tra *Galați* e *Reni*). Il destino del Danubio – ormai lo si è detto più volte – è di essere un fiume diviso. Il lavoro lungo il Danubio è oggetto di ben 19 diverse legislazioni del lavoro così come di 19 diverse costellazioni di attori di quello che nel linguaggio giuridico di molti paesi viene chiamato il diritto collettivo del lavoro e, in altri invece, del diritto sindacale. Oltre che dal punto di vista del diritto – anche questo è già stato accennato – il Danubio non garantisce l'unità del valore economico del lavoro. Prende l'abbrivio in terre che sono parte del centro produttivo metalmeccanico più raffinato del mondo e poi scorre però nella seconda parte in luoghi di grande miseria. Si passa da un PIL pro capite di 44.215 euro, tra «i più alti al mondo», della Baviera ad uno con poco più di 7.000 euro (Serbia).

Una chiara simpatia per le idee del governo bolscevico da poco insediatosi in Russia lo manifestarono poi i protagonisti dell'ammutinamento di Cattaro operato da circa 400 marinai tra il 1° e il 3 febbraio 1918. Gli esponenti di spicco della rivolta furono rapidamente processati e condannati a morte. La sequenza storica continua poi con la Prima Repubblica Cecoslovacca (composta da Boemia, Moravia e Slovacchia) che venne proclamata a Praga il 28 ottobre del 1918 (durerà fino al 1938) ed ancorò nella successiva Costituzione del 29 febbraio 1920 il diritto di voto delle donne e, sebbene non introdusse istituzioni partecipative, prescrisse per legge la giornata di otto ore, il sistema delle assicurazioni sociali e un programma di edilizia sociale. Nell'autunno dello stesso anno, il 7 novembre il socialdemocratico Kurt Eisner dichiarò la Baviera una repubblica socialista e formò un governo, che pur distanziandosi dai bolscevichi russi perché non mise in discussione il diritto di proprietà privata, comprendeva il noto economista Lujjo Brentano come Ministro del Commercio. Eisner propose anche al giuslavorista Philipp Lotmar di fare il Ministro del lavoro. Poco prima di quella bavarese, il 21 marzo 1919, era stata proclamata anche la Repubblica dei Consigli d'Ungheria, il cui primo ministro fu il socialdemocratico S. *Garbai* (*Béla Kun* era ministro degli Esteri). Si aprì così una breve finestra storica – la Repubblica ungherese sarà repressa nel sangue da una coalizione di Stati occidentali che appoggiò l'esercito rumeno – che tra il marzo e l'agosto del 1919 consentì ai socialdemocratici austriaci entrati nel primo governo della Repubblica proclamata il 12 novembre 1918 di sfruttare la paura infusa nei partiti conservatori dal fatto di essere circondati da due Repubbliche rivoluzionarie. Fu così possibile un deciso progresso sociale. Nel maggio 1919, fu approvata la *Betriebsrätegesetz*⁶⁵ così come si limitò la giornata lavorativa ad otto ore, s'impose

nord della Bulgaria è scarsamente popolato, e il fiume ha importanza solo regionale per la piccola flotta mercantile.

⁶⁵ J. Cerny, *100 Jahre Betriebsrätegesetz – Von der Utopie einer neuen Gesellschaft zur Realität der neuen Arbeitswelt*, in *Das Recht der Arbeit*, n. 4-2019.

l'obbligo di svariate assicurazioni sociali, lo Stato si fece carico di erogare un sussidio di disoccupazione, e furono, infine, costituite le Camere del lavoro che ancor'oggi costituiscono l'istituzione di rappresentanza legale degli interessi degli operai e degli impiegati⁶⁶.

Queste conquiste sopravvisse al tracollò delle due citate esperienze confinanti. Eisner venne assassinato il 6 aprile del 1919 quando fu proclamata la Repubblica Sovietica Bavarese. Infine, dal 29 aprile al 2 maggio 1919, a Monaco di Baviera l'esercito governativo contro-rivoluzionario, diretto dal social-democratico Gustav Noske, schiacciò nel sangue la Repubblica dei Consigli di Baviera. Anche nel *Freistaat* bavarese⁶⁷ si applicò quindi il diritto del lavoro della Repubblica di Weimar, a partire dalla *Verordnung über Tariferträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten* del 23 dicembre 1918, il *Betriebsrätegesetz* del 4 febbraio 1920 e la legge del 1922 sulla rappresentanza dei consigli aziendali nei consigli di sorveglianza delle società per azioni⁶⁸. Erano leggi interne all'ordine capitalistico, molto spesso con un ruolo centrale della componente cattolica portata a negare il contributo positivo del conflitto all'evoluzione della società. In fondo, confermano, in fondo ed anzitutto, la famosa frase di Lenin secondo il quale "se i tedeschi decidono di assaltare le ferrovie vanno prima a comprare il biglietto del treno". Tuttavia, esse furono la radice storica che avrebbe prodotto quelle che sono ancora oggi le tre colonne portanti di uno dei diritti collettivi del lavoro più progrediti del mondo occidentale: la contrattazione collettiva, la codeterminazione e la cogestione⁶⁹.

Anche l'esperienza d'unità nazionale austriaca cessò fin dal 1920 (senza tornare più fino al 1954) ed il partito socialdemocratico si concentrò a governare dal 1919 al 1934 la *Rote Wien* in cui aveva la maggioranza assoluta dei consensi. La disciplina dei

⁶⁶ Cfr. il bel volume F. Butschek, *Vom Konflikt zur Konsensorientierung. Die Kammer für Arbeiter und Angestellte und die Wirtschaftspolitik Österreichs 1920-1995*, Ak, Wien, 1996.

⁶⁷ Nella voce *Freistaat_Bayern*, che si può consultare in https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Freistaat_Bayern, si legge che «nel Reich tedesco, approssimativamente dal novembre 1918 al febbraio 1919, si affermò di fatto la regola linguistica, cara al Segretario di Stato e poi Ministro degli Interni del Reich Hugo Preuß (1860-1925), secondo la quale Republik significava soprattutto il Reich tedesco, mentre il termine Freistaat designava, invece, i suoi componenti, gli ex stati federali tedeschi. Questa regolamentazione fu stabilita nella Legge sul Potere Imperiale Provvisorio del 10 febbraio 1919, e la Baviera, con riferimento diretto ad essa stessa, incluse la parola "Stato Libero" nella sua Legge Fondamentale dello Stato, che fu adottata dal Governo bavarese il 20 febbraio 1919».

⁶⁸ Un'analisi comparata sugli attuali sistemi di cogestione in molti stati danubiani è in G. Löschnigg (Hrg.), *Die Mitwirkung der Belegschaftsvertretung in Unternehmensorganen*, Verlag des ÖGB, Wien, 2011.

⁶⁹ Per una sintesi ancora oggi insuperata nella sua essenzialità v. U. Zachert, *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, Trento, Dipartimento di scienze giuridiche, 1995 anche in traduzione spagnola come *Lecciones de Derecho del Trabajo Alemán*, Ministerio de Trabajo y asuntos Sociales, Madrid, 1998. Per una trattazione più complessa v. W. Däubler, *Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.

rapporti di lavoro –disse Philipp Lotmar– deve «tener conto degli interessi dei lavoratori in quanto produttori, e quindi in connessione alla situazione che vivono nell’adempimento del contratto stesso, ma (anche) dei loro interessi in quanto consumatori, in modo tale che il loro reddito copra i loro bisogni»⁷⁰. Questa seconda dimensione si collega strettamente al riconoscimento o no ai lavoratori di una serie di diritti sociali che l’esperienza viennese garantì in forme esemplari. Ne furono esempi la legge di limitazione dei canoni di locazione degli immobili ad uso abitativo (*Mieterschutzgesetz*), la legge sull’edilizia popolare (*Wohnanforderungsgesetz*) e la politica dei servizi socio-sanitari pubblici. Nel 1928-1931 l’amministrazione cittadina costruì lo stadio-*Prater* il quale fu aperto nel luglio 1931 con le II° Olimpiadi dei lavoratori⁷¹.

Sennonché nell’Alto Bacino del Danubio, incombeva già il regime nazista che introdusse subito una novità in relazione alle crociere sul Danubio, che erano rimaste un sogno irraggiungibile per la classe operaia durante la Repubblica di Weimar, mettendo tra gli anni 1934 e 1939, in funzione dodici navi assegnate alla comunità *Kraft durch Freude* e cioè al reparto viaggi della *Deutsche Arbeitsfront*, un ente parastatale della Germania nazista, il cui scopo era quello di «superare la lotta di classe e l’antagonismo tra datore di lavoro e operaio salariato», come ebbe ad affermare lo stesso Adolf Hitler in un comizio del 1933. Nell’agosto 1939, furono messe in servizio le prime navi passeggeri per il servizio regolare tra Vienna e Passau. Ma già un anno dopo i servizi di linea furono interrotti a causa della guerra.

Il fiume fu disciplinato da quella che gli americani hanno chiamato la cd. *Nazi rule over the Danube River*⁷². Il *Reich* si ritirò dalla Commissione Europea del Danubio, agenzia semi-indipendente creata nella convenzione del 1921, mentre nel novembre del 1936 la Germania annunciò che stava per assumere la “piena sovranità” su tutti i corsi d’acqua tedeschi. L’obiettivo primario di Hitler consisteva nel conquistare con la guerra un sufficiente – come lo chiamò Carl Schmitt⁷³ – spazio vitale (*Lebensraum*) a spese dell’Unione Sovietica al fine di controllare una quantità di depositi di risorse naturali (come petrolio, grano e ferro) che consentissero di trasformare la Germania in un’autarchia economica⁷⁴. In questo disegno, il

⁷⁰ P. Lotmar, *Der Dienstvertrag im Entwurf des Zivilgesetzbuches, in Schweiz*, in *Blätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik* 13 (1905), p. 257.

⁷¹ Suggestivo su tutti i due volumi di H. A. Jahn, *Das Wunder des Roten Wien – Band I: Zwischen Wirtschaftskrise und Art deco*, Phoibos Verlag, Wien 2014 e *Das Wunder des Roten Wien – Band II: Aus den Mitteln der Wohnbausteuer*, Phoibos Verlag, Wien 2014.

⁷² G. L. Garrigues, *The European Commission of the Danube: An Historical Survey*, Division of Social Sciences, College of Letters and Science, University of California, Riverside, 1957.

⁷³ Sul ruolo di Carl Schmitt cfr. ora O.A. Hathaway, S. J. Shapiro, *The internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*, New York, Simon & Schuster, 2017, cap. 10.

⁷⁴ R. Norman, *Hitler’s War Aims: the Establishment of the New Order*. W. W. Norton & Company Inc., 1974, p. 311-313.

Danubio, additato come «fiume del futuro»⁷⁵, era considerato come la via principale lungo la quale le materie prime stesse avrebbero potute essere trasportate verso il cuore della Germania.

Del lavoro profuso lungo il Danubio, in questo periodo infernale della storia, resterà per sempre impresso nella storia quello forzoso. La gloriosa DDSG allesti lungo il fiume almeno due campi di lavoro forzato in cui furono internati gli *Ostarbeiter* (ma ricordiamo anche che operai dei cantieri navali ungheresi formarono il gruppo di resistenza *Roten Hilfe* che raccolse denaro per le famiglie dei comunisti e dei socialisti imprigionati⁷⁶). Ancor più tristemente è noto il campo di punizione e di annientamento attraverso il lavoro allestito nella città danubiana di Mauthausen contigua ad una grande miniera di granito (*Wiener Graben*) che pavimenta molte vie di Vienna.

5. L'ERA DELLA NAVIGAZIONE A MOTORE

Dal 1955, i servizi di trasporto aumentarono su tutto il Danubio e nel 1961 erano circa due volte e mezzo più alti che nel 1937 anche grazie al fatto che nella parte degli Stati danubiani sotto l'influenza sovietica l'occupazione divenne in prevalenza industriale. Ben inteso, rispetto alla navigazione sul Reno, la *performance* fluiviale commerciale sul Danubio restò ancora molto debole. La maggior parte dei ponti del Danubio sono più bassi di quelli del Reno e vi persistono problemi di acque basse così come di navigazione. Questo è il motivo per cui il trasporto in *container*, per esempio, è limitato a tre strati. Nel 1960, furono trasportate sul Reno 186,4 milioni di tonnellate di merci a fronte dei 23 milioni di tonnellate che viaggiarono sul Danubio. In Austria, le merci più importanti che venivano trasportate erano i prodotti petroliferi ed i materiali da costruzione, soprattutto sabbia e ghiaia, i prodotti metallurgici. La carta, il legname e i prodotti chimici, che erano trasportati in quantità significative prima della seconda guerra mondiale scomparvero dal traffico austriaco nel quale assunse molta importanza il passaggio delle merci tra la società *VÖEST* con sede a *Linz* e *Kremser Hütte*. Anche le merci trasportate sul Danubio nei paesi del sud-est così come quelle che viaggiavano sul Danubio superiore, cambiò radicalmente. Prevalsero il minerale di ferro (soprattutto: bauxite), la ghisa, i laminati, il carbone ed il petrolio Il grano (e i prodotti derivati) rappresentava ora solo il 18% delle esportazioni jugoslave sul Danubio, mentre nel 1937 raggiungeva la ragguardevole quota del 79%⁷⁷.

⁷⁵ Così Hitler come riportato in N. Rich, *Hitler's War Aims: the Establishment of the New Order*, cit., p. 43. Il 29 giugno del 1942, affermò: «il Danubio è la via d'acqua che porta nel cuore stesso del continente, e per questo, in un'Europa unita da noi, dovrà essere considerato come un fiume tedesco e controllato dalla Germania», così M. Bormann (ed.). *Hitler's Table Talk 1941-1944*. trans. Cameron, Norman; Stevens, R.H. (3rd ed.). Enigma Books, 2000.

⁷⁶ O. Absolon, *Die Arbeiter an der Donau*, in Betriebsrat ÖSWAG (Hrsg.), *Die Arbeiter an der Donau*, Trauner, Linz 1990, p. 66.

⁷⁷ Tutti i dati riportati nel testo sono in *Die wirtschaftliche Bedeutung und Entwicklung der Donauschifffahrt*, cit.

Comunque sia, il volume di merci trasportate lungo il nostro fiume è aumentata in Austria fino alla cifra attuale di 10 milioni di tonnellate di merci che equivalente ad un convoglio di camion che viaggia ogni giorno per circa 100 km da Vienna a Linz.

Gli anni tra la fine della guerra e la *Wende* del 1989, sono anche quelli della costruzione del principale impianto idroelettrico di sfruttamento dell'acqua del fiume. L'Austria ha la maggior percentuale di energia prodotta da fonti idroelettriche (circa il 66% del totale di energia prodotta). Quote significative di incidenza della produzione di energia idroelettrica sul totale dell'energia prodotta sono riscontrabili in Croazia, Romania, Serbia e Slovenia (attorno al 30%), nonché in Repubblica Ceca e Slovacchia. Se si escludono la Germania, la Moldavia e l'Ungheria, per gli altri Stati attraversati dal Danubio l'energia idroelettrica costituisce la componente più importante nella produzione di energia da fonti rinnovabili. Tra gli altri, debbo almeno nominare l'impianto che si trova alle già citate Porte di Ferro, dove una diga di 1100 m, ultimata nel 1971, alimenta due centrali (di Šip in Serbia e Montenegro, di Gura Văii in Romania) la cui produzione viene equamente divisa tra i due Paesi. Purtroppo la costruzione dell'opera ha fatto scomparire l'isola *Ada Kaleh* dove cristiani e musulmani vivevano insieme pacificamente. Invero, lungo il Danubio, e più precisamente, a Cernavodă, una città della parte occidentale della distretto di Costanza, in Dobrugia (Romania) si trova anche una centrale nucleare.

6. IL CUORE DEL BACINO IDEOGRAFICO DEL DANUBIO: UNA DELLE CATENE DI LAVORO MANIFATTURIERO PIÙ PERFORMANTI DEL MONDO

Già prima della *Wende* democratica del 1989, in Cecoslovacchia, Ungheria, Bulgaria e Romania erano state poste alcune delle basi per la costruzione delle catene di valore manifatturiero che ancora oggi contraddistinguono la regione danubiana europea e che sono sopravvissute anche all'ingresso nell'Unione europea della Slovacchia e dell'Ungheria nel 2004 nonché della Croazia nel 2013. Nell'economia del mio scritto questo profilo merita un discorso a parte.

Ora, evidenze empiriche, confermano che l'Europa tedesco-centrica, composta dal blocco Austria-Repubblica Ceca-Slovacchia-Ungheria-Polonia⁷⁸, hanno guadagnato quote di esportazione (misurate in quote di valore aggiunto), mentre quasi tutti gli altri stati membri dell'UE hanno subito perdite più o meno gravi. In questo spazio mitteleuropeo, si sono formate una serie di solide catene di valore, un concetto che è stato ideato, come noto, per fotografare i differenziali di valore interni alle catene stesse che non vengono evidenziate dalle semplici statistiche del commercio globale⁷⁹. Queste catene non sono il frutto di un *coup de*

⁷⁸ R. Stehrer and R. Stöllinger, *The Central European Manufacturing Core: What is Driving Regional Production Sharing?*, FIW-Research Reports 2014/15, February 2015.

⁷⁹ G. Gereffi, M. Korzeniewicz (Eds.), *Commodity Chains and Global Capitalism*. Westport, Praeger, 1994.

dés bensì del radicarsi di una serie di presupposti che, in analogia ai beni comuni⁸⁰, la teoria economica di stampo istituzionale chiama beni comuni industriali (*industrial commons*)⁸¹. Si citano, in particolare, il sistema duale di apprendistato e la diffusa tendenza a codeterminare l'efficienza dell'organizzazione aziendale. Chi intende farsi un'idea di come funziona oggi giorno un *Betriebsrat* tedesco deve seguire i lavori del consiglio di fabbrica di 55 componenti che formano il *Gesamtbetriebsrat* dell'Audi ad *Ingolstadt* sulla quale tornerò tra un attimo. Il sindacato metalmeccanico più forte del mondo (*IG Metall*) incassa regolarmente più o meno il 90% dei consensi dei lavoratori ed è in primissima linea nella rivoluzione produttiva verso l'automobile del futuro che avrà le sue componenti più redditive nelle batterie che accumulano energia elettrica (la cui produzione dovrebbe partire nel 2023) e delle connessioni digitali e, quindi, nel *software* installato a bordo.

Tra i paesi danubiani la sola Austria può competere con il diritto collettivo del lavoro tedesco. Anche in questo Stato, grazie ad una legge del 1947 più volte modificata specie nel 1974 con la cd. *Arbeitsverfassungsgesetz*, la presenza del *Betriebsrat* è obbligatorio in tutti i *Betriebe* con almeno cinque dipendenti. La particolarità rispetto al sistema tedesco è l'assenza di un obbligo di pace.

In Slovacchia, il codice del lavoro (*zákoník práce*) del 2002⁸² prevede una sottospecie di codeterminazione perché nelle aziende con almeno dieci dipendenti è previsto, alternativamente, un canale di rappresentanza diretto o sindacale. Tuttavia, nella pratica il secondo tipo di rappresentanza esiste in un numero doppio delle imprese rispetto a quelle che adottano il canale di rappresentanza diretta. In ogni caso la partecipazione è finalizzata per legge alla «creazione di condizioni di lavoro eque e soddisfacenti». Veri e propri diritti di codeterminazione sono contemplati in relazione alla disciplina organizzatoria e all'orario del lavoro. Il grado di effettività non è, comunque, ragguardevole anche in ragione del fatto che il tasso di sindacalizzazione si ferma al 13%.

Infine, anche nei luoghi di lavoro ungheresi, la rappresentanza dei dipendenti ha luogo attraverso un doppio canale. Il codice del lavoro (*munka törvénykönyve*) del 2012⁸³ riconosce, tuttavia, ai sindacati il “solo” diritto di

⁸⁰ Con *industrial commons* ci si riferisce, in particolare, all'insieme dei fattori di localizzazione che influenzano la competitività industriale. In particolare, i beni comuni industriali includono il livello generale di conoscenza, le competenze e le qualifiche nell'area della produzione di beni materiali, così come le istituzioni e le reti di fornitori che sono importanti per i moderni processi di produzione industriale e a cui tutte le aziende industriali hanno accesso.

⁸¹ R. Stöllinger, R. Stehrer, *The Central European Manufacturing Core: What is Driving Regional Production Sharing?*, FIW Studie, 2014.

⁸² H. Kohl, H.-W. Platzer, *Arbeitsbeziehungen in Mitteleuropa*, Nomos, Baden.Baden, 2003, p. 64 ss.

⁸³ Una trattazione completa del nuovo codice in inglese si trova in T. Gylavári, G. Kártyás, *The Hungarian Flexicurity Pathway?. New Labour Coder after Twenty Years in the Market Economy*, Pázmány Press, Budapest, 2015 che trattano il problema evocato nel testo a p. 214 ss.

negoziare le condizioni di lavoro mentre il controllo e la sorveglianza è stata riconosciuta a consigli di fabbrica elettivi che peraltro dispongono solo di diritti di informazione e consultazione⁸⁴.

Nella formazione delle catene di valore gioca poi un ruolo decisivo la differenza del costo di lavoro⁸⁵, anche di quello per unità di prodotto, che dipende da una serie di fattori: la diversa produttività complessiva dei fattori, la distinzione tra la zona euro, e quella con monete nazionali siano esse il fiorino unghere, il dinaro serbo, il *Leu* romeno⁸⁶, il diverso grado di diffusione della sindacalizzazione, ma soprattutto la passata appartenenza al blocco orientale. Di quest'ultimo fattore risente, ad esempio, la Slovacchia che pure è entrata a fare parte dell'Unione europea nel 2004 e nel 2009 ha adottato l'euro⁸⁷.

Il simbolo di questa concentrazione manifatturiera è costituito, senza ombra di dubbio e per ironia di sorte, dall'industria automobilistica⁸⁸. Ad Ingolstadt, si trova la sede AUDI AG e vi lavorano al 31 dicembre del 2020, 43.142 dipendenti, di cui 1.512 sono apprendisti e più di 90 sono iscritti a programmi di laurea/apprendistato⁸⁹. Oltre ad Audi, all'interporto di Ingolstadt hanno sede numerose aziende fornitrici. Chi vuole avere la conferma che robot e lavoratori si integrano a vicenda deve prendersi il tempo di visitare queste fabbriche che smentiscono lo scrittore praghese Karel Čapek che nel 1920 coniò il termine ceco *robot* per indicare gli automi di forma umanoide che si ribellano al padrone per rivendicare la propria libertà. Tralasciando anelli minori della catena di valore, consideriamo poi la città di *Linz* che deve la sua nomea di città industriale ai 6,5 km. che fiancheggiano il Danubio i quali ospitano il più grande sito produttivo austriaco della società per azioni *voestalpine* (22.000 dipendenti in Austria e 49.000 a livello globale, molti dei quali azionisti⁹⁰), la cui *Metal*

⁸⁴ N. Beata, L. Neumann: Hungary, *The reduction of social democracy and employment*, in: F. Lerais et. AL, *Social democracy under the strain of crisis. An essay of international comparison*, Institut de Recherches Économiques et Sociales (IRES), Paris, 2013, p. 94 ss.

⁸⁵ M. Myant, *Why are wages still lower in eastern and central Europe*. Working paper ETUI. Brussels, 2018.

⁸⁶ L'Austria scambia circa il 46% di beni in più con gli altri Stati membri dell'UE nel lungo periodo di quanto farebbe senza l'adesione. I calcoli del modello suggeriscono che l'adesione dell'Austria all'UE ha indotto un ulteriore contributo annuale di crescita dello 0,7% (al PIL reale) attraverso un aumento del commercio estero. H. Oberhofer, *Die Handelseffekte der österreichischen EU-Mitgliedschaft 25 Jahre nach der Volksabstimmung*, 2019/5, p. 34.

⁸⁷ B. Pula, *Globalization Under and After Socialism: The Evolution of Transnational Capital in Central and Eastern Europe*, Stanford University Press, 2018.

⁸⁸ Per non appesantire la nota mi limito a rinviare allo studio di P. Pavlínek, *Dependent Growth: Foreign Investment and the Development of the Automotive Industry in East-Central Europe*, Springer, 2017.

⁸⁹ I dati sono ripresi da <https://www.audi-mediacycenter.com/en/ingolstadt-headquarters-195>.

⁹⁰ Dal 2000 i dipendenti hanno la possibilità di partecipare al capitale della *voestalpine* AG attraverso le proprie partecipazioni: attualmente 25.300 dipendenti detengono circa 26 milioni di azioni (insieme agli ex dipendenti); l'unico modello europeo con il *bundling* internazionale dei diritti di voto con la proprietà individuale delle azioni.

Forming Division è intensamente integrata nella catena di fornitura dell'industria automobilistica tedesca. Ma a Linz si producono anche laminati in acciaio per l'industria automobilistica (oltre che per gli elettrodomestici e il settore delle costruzioni. Proprio a Linz ha sede la *voestalpine Stahl GmbH* che sviluppa il fondamentale settore della meccatronica. Non è finita qui, perché deve essere rammentata anche la *High Performance Metals Division* (ex *Special Steel Division*) che produce l'acciaio inossidabile per utensili e leghe speciali per turbine a olio e a vapore.

Passiamo quindi in Slovacchia ovvero in uno degli stati che è leader mondiale di automobili prodotte *pro capite*.⁹¹ Decisivo fu il fatto che dopo il crollo del muro, nel maggio 1991, fu fondata la *joint venture Volkswagen Bratislava* (quote: 80% VW, 20% *Bratislavské Automobilové Závody*). Negli anni successivi VW ha investito fino ad oggi 4,5 miliardi di euro, nel sito produttivo di Devínská Nová Ves e nel 1998 ha acquisito il controllo totale della società che ora si chiama *Volkswagen Slovakia*. I circa 12.000 dipendenti, senza contare quelli dei fornitori, producono diversi modelli di automobili dei marchi Porsche, Audi, Volkswagen e Škoda, la Karoq.

A pochi chilometri dalla capitale, il gruppo francese Psa produce a *Trnava* due dei suoi modelli più venduti nel Vecchio continente: la *Peugeot 208* e la *Citroen C3*. Rimanendo nel circondario, a *Nitra*, il gruppo *Jaguar Land Rover* ha inaugurato nel 2018 uno stabilimento dedicato alla realizzazione dei suv *Discovery* e *Defender*. Persino i coreani di *Kia* sono arrivati in Slovacchia dove hanno aperto a *Ziina* uno stabilimento.

Anche in Serbia, a 140 chilometri a Sud di Belgrado, a *Kragujevac* troviamo un importante sito produttivo dell'industria automobilistica quella volta del gruppo italo-francese *Stellantis*. Dopo oltre 10 anni di incentivi da parte del governo serbo - tra i quali la consegna dell'area produttiva di 370mila metri quadrati senza oneri da parte dell'esecutivo guidato nel 2008 da *Boris Tadic*⁹², la società, che per il 33% è in mano allo Stato serbo, ha forse il futuro più incerto di tutte le fabbriche di automobili lungo il Danubio.

Se risaliamo ulteriormente il Danubio, a metà strada tra Budapest e Vienna nella principale città dell'Ungheria nordoccidentale, capoluogo della provincia di *Győr-Moson-Sopron* e della regione ungherese del Transdanubio Occidentale, a *Győr* si trova la fabbrica di *Audi Hungaria Zrt*. Lì si producono i motori che, già testati, vengono montati ad *Ingolstadt*. Dall'anno della sua costituzione ad oggi sono stati investiti 11,7 miliardi ed è appena stato annunciato un ulteriore investimento di 3,8 miliardi di fiorini ungheresi (358 per un euro) di cui un terzo sono a carico del

⁹¹ In valore assoluti, la Slovacchia è più o meno al ventesimo posto nell'elenco della produzione mondiale di auto per paese e il settimo più grande produttore di auto nell'Unione europea. La produzione di automobili è la più grande industria in Slovacchia con una quota del 12% sul PIL slovacco nel 2013, che era il 41% della produzione industriale e il 26% delle esportazioni slovacche

⁹² D. Facchini, *La fusione FCA-Peugeot vista da Kragujevac, in Serbia, dove la Fiat sta scomparendo*, 4 Novembre 2019.

governo ungherese a garanzia dei 13.000 occupati. Proprio qui, la casa automobilistica tedesca, ha messo in funzione, in collaborazione con la nota società energetica E. ON, l'impianto fotovoltaico a tetto più grande d'Europa. Dall'inizio del 2020, lo stabilimento di Győr utilizza esclusivamente energia rinnovabile. La Mercedes-Benz Manufacturing Hungary si, infine, accasata a *Kecskemét* nella zona compresa tra i fiumi Danubio e Tibisco.

7. IL DANUBIO “CONSUMATO” AL RALLENTATORE: IL LAVORO PER LE CROCIERE

Nel paragrafo conclusivo, entra in scena il grande protagonista dell'economia contemporanea: il consumatore

Occorre premettere che al periodo della guerra fredda risalgono la Convenzione di Belgrado del 1948 tra tutti gli stati attraversati dal Danubio e la progettazione del canale Reno-Meno-Danubio in Germania (la cui costruzione fu finita però solo nel 1992). I critici temevano un'internazionalizzazione del canale e la “concorrenza delle flotte rosse” dei paesi socialisti che si affacciano sul Danubio, ma sulla scorta di un parere di *Günther Jaenicke*, la RFT sostenne che non era obbligata a internazionalizzare il canale o a concedere diritti di traffico ad altri stati. Sta di fatto che l'apertura del canale contribuì, specie dopo la *Wende*, alla creazione del sistema idroviario che ha preso il nome di Idrovia Reno-Meno-Danubio che a tutt'oggi è il centro economico dell'attività crocieristica europea e che garantisce una via ininterrottamente di ben 3.500 km, collegando il Mare del Nord al Mar Nero. Si tratta di uno spazio fluviale effettivo di concorrenza tra imprese, da un lato, di trasporto merci (i volumi delle merci che transitano lungo il Danubio rappresentano tra il 10 ed il 20% di quelli del Reno) e, dall'altro, che organizzano crociere (un ambito nel quale il Danubio detiene, invece, il primato).

Vari luoghi lungo il Danubio sono diventate con il tempo località di attrazione di turisti. Basti qui ricordare uno dei quattro laghi principali presenti nel suo bacino: il *Balaton* in Ungheria. Ma a partire dagli anni Sessanta e Settanta dello scorso secolo, a ciò si sommò che le crociere e quello che i francesi chiamano il turismo *fluvestre* (una parola macedonia che fonde *fluvial* con *terrestre*) divennero accessibili alla classe media. Rispetto alle crociere in alto mare, le navi delle crociere fluviali sono più piccole ed i paesaggi e le città che passano nelle immediate vicinanze sono più varie. La «funzione di mediazione tra culture diverse» che Claudio Magris considera «lo *slogan* chiave di tutta la Mitteleuropa»⁹³ viene ora impacchettata come connotato di un'esperienza turistica d'intrattenimento della classe media.

Attualmente sono attive in Europa circa 350 navi da crociera fluviali, quasi la metà delle quali sono registrate in Svizzera; per presumere un collegamento

⁹³ C. Magris, *Danubio*, Milano, Garzanti, 2018, ristampa della prima edizione del 1986, p. 331.

sufficiente con questo Stato è sufficiente che le navi vi facciano scalo ad intervalli regolari. *Basilea* e *Baar* sono le sedi di registrazione più ambite dalle grandi compagnie di navigazione perché garantiscono una bassa tassazione ed un'altrettanto limitata disciplina contro i licenziamenti ingiustificati. Si tratta, come si capisce, di una questione di grande portata per i lavoratori del settore. A *Basilea* ha, tra l'altro, la propria sede europea anche la nota compagnia americana *Viking Cruises Line* che fu coinvolta nel 2016 in un grave incidente nelle acque danubiane a *Budapest*. La svizzera *Excellence Princess* attira i clienti con un'attraente crociera con gite laterali a quattro campi da golf di alto livello tra *Passau* e *Budapest*⁹⁴. Secondo l'Associazione svizzera per la navigazione e la gestione dei porti, circa 9000 persone lavorano a bordo delle navi svizzere. Viaggiano anche navi registrate a Cipro e Malta oppure con dipendenti che sono stati assunti in questi due Stati. Gli armatori prendono spesso in questi casi di applicare il diritto del lavoro e della sicurezza sociale delle due isole in applicazione del 3° c. dell'art. 8 del Regolamento (CE) n. 593/2008 del 17 giugno 2008 ai sensi del quale «il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore» ma ciò viene contestato perché «entrambi i paesi non hanno fiumi navigabili e quindi le crociere fluviali non sono offerte in questi paesi»⁹⁵. In effetti, dal 2° c. dell'art. 8 si applica il diritto del lavoro «a partire dal quale il lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmente il suo lavoro»⁹⁶.

Nel mercato delle crociere danubiane sono impiegate quasi 15.000⁹⁷. Su una nave operano di regola di un numero di lavoratori tra 35 e 40 di cui un quinto fa parte dell'equipaggio e il resto del personale di bordo attivo nei servizi alberghieri. Entrambi sono destinatari delle prescrizioni previste nella Direttiva 2014/112/UE del 19 dicembre 2014 che regola l'orario di lavoro ed i giorni di riposo (in Germania è stata recepita con la *Verordnung über die Arbeitszeit in der Binnenschifffahrt* del 19 luglio 2017 ed in Austria con l'*Arbeitszeitgesetz* del 2016 che è entrata in vigore il 1° gennaio 2017)⁹⁸.

⁹⁴ Le navi da crociera più quotate lungo il Danubio si chiamano *Crystal Bach*, *Crystal Mozart*, *Amadeus Queen*, *Scenic Jasper*, *Excellence Princess*, *Elbe Princesse*, *Thurgau Ultra*, *S.S. Maria Theresa*, *Amadeus Brilliant*, *The A*, *Thurgau Silence*.

⁹⁵ Così nell'ultimo rapporto del 2020 redatto in collaborazione tra la *Zentralkommission für die Rheinschifffahrt* e la *Commissione europea: Der Arbeitsmarkt im europäischen Binnenschifffahrtssektor*, in <https://www.wko.at/branchen/transport-verkehr/schifffahrt/arbeitsmarkt-binnenschifffahrtssektor.pdf>

⁹⁶ Sono frasi riportate dall'editoriale *Flusskreuzfahrten laufen aus dem Ruder*, in *Nautilus International*, settembre 2017, p. 1-2 in cui si riportano gli esiti di diverse inchieste giudiziali.

⁹⁷ Associazione delle principali compagnie europee di crociere fluviali, che rappresenta 239 navi da crociera.

⁹⁸ Essendo la Francia il paese che più si è adoperato per lo sviluppo della navigazione da diporto e del turismo fluviale non stupisce che lo studioso più attento al tema sia Stéphane Carré di cui v. *Trasport fluvial: évolutions récentes en droit social*, in *Energie - Environnement – Infrastructures*, 2019/3, p. 11 ss. e *La réglementation de la durée du travail applicable au personnel de la batellerie*, 6 dicembre 2017, in <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01403491>;

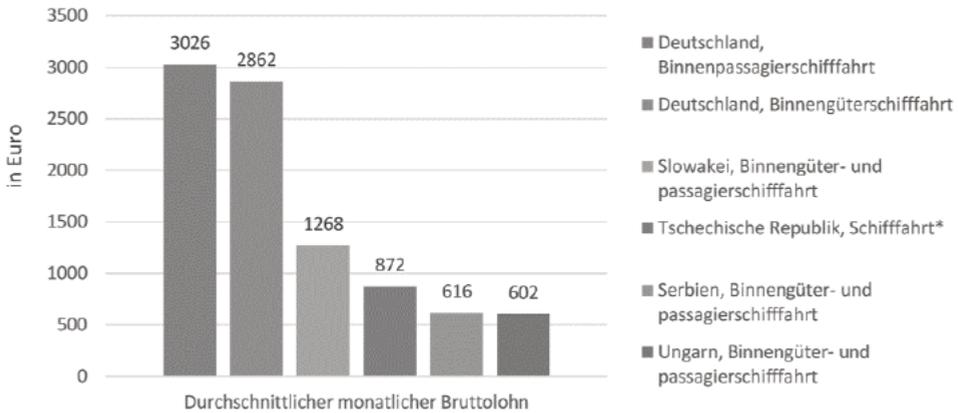


Figura 6: Salari lordi medi mensili per gli occupati nel trasporto merci e passeggeri per vie navigabili interne per paese in Europa. Fonte⁹⁹

Debbo in conclusione accennare all'esternalità negativa di fondo dell'attuale sistema produttivo occidentale senza, peraltro, sottaciare che al Danubio, i danni maggiori furono comunque causati, e purtroppo volontariamente!, dai bombardamenti NATO alla periferia di Belgrado, del complesso petrolchimico Pancevo, nel contesto della guerra del Kosovo, svoltasi tra il febbraio 1998 e l'11 giugno 1999. Nel Danubio confluirono « più di mille tonnellate di etilene – dicloride»¹⁰⁰. Un disastro ecologico che si sommò a molti altri. Ecco alcuni esempi. Il prelievo d'acqua conseguente la costruzione della diga di Gabčíkovo (Slovacchia) nel 1992 ha prodotto importanti conseguenze ecologiche sul tratto ungherese del fiume. Nell'anno 2000, in seguito al crollo di una diga di un bacino di decantazione di metalli pesanti, ci fu un importante sversamento di cianuro nel *Tibisco*, affluente rumeno del Danubio. Questa catastrofe di *Baia Mare* è considerata ancora oggi il più grande disastro ambientale dell'Europa dopo *Cernobyl*. Nel 2010 una marea di fanghi rossi, intrisi di metalli pesanti e tossici sono usciti dal bacino di uno stabilimento di alluminio di *Ajkai* in Ungheria, provocando gravi conseguenze ambientali. La stessa agricoltura, che è stata a lungo la principale fonte di reddito per la maggior parte delle persone che vivono nel bacino del Danubio, contribuisce al tempo d'oggi all'inquinamento per via del massiccio uso dei fertilizzanti e dei pesticidi. Per risolvere questi problemi è stata adottata la Convenzione per la protezione del fiume Danubio, firmata a Sofia il 29 giugno 1994 che ha istituito la *Commissione internazionale per la protezione del fiume Danubio*¹⁰¹, un'organizzazione internazionale permanente il cui segretariato permanente si trova a Vienna. Ma il Danubio resta una specie d'ideale costitutivamente inespresso. Il fiume potrebbe,

⁹⁹ *Der Arbeitsmarkt im europäischen Binnenschifffahrtssektor*, cit.

¹⁰⁰ M. Chossudovsky, *Yugoslavia: la Nato e il disastro della base nucleare Pancevo*, 5 giugno 2004 in <https://www.peacelink.it/conflitti/a/5409.html>

¹⁰¹ In inglese: *International Commission for the Protection of the Danube River*.

infatti, rappresentare il corridoio di trasporto paneuropeo più in linea con il sogno ecologico. Con lo stesso consumo di carburante, una tonnellata di merce può essere trasportata per 370 km in nave - solo 100 km in camion. Il 70% in meno di consumo di carburante significa anche il 70% in meno di emissioni di CO₂.

La perenne incompiutezza delle speranze che il Danubio è in grado di evocare lo candida ad essere un rappresentante ideale dell'Unione europea¹⁰².

¹⁰² Al punto 4 dei consideranda della direttiva 2014/112 si afferma che «l'Unione europea, vista l'importanza del settore dei trasporti per la competitività economica, si è fissata l'obiettivo di dare maggior peso a modi di trasporto a minore consumo energetico, più ecologici e più sicuri. Il trasporto per vie navigabili interne, come vettore del trasporto ecologico che dispone di capacità non ancora utilizzate, può contribuire in modo sostenibile a decongestionare il trasporto merci europeo su strada e ferrovia»

CAPÍTULO 18. EL RÍO GUADALQUIVIR EN LA CARRERA DE INDIAS Y EN EL COMIENZO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA*

1. LA DIMENSIÓN INTERCONTINENTAL DEL GUADALQUIVIR

No cabe defender que el Guadalquivir sea un gran río en el sentido habitual asumido en este libro, de río caudaloso con un gran tráfico de mercancías por sus aguas. Ni siquiera con ríos de corto recorrido, como el Támesis o el Sena, puede resistir una comparación, como resulta obvio, y a lo sumo podría hablarse de otro río mediano, el Tíber, con su muy escasa actividad económica y su larga historia. Si lo traemos a estas páginas es porque el libro que nos ocupa tiene una dimensión intercontinental, atlántica, allí donde tratan de relacionarse ríos americanos y europeos, y uno como el que va a ocuparnos ahora llevó adelante durante dos siglos la función de unir esas dos orillas con una vocación global que no se reducía a lo comercial sino también a lo político. No fueron dos siglos cualesquiera, además, sino los dos “primeros” del continente americano, cuando el Guadalquivir trenzó, o intento hacerlo, un vínculo que perdura hasta hoy. Es, por ello, la importancia vicaria o representativa de este río, tan presente durante los siglos fundacionales de un continente nuevo, por lo que atrae nuestra atención ahora y hemos considerado lógico incluirlo en la nómina que se despliega en el conjunto del libro, más aún cuando cumplimos con las presentes páginas un homenaje al maestro colombiano Silva Romero, y una de aquellas flotas de Indias que surcaban el océano Atlántico dos veces al año entre el nuevo Continente y el Guadalquivir tenía su punto de partida no lejos de donde el maestro impartía sus enseñanzas universitarias bogotanas.

En la aproximación al tema me ceñiré a dos momentos de la historia del río que estimo interesantes para el análisis de las relaciones laborales que nos ocupan: en primer término, el período de dos siglos en el que sirvió de nudo gordiano en el comercio entre los dos continentes, 1503-1717¹; en segundo lugar, el momento de su

* Antonio Ojeda Avilés, Catedrático de Derecho del Trabajo y presidente del Instituto Europeo de Relaciones Industriales.

¹ A partir de 1717 el complejo administrativo y judicial de las relaciones con América pasa de Sevilla a Cádiz, momento en que se desvincula del Guadalquivir, aunque la bahía de Cádiz se encuentra inmediata a la desembocadura del río. El motivo del cambio de sede estribó fundamentalmente en el calado del río, pues ya desde el principio las grandes carracas italianas no podían remontarlo hasta el puerto de Sevilla, por lo que las mercancías de éstas debían desembarcarse en la costa (Sanlúcar) y continuar en transportes de menor profundidad hasta la sede de la Casa de Contratación; con el tiempo los barcos aumentaron en capacidad y calado, y fue imposible mantener al organismo en la sede inicial. Cádiz, situada en la costa, tenía al mismo tiempo la ventaja y el inconveniente de su fácil acceso desde el mar, habiendo sido objeto de varios ataques de vikingos, ingleses, franceses y holandeses, de los que el más importante vino protagonizado por la enorme flota combinada angloholandesa mandada por el conde de Essex en 1596, con 48

normalización y la aparición de relaciones de trabajo modernas, con la negociación colectiva en el puerto de Sevilla a fines del siglo XIX.

2. EL MONOPOLIO DEL COMERCIO CON EL NUEVO MUNDO Y LA CASA DE CONTRATACIÓN DE LAS INDIAS: ANTECEDENTES Y NOVEDADES

Llevaban ya los portugueses descubriendo territorios en el occidente de África desde 1444, donde comerciaban con oro, esclavos y especias, y antes de 1500 habían doblado el Cabo de Buena Esperanza y navegado por la costa oriental africana hasta llegar a la India; de allí se establecen en las Molucas (las islas de la Especiería) en 1512. Su modelo de colonización era el comercial, pues ya los nativos mantenían un activo comercio con los musulmanes, aunque cerrado al tráfico para los occidentales, para lo cual establecieron fuertes y asentamientos bien situados en la costa africana². España tenía a finales del siglo XV ese modelo próximo que estaba proporcionando una enorme riqueza a Portugal, pero decidió adoptar otros modelos más antiguos y extendidos en el Mediterráneo y el Atlántico donde buscó una mayor implicación del Estado, quizá porque le faltara la personalidad de un Enrique el Navegante a quien confiar todo lo referido al tema y entregarle en compensación el monopolio de su comercio³, o quizá porque el carácter de los reyes españoles del momento no permitía interferencias.

2.1. Las flotas de la Carrera de Indias

En un primer momento, las necesidades planteadas por un territorio tan enorme y lejano eran las relativas al aprovisionamiento de las flotas y los medios personales y materiales comprometidos en la penetración de la fe y la monarquía. No había barcos ni bastimentos suficientes para abastecer el aluvión de aventureros

buques de guerra y 80 transportes, que devastó la ciudad. Cfr. al respecto DE HERRERA, F.M., *Representación que la muy noble y muy leal ciudad de Cádiz hace al rey nuestro señor en respuesta al segundo memorial: presentado a nombre de la muy noble y muy leal ciudad de Sevilla sobre las pretensiones de la translación del comercio, y carrera de Indias, Juzgado, y tabla de ellos, tribunales de Contratación, y Consulado, Comercio Universal de Naciones Extranjeras, Aduanas, Tercio de Buque en Flotas, y Galeones, con otros varios assumptos, s/l, s/n, 1727.*

² Uno de ellos estuvo a punto de apresar a Juan Sebastián Elcano y su navío a la vuelta de la expedición que dio la vuelta al mundo en 1522: PIGAFETTA A., *Primer viaje alrededor del mundo, 1522*, edición de L. Cabrero, editorial Historia 16, Madrid 1985, p. 161.

³ Don Enrique obtuvo el monopolio de exploración de las costas africanas y las islas atlánticas, y de Sagres salieron las expediciones del Infante bordeando Africa Occidental y las islas Azores y Madeira. En 1433 el rey su hermano le concede el 20 % de los beneficios comerciales de las zonas descubiertas por sus barcos. En 1499 consigue el monopolio de la lana y paños que sus enormes propiedades africanas producían. Sin embargo, hubo otro noble portugués con notable influencia en la configuración de la Casa de la Contratación de Sevilla, Don Alvaro de Braganza (1439-1504), que como Magallanes o Colón pasó al servicio de los reyes españoles y llegó a ser presidente del Consejo de Castilla. Como indica SZÁSZY I., *Los portugueses y el nacimiento de la Casa de la Contratación sevillana el año 1503: la huella de Don Alvaro de Portugal*, Academia Portuguesa de Historia, Lisboa 2005, Don Alvaro tuvo un rol importante en los descubrimientos geográficos de Castilla y Portugal.

que solicitaban de la Corona una porción del territorio, primero, y una entrada para comerciar, poco después. Para colmo, la maldición del rey Midas parecía haberse cebado en Castilla, pues en pocos decenios se acumularon responsabilidades con las tres “herencias” que recibiría en ese tiempo⁴. Ni estaba preparada como Estado, ni las pretensiones imperiales de Carlos I de Alemania iban a dejar gran cosa después de su mandato⁵. De ahí que se pensara en una fórmula en donde el Estado asumía la responsabilidad de organizar el transporte y los “bastimentos” necesarios para mantener la logística imperial según el ejemplo próximo de la Serenísima República de Venecia, que organizaba dos flotas anuales hacia levante con barcos de propiedad pública ofrecidos a los comerciantes particulares y armados por éstos, protegidos además por barcos de guerra de la misma República para disuadir a los piratas que infestaban el Mediterráneo, y con autoridades y controladores asimismo de la Serenísima a bordo para controlar dicho comercio⁶.

En el caso de la navegación española a América desde Felipe II se organizaban dos flotas que partían desde La Habana hacia Sevilla en enero y agosto, una de ellas la Flota de Nueva España con origen primario en Veracruz, y la otra llamada Flota de Tierra Firme con origen en Cartagena de Indias⁷. El propio abastecimiento de aquellas flotas quedaba en manos del Estado, el cual subcontrataba en empresarios privados hasta el utillaje preciso para su funcionamiento⁸.

⁴ La herencia aragonesa, con sus posesiones en el Mediterráneo; la herencia borgoñona, con los Países Bajos; y la herencia portuguesa y su imperio, desde Felipe II y hasta Felipe IV.

⁵ Me refiero al rey-emperador Carlos I de España y V de Alemania. La lucha por la corona imperial europea con los poderosos reyes inglés y francés le deparó una enemistad de por vida con Francisco I (guerras italianas), a lo que se unió el largo conflicto con los Países Bajos protestantes por la independencia y con todo el norte europeo que en aquel tiempo pasó a profesar el luteranismo en una guerra permanente, por no hablar del conflicto mediterráneo con los turcos. Al morir dejando el trono a su hijo Felipe II la monarquía estaba cubierta de deudas, por lo que éste hubo de declarar la primera bancarrota estatal, a la que seguirían otras dos durante su reinado. Esta visión crítica con el emperador, que no es mayoritaria en España, puede verse en WYNDHAM LEWIS D.B., *Carlos de Europa, emperador de Occidente*, Espasa Calpe, Madrid 1955.

⁶ “Se buscó reproducir el modelo veneciano prescindiendo de los inrtermediarios musulmanes”, dice FERÁNDEZ DE PINEDO E., “Comercio colonial y semiperiferización de la Monarquía hispana en la segunda mitad del siglo XVII”, *Áreas. Revista de Ciencias Sociales*, monográfico sobre *Desigualdad y dependencia. La periferización del Mediterráneo Occidental (s. XII-XIX)*, mayo 1984, p. 121; VAN DOOSSELAERE Q., *Commercial Agreements and Social Dynamics in Medieval Genoa*, Cambridge University Press 2009, p. 31.

⁷ CABALLERO JUÁREZ A., *El régimen jurídico de las armadas de la Carrera de Indias siglos XVI y XVII*, UNAM, México 1997, pp. 114.

⁸ Por ejemplo, Cédula real de 1520 para pagar al capitán Artieta 30.000 maravedíes anuales para la provisión a las naves de herramientas etc. (en REPISO RUBIO, *El Piloto Mayor de la Casa de la Contratación de Sevilla. Pilotos Mayores del siglo XVI*, Publicaciones del Centro Oficial del Estudio Americanista de Sevilla, Sevilla 1923, p. 150).

Por desgracia el control del comercio de una ciudad como Venecia, bien establecido con el Mediterráneo oriental y el Mar Negro, no era lo mismo que el del comercio de todo un país con un continente desconocido y gigantesco como América: en el Nuevo Mundo los abastecimientos llegaban a unos pocos puertos privilegiados, mientras que los demás –desde Santiago de Chile o Buenos Aires hasta Los Ángeles o San Francisco– debían esperar años para conseguir cualquier suministro. Inevitablemente el sistema quebró y por todas partes surgió el intérlope, el contrabando, ejercido furiosamente por multitud de barcos de todas las nacionalidades, apoyados por la piratería y el corso de algunas potencias⁹. Y lo que es peor, los precios se encarecieron en las poblaciones lejanas. Por ello precisamente la primera recopilación de Ordenanzas reales sobre el comercio a Indias vendrá referida a estos aspectos, como el propio Rey Felipe II indica en su proemio¹⁰.

No mucho después surgen en varios países europeos las compañías privadas con apoyo regio para comerciar en monopolio con las colonias. Inglaterra, Países Bajos, Francia, Portugal, y también España, conceden privilegios de comercio y explotación con países orientales y occidentales, de las que las más conocidas fueron

⁹ La venta de productos europeos se incrementó paulatinamente a lo largo de aquellos siglos, tanto en su expresión legal como ilegal, a pesar de que sobre todo desde el acuerdo de 1667 con Inglaterra los navíos británicos comerciaban con frecuencia con las costas de Nueva España, indica FERNÁNDEZ DE PINEDO E., “Comercio Colonial”, cit., p. 129; sigue a GARCÍA FUENTES L., *El comercio español con América, 1650-1700*, Sevilla 1980, p. 412.

¹⁰ *Ordenanzas reales para la Casa de la Contratacion de Sevilla y para otras cosas de las Indias, y de la navegacion y contratacion dellas*, año de 1647 en Sevilla, imprenta de Francisco de Lyra, proemio: “Don Felipe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Cicilias, de Gerusalem, de Portugal ... de las Indias Orientales y Occidentales, islas, y tierra firme de el mar Oceano, archiduque de Austria, duque de Borgoña, de Brabante y de Milan, conde de Augspurg, de Flandes, y de Tirol ... Y porque sin embargo de lo que por las dichas Ordenanzas esta proveido, seà visto y ve el grande excesso que à avido y ay en salir navios sueltos de estos Reynos para las Indias, y venir otros dellas, sin orden, ni registro: y otros que llevando lo uno y lo otro, se derrotan, y dexando su derecha navegación, arriban maliciosamente a los puertos y partes que quieren y les conviene, contraviniendo a lo que tan justa y necessariamente se dispone en las dichas Ordenanças y cedula, fingiendo para conseguir sus intentos, que por tiempos contrarios o por otros sucessos, les fue forçoso aportar a los puertos, para donde se derrotaron; de que resultan graves inconvenientes, assi porque estos navios que van solos, y por la mayor parte sin Pilotos, y Maestres examinados, y sin la artillería que manda la Ordenança, es el principal cebo de los cossarios, los quales con lo que roban dellos tan a su salvo, por llevar tan poca defensa (demás de la reputación que se pierde), toman osadía y fuerça para maiores invasiones, como los que por escapar de este inconveniente y daño, y llegan a los puertos de las Indias, los bastecen y proveen de las mercaderías y bastimentos necesarios, de donde resulta la dilación que continuamente ay eu la salida de dichas Flotas, sin poderse guardar orden, ni continuarse a sus tiempos, en grande daño del comercio universal, y de mi patrimonio, y rentas Reales: porque como lo que se lleva en los dichos navios se puede dar a precios mas comodis, que lo que va en las Flotas, assi por los derechos que se usurpan y no pagar averias, como por las costas que escusan de la Artillería, ministros y gente que deben llevar, conforme a las dichas Ordenanzas, se proveen de aquello, y quando las dichas Flotas llegan, no tienen la buena y breve salida que conviene, las mercaderías que van en ellas”.

la *East India Company* británica, creada en 1600, y la VOC (Vereenigde Oostindische Compagnie de los Países Bajos), fundada en 1602¹¹. Todas ellas crearon imperios coloniales privados, como había sido mucho antes el del Infante Don Enrique de Portugal para África y sus islas. Las flotas de esas empresas privilegiadas nada tenían que envidiar a las flotas de Indias¹².

2.2. Un órgano administrativo para la navegación con América

Casi al mismo tiempo se vio necesario establecer un organismo administrativo para llevar el control de aquella gran empresa, pues durante los primeros años de América (1492-1503) se había confiado al arcediano de la catedral de Sevilla Juan Rodríguez de Fonseca, muy próximo a Isabel la Católica. Y digo casi al mismo tiempo, porque transcurren más de diez años desde el Descubrimiento del Nuevo Mundo hasta la erección de la Casa de la Contratación con las Indias en 1503, compuesta inicialmente por tres técnicos (factor, tesorero y escribano), a los que se une después un presidente, una legión de personal administrativo, una cátedra de geografía, un tribunal y una cárcel. No, en cambio, un órgano legislativo, pues el monarca retiene la facultad de dictar cédulas y ordenanzas sobre la Casa¹³.

La pretensión de embridar a través de un único órgano administrativo todo el tráfico comercial con tan enorme continente solo puede haberse tomado en un momento en que aún no se tenía plena consciencia de cuanto significaba el continente americano. Quizá lo que se tenía ante la vista eran las Indias Orientales, que, salvadas las etapas intermedias, consistían en un núcleo muy concreto, las "Islas de la Especiería" o simplemente "El Moluco", y la idea de que se había llegado a ellas al avistar las primeras islas caribeñas parecía haber confirmado aquel análisis simplista. Con todo, un órgano administrativo civil, regulador básicamente de las operaciones comerciales, de las que la cuestión del impuesto formaba parte, se adelantó en su época a lo que después ha sido la organización de grandes ríos como el Rin o la hidrovía Paraguay-Paraná, con sus comisiones administrativas que de

¹¹ A tener en cuenta también la Compañía Francesa de las Indias Orientales, creada en 1664, hasta 1793. Respecto a las compañías europeas con las colonias occidentales, las más importantes fueron la West Indische Compagnie (1619) de Países Bajos, pero también la francesa, sueca o danesa. En España se otorgó un importante privilegio de comercio a la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas (1730-1785), con monopolio para toda Venezuela e importantes conflictos con los comerciantes locales; a la Real Compañía de Filipinas (1785-1834), y a la Compañía de Comercio de Barcelona.

¹² A fines del XVII, la VOC holandesa disponía de una poderosa flota de barcos de todo tipo, comercial y de guerra, y una parte sustancial de sus 11.500 empleados eran marinos de ella, con la particularidad de que las tripulaciones incluían a un 60 por 100 de holandeses, mientras que el ejército privado de la compañía solo integraba a un 40 por 100 de nacionales de ese país. Cfr. DIJK W.O., *Seventeenth Century Burma and the Dutch East India Company, 1634-1680*, NUS Preis 2006, p. 56.

¹³ Véase al respecto LADERO QUESADA M.A., *El primer oro de América. Los comienzos de la Casa de la Contratación de las Yndias (1503-1511)*, Real Academia de la Historia, Madrid 2002; del mismo, *Las Indias de Castilla en sus primeros años: cuentas de la Casa de Contratación (1503-1521)*, Dykinson, Madrid 2008.

alguna forma tratan de resolver las dificultades del curso acuático y los problemas con los diversos países. La jefatura de los diversos Almirantazgos nacionales, que ya había comenzado a practicarse en la vertiente atlántica europea, no tiene el significado de la Casa de Contratación española, más cercana en algunos puntos al modelo veneciano de organización centralizada del comercio mediterráneo, aunque de carácter más autónomo.

2.3. La unificación del pago de impuestos en la aduana de Sevilla

Desde el inicio la Casa de Contratación comienza a ejercer labores de aduana con el comercio atlántico, de manera que las flotas americanas debían partir y arribar forzosamente a Sevilla, donde se verificaba el control de las mercancías y el pago de los impuestos, el 20 % o quinto real¹⁴. El modelo para ello se encontraba relativamente extendido en Europa, siendo el de mayor tradición el del *staple* (“asiento”) de Calais de la monarquía inglesa¹⁵, por donde habían de pasar las exportaciones de lanas y cueros, primero, y de paños después, con destino a otros países, y en esa ciudad efectuar el pago del impuesto a la corona¹⁶. La salida desde España, en cambio, pronto se permitió realizar desde otros puertos distintos a Sevilla, tanto de la península como de otras partes del imperio.

La gestión y control del impuesto no figuraba en primer término entre las preocupaciones suscitadas por el Nuevo Mundo para la monarquía española, más interesados en apoyar y extender el desembarco que en explotar económicamente sus posibilidades. Inicialmente debió existir un profundo desconcierto al comprobar que los nuevos territorios carecían de las valiosas especias, oro y sedas que venían de Oriente, hasta que la conquista de México unos años más tarde despertó la codicia del rey Carlos I. En definitivas cuentas, si bien los Reyes Católicos tuvieron una visión hasta cierto punto secundaria del aspecto fiscal de la aventura americana, con Carlos I este aspecto pasó a primer plano para considerar al nuevo territorio, en opinión de Salles y Noejovich, como una fuente de

¹⁴ Cfr. al respecto MIRA CABALLOS E., *El sistema naval del Imperio español. Armadas, flotas y galeones en el siglo XVI*, Punto de vista, Madrid 2015; del mismo autor, *Las armadas imperiales: la guerra en el mar en tiempos de Carlos I y Felipe II*, Esfera de los libros, Madrid 2005.

¹⁵ Desde 1363.

¹⁶ Los comerciantes exportadores formaban en esta ciudad una asociación llamada *Merchants of the Staple*. También Escocia tenía su aduana en el siglo XV, situada en Brujas, aunque cambiara de sede varias veces. Sobre la Casa de Contratación de Sevilla, cfr. HARING C.H., *Trade and Navigation between Spain and the Indies in the time of the Hapsburgs*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1918; VV.AA. (ACOSTA RODRIGUEZ A., GONZALE RODRIGUEZ A.L., y VILA VILAR E., coords.), *La Casa de Contratación y la navegación entre España y las Indias*, Universidad de Sevilla 2004; RUIZ DEL SOLAR M., y PUENTE Y OLEA M., *La Casa de Contratación*, Escuela tipográfica salesiana, Sevilla 1900; VEITIA LINAGE J., *The Spanish rule of trade to the West Indies, an account of the Casa de Contratacion, to which are added two complete lists of the godos transported, 1623-1688*, traducción por Cpt. Stevens J., 1702, ahora en Royal Collection Trust y en reimpressiones modernas.

financiamiento de la política del emperador, y sus sucesores siguieron la misma línea política, de criterio hegemónico en el quehacer europeo¹⁷.

2.4. La atención a la formación profesional de los pilotos de la travesía

La formación de los pilotos tuvo en la Casa de Contratación de Sevilla un mayor impulso que en los precedentes que podamos encontrar en otros ejemplos, pues no solo se trataba de conocer la navegación por el sinuoso río Guadalquivir, sino también la *carrera* para llegar al Nuevo Mundo, primero en *conserva* de la armada hasta La Habana, y desde allí en dispersión hacia los diversos puertos de destino autorizados en el nuevo continente. De ahí que se instituyera un cuerpo de enseñanza consistente en una Escuela de Náutica y Cosmografía¹⁸, para lo que tuvo piloto mayor (desde 1508), cosmógrafo y maestro de hacer cartas (1523), y catedrático de cosmografía (1552), cargos que ocuparon relevantes personalidades, que fueron trazando el famoso *Padrón real* o mapa de cuanto se iba descubriendo, mientras reunían un gran tesoro cartográfico y formaban a los pilotos para la Carrera de Indias¹⁹. La elaboración del *Padrón real* era una de las competencias principales del piloto mayor, un cargo que además tenía por competencias examinar y graduar a los pilotos y censurar las cartas e instrumentos necesarios para la navegación²⁰. Como indica Veitia Linage, tenía en sus manos la suerte de todas las expediciones, como asimismo su preparación²¹. Los primeros pilotos mayores fueron Américo Vespucio, Díaz de Solís y Sebastián Caboto, tres marineros experimentados en las expediciones a América y con unas biografías de hombres inquietos²².

¹⁷ SALLES E.C. y NOEJOVICH H.O., "El tráfico americano durante el período colonial y el escenario político-económico europeo", *Investigación Económica* 249 (2004), p. 128. Hasta cierto punto la degradación a mera fuente de ingresos se compensaba con la consideración de la América Hispana como Reino de las Indias, con un Consejo Real desde 1524 (*ibidem*, op. et loc. cit.).

¹⁸ Cfr. LATORRE G., *La enseñanza de la geografía en la Casa de Contratación*, tipografía Jaime Ratés, Madrid 1915.

¹⁹ Portal de Archivos Españoles (PARES), voz "Casa de la Contratación de las Indias", descripción. Para los informes de los pilotos mayores advirtiendo de los errores a corregir en el Padrón Real, pueden verse los quince recopilados por PULIDO RUBIO J. para el siglo XVI en su *El Piloto Mayor de la Casa de Contratación de Sevilla. Pilotos Mayores del siglo XVI*, Sevilla 1923, pp. 77 ss. Deben complementarse tales informes con la muy meritoria labor de advertencia o avisos de la Universidad de Cargadores a Indias, como veremos más abajo.

²⁰ El nombre completo era el de Piloto Mayor de la Casa de la Contratación, y debe distinguirse de otras dos clases de pilotos mayores: el de la Armada Real de la guardia de la Carrera de Indias, que comúnmente se llamaba "de galeones", y el de las Flotas de Nueva España: PULIDO RUBIO J., *El Piloto Mayor de la Casa de Contratación*, cit., p.3. Del mismo, *El Piloto Mayor de la Casa de Contratación de Sevilla: pilotos mayores, catedráticos de cosmografía y cosmógrafos*, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Sevilla 1950, *passim*.

²¹ VEITIA LINAGE J., *Norte de la Casa de Contratación de las Indias Occidentales*, Sevilla 1672.

²² Vespucio sirvió a los reyes de España y Portugal, y era italiano; de Solís aún no se conoce con certeza su nacionalidad; y Caboto era un italiano que sirvió al rey de Inglaterra, al de España, y nuevamente al de Inglaterra después de haber sido sancionado por desobediencia en nuestro país. Sobre ellos puede verse PULIDO RUBIO J., *El Piloto Mayor de la Casa de la Contratación*, cit., pp. 7 ss.

Para el ingreso en el curso formativo se requería una experiencia en la Carrera de al menos seis años, a los cuales se añadía como formación *especulativa* o teórica un año de clases, que paulatinamente fueron reduciéndose en extensión.

A tales estudios se añadían los del Colegio de San Telmo, dirigido a los huérfanos de marinos para dotarles de un oficio y al mismo tiempo para disponer de una reserva de especialistas en los oficios de la navegación a ultramar²³.

Ciertamente que había otros casos europeos en materia de formación y selección de pilotos, relevantemente el inglés de la Trinity House de Londres, convertida en corporación pública en 1514, y antes de esa fecha un gremio que en dicho año recibió funciones públicas de regulación del Támesis²⁴. Tanto la Trinity House como las otras que se fundaron luego a su imagen, por ejemplo la homónima del canadiense río San Lorenzo, habían cuidado hasta entonces de una selección de marinos que no asumía la formación previa –se adquiría con la práctica–, aun a pesar de las dificultades para superar el transcurso de ríos tan difíciles como el San Lorenzo. No cabe hablar, pues, de ellos como antecedentes, sino quizá como consiguientes de la experiencia que nos ocupa.

Respecto a la famosa Escuela de Sagres, donde presuntamente se estudiaba la navegación y astronomía marinas algo antes de aquel tiempo, el único vestigio que se alega para su existencia parece ser el mapa elaborado por un pirata inglés donde aparecían algunas construcciones en el Sagres de la época, por lo que su existencia viene negada por varios historiadores²⁵.

²³ Real Colegio Seminario de San Telmo, creado por Carlos II en 1681 a instancias de la Universidad de Mareantes, con la finalidad de formar en las artes náuticas a muchachos huérfanos que cubriesen las necesidades de tripulación especializada en las armadas y flotas de la carrera de Indias. El Colegio se suprimió por Real Orden de 20 de julio de 1847. Cfr. Archivo Histórico de la Universidad de Sevilla, Fondo 3-3, *Universidad de Mareantes y Real Colegio de San Telmo*, ES ES 41091 AHUS 3, en especial el “Libro de recepción de hermanos de la Universidad de Mareantes y Cofradía de Nuestra Señora del Buen Aire”, y el “Libro de Acuerdos de la Universidad de Mareantes (1569-1691)”.

²⁴ Antes de que Enrique VIII le encargara de regular la navegación del Támesis existía una mutualidad (fraternity) para cuidar de los marineros y pilotos impedidos, ancianos, o de las viudas y huérfanos de los mismos, la cual llevaba el pomposo nombre de Hermandad de la Muy Gloriosa e Indivisa Trinidad y de San Clemente en la Parroquia de Deptford Strond del Condado de Kent. Disponía de 21 residencias para estos marineros necesitados y sus familiares.

²⁵ MARQUES A.P., *Os Descubrimentos e o Atlas Miller*, Universidad de Coimbra 2005, p. 52; ROCHA D., “Brasil: historiador nega existência da Escola de Sagres”, *Ipsilon* 8 de febrero de 2009, con referencia a PESTANA RAMOS F., *Por mares nunca dantes navegados – a aventura dos descobrimentos*, Editorial Contexto 2008. Para OLIVEIRA MARTINS se trata de la construcción romántica de una identidad portuguesa, pues en realidad solo existieron algunas asignaturas marítimas en la Universidad de Lisboa. Esta línea crítica parece surgir a partir de los trabajos del historiador brasileño MARCONDES DE SOUZA en 1953 y de Luis ALBURQUERQUE en 1990.

2.5. El tribunal y la cárcel del órgano administrativo

Las numerosas ordenanzas y cédulas reales dictadas para regular la Casa de Contratación y sus dependencias, que tuvieron una primera recopilación en 1647²⁶, requirieron un tribunal y una cárcel para las infracciones de tal normativa, con un recurso de alzada ante el Consejo de Indias²⁷. Sorprende a los juristas del presente semejante dependencia de lo judicial a lo administrativo, pero tal era lo habitual en la fachada atlántica, donde lo habitual consistía en que el Almirantazgo dirimiera los conflictos de esta naturaleza. Creado en 1587, formaban el tribunal tres *oidores* letrados y el presidente. De este tribunal administrativo hay que diferenciar al tribunal arbitral radicado en el Consulado de mercaderes de Indias, que vemos más abajo. De una u otra manera, esos y otros tribunales especiales para lo mercantil no desaparecen totalmente sino hasta 1868, al dictarse el Decreto de unificación de fueros²⁸.

3. CORPORACIONES DE ARMADORES Y DE MARINOS

Si la organización de los viajes y transportes ocupó la mayor parte de la normativa sobre la Carrera de Indias y el río Guadalquivir, el aspecto asociativo de los participantes y sus condiciones de trabajo es lo que más nos interesa desde nuestra perspectiva laboral. Al respecto veremos a continuación las dos corporaciones que se crean para agrupar a los armadores y a los marinos, pues en este ámbito se avanza lo que ya en otras partes de Europa comenzaban a ser dos grupos irreconciliables dentro de un mismo gremio, el grupo de los maestros de taller y el de los oficiales o especialistas, pues ya desde un principio para la navegación a América ambos grupos aparecen escindidos en corporaciones diferentes y de desigual fortuna. Una será la de los armadores –la Universidad de Cargadores a Indias–, la otra será la de los marinos –La Universidad de Mareantes–.

3.1. De armadores: la Universidad de Cargadores a Indias

El auténtico protagonista del entramado administrativo que la monarquía española establece a orillas del Guadalquivir para el control de la carrera de Indias va a ser extrañamente un organismo corporativo inicialmente ajeno al propio entramado, que será la Universidad de Cargadores a Indias. Descarnadamente lo indica Heredia Herrera al decir que “los cargadores, acuciados por intereses más

²⁶ *Ordenanzas Reales para la Casa de la Contratación de Sevilla y para otras cosas de las Indias, y de la navegación y contratación dellas*, imprenta de Francisco de Lyra, Sevilla 1647.

²⁷ Sin sede fija. CERVERA PERY J., *La Casa de Contratación y el Consejo de Indias: las razones de un superministerio*, Ministerio de Defensa, Madrid 1997; RODRIGUEZ VICENTE, M.E., *Apelaciones de la Casa de Contratación y Consulado de Cádiz ante el Consejo de Indias*, Universidad Complutense 1977; SCHÄFER, E., *El Consejo Real y Supremo de las Indias: su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, Marcial Pons 2003.

²⁸ BERNAL RODRÍGUEZ A.M., “Las corporaciones mercantiles de Sevilla. Del Consulado (1543) a la Cámara de Comercio (1886)”, *Anuario de Estudios Atlánticos* 59 (2013), p. 284.

cercanos por privados, asumieron competencias de la Casa [de Contratación] con el beneplácito real, tácito o expreso. El poder le vino al Consulado de su representatividad y de la mano de un capital disponible que alivió continuamente las estrecheces de la corona y con el que llegó a institucionalizar su soborno”²⁹.

Pero no es preciso aludir a los favores que el poderoso gremio otorgó a la Corona para lograr su atención, si pensamos en que tuvieron el mérito y constancia de advertir de las dificultades surgidas en la Carrera a la mayor brevedad y de poner todo su esfuerzo en solucionarlas, aportando medios materiales cuando era preciso, una historia habitual que ha hecho de los gremios mayores de cada ciudad o país la espina dorsal o la base financiera de muchos de ellos, a comenzar con las artes mayores de Florencia. Las facultades más valiosas o candentes pasan lentamente a manos de los propios cargadores, y aunque la Casa de Contratación se cierra en 1790, al hilo de la legislación sobre libertad de comercio, la Universidad continúa sus actividades ochenta años más, hasta bien entrado el siglo XIX.

Ocurría que la Casa de Contratación no contaba con el personal ni los medios suficientes, y gestionaba una actividad que por lejana quizá le resultara extraña, por lo que resolvía tarde y sin interés, en muchos casos acuciada por los propios afectados, aquellos comerciantes españoles, pero también genoveses, franceses, ingleses y alemanes asentados en Sevilla en torno al eje administrativo de sus negocios³⁰. Cuando las cosas iban mal dadas y había que pleitear en torno a un envío o a un retorno, los problemas iban a peor, porque desde el principio la Casa de la Contratación había recibido la jurisdicción sobre el comercio indiano y los pleitos en ella se eternizaban. Desde la perspectiva laboralista tenemos el ejemplo de los largos años gastados en conseguir el pago de sus retribuciones algunos de los grandes capitanes de aquella aventura, amargos trances que serían igualmente eternos para los comerciantes que arriesgaban la ruina en el trayecto de las flotas³¹. Incluso antes de la concesión de un tribunal para dirimir sus conflictos en la figura

²⁹ HEREDIA HERRERA A., “Casa de la Contratación y Consulado de Cargadores a Indias: afinidad y confrontación”, en VV.AA. (E. Vila Vilar, A. Acosta Rodríguez, A. L. González Rodríguez, coords.), *La Casa de la Contratación y la navegación entre España y las Indias*, XXV Congreso 500 años de la Casa de la Contratación en Sevilla, Sevilla 2004, p. 161.

³⁰ La Universidad no admitía extranjeros, que disponían de su propio Consulado para dirimir los conflictos entre comerciantes de la misma nacionalidad, no necesariamente dedicados a ultramar. Así, la “nación” genovesa disponía de consulado, iglesia y horno en la avenida más central de la ciudad, que por ello se denominaba calle de Génova, y algo similar ocurría con los alemanes, francos, placentinos, etc.

³¹ Por ejemplo, las penalidades sufridas por el científico convertido en Piloto Mayor de la Casa, Alonso de Chaves, para el pago de sus salarios, antes de sufrir un expediente de incapacidad por edad, en REPISO RUBIO J., *El Piloto Mayor de la Casa de la Contratación de Sevilla*, cit., pp. 243, 247 y 254. El sueldo de los Pilotos Mayores escapaba en buena parte a la decisión de la Casa, como puede verse en los trasiegos de aumentos y complementos que les llegaban vía cédulas reales: REPISO RUBIO, *ibidem*, pp. 158 (pagos a Sebastián Caboto), p. 289 (aumentos a Rodríguez Zamorano), etc.

de un Consulado (1543), los cargadores “a la gruesa” se hallaban unidos en un gremio del que habían surgido valiosas iniciativas y propuestas, de las que destaca la introducción de la denominada *avería*, o participación de todos los cargadores de un navío en los daños sufridos por algunos de ellos en los incidentes de la travesía, una institución antiquísima en las leyes del mar (*lex rhodia de iactu*).

Andando el tiempo, cada vez fueron más las competencias asumidas por el Consulado de Cargadores a Indias, como resume un archivo oficial: el cobro de impuestos, la intervención en los naufragios, la participación en el apresto de flotas, los nombramientos de algunos cargos de dichas flotas, el despacho de avisos, la intervención en las quiebras mercantiles, etc³². Incluso la designación de los escribanos mayores de las armadas pasó a manos del Consulado o fue preciso escuchar su parecer. Al cabo, las funciones de la Casa de la Contratación consistieron en una mediación entre las necesidades de la Corona y su ejecución por el órgano de los cargadores, o al menos así lo indica Heredia Herrera³³. Algunos comentarios de la doctrina son francamente despectivos sobre el papel del organismo³⁴. Pero con ello el Consulado casi había subordinado su función principal de resolver los conflictos entre sus miembros y de elaboración de un cuerpo de usos y costumbres formado por las decisiones arbitrales del prior y sus cónsules, cuya elección venía adulterada por repetidas intervenciones de la autoridad regia, y lo principal pasaban a ser las funciones delegadas de administración de la Carrera que estamos viendo.

3.2. De marinos: la Universidad de Mareantes

Aún más tarde que lo sucedido con la creación de la Universidad de Cargadores a Indias, en 1569 se promulga la Ordenanza por la que se aprueba y da vida a la Universidad de Mareantes, una agrupación que agrupaba a la élite de los trabajadores de la Carrera a Indias, concretamente a los pilotos, los maestros y los señores de naos³⁵. Lo habían solicitado ocho años antes un limitado grupo de ellos, la mayoría señores de naos, y la Casa de Contratación había cercenado las peticiones más importantes, en concreto las capacidad para erigir un Consulado o tribunal como el que ya se había otorgado a la Universidad de Cargadores, y de un fuero profesional similar al que habían disfrutado sus antecesores desde 1250 con el alcalde de la mar, primero, y el Colegio de Cómities creado por Alfonso X el Sabio, después. Precisamente el fuero de 1250 otorgaba la jurisdicción propia para asuntos

³² Junta de Andalucía, Archivo de la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, *Consulado de Cargadores de Indias*, “Historia institucional”.

³³ HEREDIA HERRERA A., *op. cit.*, p. 166.

³⁴ FERNANDEZ LOPEZ F., *La Casa de Contratación de Indias: una oficina de expedición documental para el Gobierno de las Indias (1503-1707)*, Universidad de Sevilla 2018. Ede3

³⁵ Vide NAVARRO GARCÍA, *Pilotos, maestros y señores de nao en la Carrera de Indias*, Sevilla 1970; GARCIA GARRALÓN M., *La Universidad de Mareantes de Sevilla (1569-1793)*, Diputación de Sevilla 2007.

de la mar³⁶, que vendría subsumido por el Colegio de Cómities en su momento³⁷. Pero los *mareantes* carecían de la capacidad financiera y de influencia de los cargadores de Indias, y solo fueron autorizados a mantener una cofradía religiosa de auxilios mutuos que se desarrolló bien, así como algunos honores de menor cuantía, por lo que su importancia comenzó a decaer hacia 1630³⁸.

No era solo que el número de estos subordinados de élite solo rozara el centenar, ni de que carecieran de la pujanza económica de los cargadores, aunque algunos maestros fueran poderosos. Se trataba además de que tampoco eran representativos en sus respectivas profesiones, ni siquiera cuando se hizo obligatoria la pertenencia a la Cofradía del Buen Aire para las buenas obras de la Universidad, pues las cuotas eran excesivas³⁹.

Quizá sea oportuno describir las circunstancias de esta experiencia de asociacionismo presindical que engranaba con otras experiencias similares en el norte de Europa, como las hermandades o fraternidades de oficiales gremiales, que comienzan discutiendo con los maestros *dentro* del mismo gremio las condiciones

³⁶ “damos é otorgamos á los de la mar, por merced que le facemos, que hayan su alcalde que le judge toda cosa de mar, fuera ende homecillos y caloñas y andamientos, deudas y empeñamientos, é todas las otras cosas que pertenecen á fuero de tierra é non son de mar hanlas de judgar los alcaldes de Sevilla por fuero de Sevilla (...); y si alguno non se pagare del juicio de este alcalde, que el alcalde cate seis homes bonos que sean sabidores del fuero de la mar, que lo acuerden con ellos é que muestren al quereloso lo que él y aquellos seis homes bonos tienen por derecho; é si el quereloso non se pagare del juicio que acordare el alcalde con aquellos seis homes bonos, que se alce á nos é á los que reynare después de nos”.

³⁷ “Quiso el rey dignificar este cuerpo, otorgándole la facultad de crear un Colegio de Cómities, que en aquella fecha estaba formado por 63 miembros, lo que dio lugar que desde entonces, se conociera esta institución como el Colegio de los 63 Cómities, que ha sido el germen de toda la evolución gremial y formativa de los distintos profesionales de la mar sevillanos. Desde entonces correspondía al Colegio de los Cómities, la facultad de elección del Alcalde de la Mar y Río. No obstante quisieron los Alcaldes de la Mar durante el primer cuarto del siglo XIV, aumentar su jurisdicción en otras competencias de tierra y pronto encontraron la oposición de los Alcaldes Mayores, pues fue esta facultad de nombrar Alcalde de la Mar y otros privilegios otorgados, muchas veces contestadas por los Alcaldes Mayores de la ciudad, que vieron en los de la mar una competencia jurisdiccional”. Asimismo Alfonso X El Sabio creó el cargo de Alcalde de Mar en Sanlúcar de Barrameda, en la desembocadura del Guadalquivir, en 1264. Los alcaldes de la mar eran elegidos cada año por los hombres de la mar: IÁÑEZ LAMAS F.J., “Siglo XIII.- El Alcalde de la Mar y río, génesis de la administración marítima en Castilla”, *Prácticos de Puerto* n. 68. Véase también PEREZ EMBID F., *Estudios de historia marítima*, Sevilla 1979, pp. 97 ss.

³⁸ PÉREZ MALLAÍNA BUENO P.E., “La creación de la Universidad de Mareantes”, en Instituto de Historia y Cultura Naval, número monográfico sobre *La Casa de Contratación de Sevilla, aproximación a un centenario*, 39 (2001) p. 61.

³⁹ La orden partió de la Casa de Contratación. Los maestros debían pagar ¼ del sueldo, y los pilotos 2 ducados por viaje. Los aproximadamente cien afiliados significaban en torno a solo el 10 por 100 de los maestros, pilotos y señores de naos de la Carrera de Indias, calcula PÉREZ-MALLAÍNA BUENO E., “La creación de la Universidad de Mareantes”, cit., p. 61.

salariales, después pasan a organizarse fuera, desde las cofradías⁴⁰, y cuando éstas son prohibidas se organizan en ligas, asociaciones, grupos organizados, hasta llegar a la legalización de los sindicatos⁴¹. En nuestro caso no hay vestigios de que hubiera existido conflicto con los cargadores y comerciantes de Indias, y mucho menos negociación colectiva sobre salarios, como en no pocos casos tuvieron como resultado los conflictos colectivos de los oficiales nórdicos. La Carrera de Indias estaba tan entreverada de circunstancias políticas, tan enlazada –mal que bien– con las finanzas de la Corona, que era difícil pensar en una negociación de salarios: éstos venían fijados desde arriba, se anunciaban por los pregoneros en las plazas y se contrataba por las mesas de contratación itinerantes con los salarios prefijados.

Por lo demás, el exiguo número de los miembros del Consulado de Mareantes impedía siquiera pensar en el éxito de una confrontación, solo alcanzable merced al carácter esencial de los pilotos y maestros en el funcionamiento de los barcos mercantes: el piloto conducía la nave basado en sus conocimientos de las estrellas y los vientos, y el maestro administraba la economía de la empresa, las entregas de mercancías, las pagas de los marinos, las relaciones en los puertos. Por desgracia se trataba de oficios de baja reputación, en donde podían hallarse libertos y cuyos conocimientos eran puestos en duda constantemente pues diferían de unos a otros: “ viniendo de una nao de Indias, venían dentro tres pilotos ... y todos juntamente tomando la altura del Sol y echando sus puntos en la carta cada uno. Sabidos sus puntos, el uno dijo que se hacía a cien leguas de la tierra y el otro a cuarenta y cinco y el tercero dijo que, por su punto, iba navegando por tierra”⁴². En cuanto a los maestros, cumplían las funciones de empresario en las naves mercantes, y sin embargo se les consideraba como empleados no muy distinguidos, a los que las Ordenanzas de 1534 castigaban con la pena de latigazos cuando incumplían: tenían por funciones conseguir carga y tripulación, entregar las mercancías y cobrarlas, proporcionar alimentos y sueldos a la tripulación, cobrar los impuestos de la Corona e ingresarlos en la Casa de Contratación⁴³. Respecto a los señores de

⁴⁰ A pesar de las sanciones previstas en las Ordenanzas gremiales, hay una proliferación de conflictos colectivos para la negociación salarial a lo largo del XVI en los Estados germánicos y Francia, descritos por MARTIN SAINT LEON E., *Histoire des corporations de Métiers Depuis Leurs Origines Jusqu'à Leur Suppression en 1791 Suivie d'une Étude sur l'Évolution de l'Idée Corporative au XIX^e Siècle et sur les Syndicats Professionnels*, Guillaumin and Co., Paris 1897, pp. 284 y 286.

⁴¹ Véase la evolución en mi libro *Las cien almas del contrato de trabajo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor 2017, pp. 333 ss.

⁴² Documento atribuido a Pedro de Medina, en Real Academia de la Historia, Colección de Juan Bautista Medina Muñoz A-71, tomo 29, nº. 304, “Coloquio sobre las graduaciones que las Cartas de Indias tienen”. Citado por PÉREZ-MALLAÍLLA BUENO P.E., “La creación de la Universidad de Mareantes”, cit., p. 53. Como es natural, a ello contribuía el hecho de unas cartas en proceso de creación, donde una multitud de datos se encontraban tergiversados.

⁴³ PÉREZ-MALLAÍLLA, “la creación de la Universidad de Mareantes”, cit, p. 55.

naos, eran armadores de pequeños navíos mercantes que se embarcaban en él y los dirigían, pese a lo cual también sus incumplimientos eran castigados con azotes⁴⁴.

Curiosamente la organización de los hombres de mar y río que vemos en el Guadalquivir, centrada en solo las élites del trabajo marítimo, hallaba similitudes con la de los marinos de los Estados germánicos y de los Países Bajos, así como de Inglaterra y Escocia, donde eran las guildas de capitanes las que se organizaban, a diferencia de las ciudades marítimas italianas, donde las asociaciones de marineros abarcaban a las diversas categorías, como vemos por ejemplo en la Scuola dei Marinari di San Nicolò, formada por 56 capitanes y 929 marineros de otros niveles⁴⁵.

3.3. El tribunal del Consulado de Cargadores

La Ordenanza real de 1543 otorga a los empresarios de la mar el privilegio tanto tiempo anhelado, que, en línea con cuanto sucedía en los demás tribunales del mar europeos, comprendía la solución de todos los conflictos de la materia comercial entre las diversas categorías de navegantes, en nuestro caso “mercaderes, maestros y marineros que van y vienen de las Indias”⁴⁶. Es decir, aun formando el cuerpo del Consulado de Cargadores solamente comerciantes de la Carrera, los pleitos con otras categorías de la gente de mar los resolvía su tribunal, en lo cual no diferían de cuanto en aquellos siglos hacían los gremios, cuyos tribunales lo formaban los maestros, excepto porque su contraparte laboral en los conflictos eran miembros también de la corporación. No se diferenciaba demasiado de lo existente en el mundo laboral de Europa en todos aquellos siglos: lo laboral venía estrechamente unido a lo mercantil y como tal se incluye en los consulados de la mar que surgen por las ciudades marítimas y fluviales, de modo que entienden de los conflictos entre empresarios y marinos de todo tipo, y las recopilaciones marítimas como las de la Hansa germánica o del Consulado de Barcelona y de las ciudades italianas contienen numerosas normas laborales, algunas muy avanzadas respecto de las que en la misma época los gremios dictaban para el conjunto de sus agremiados. Por otro lado, la universalidad también se predica de la nacionalidad, y desde el propio momento en que los mercaderes a Indias solicitan al emperador el otorgamiento de un Consulado, el memorando de petición viene suscrito en

⁴⁴ Entre el 40 y el 50 % de las naves mercantes del siglo XVI eran dirigidas por sus propietarios, armadores modestos que fueron desapareciendo en los siglos siguientes a medida que el tonelaje de los barcos de la Carrera se incrementó. Cfr. PÉREZ-MALLAÍNA BUENO P.E., *Los hombres del océano. Vida cotidiana de los tripulantes de las flotas de Indias*, Sevilla 1992, p. 98. Tras amargas protestas de los maestros y señores de naos, el castigo fue modificado.

⁴⁵ DAVIDS K., “Seamens’ Organizations and Social Protests in Europe, c. 1300-1825”, en VV.AA. (LIS C. y LUCASSEN J., eds.), *Before the Unions: Wage Earners and Collective Action in Europe 1300-1850*, Cambridge University Press 1994, p.148; MOSCHETTI C.M., “Aspetti organizzativi e sociali della gente di mare: il golfo di Napoli nei secoli XVII e XVIII”, en VV.AA. (RAGOSTA R., coord.), *La gente del mare mediterraneo*, Nápoles 1981, vol. I, pp. 940 ss.; RAPP R.T., *Industry an Economic Decline in Seventeenth Century Venice*, Harvard University Press 1976.

⁴⁶ BERNAL RODRÍGUEZ A.M., “Las corporaciones mercantiles de Sevilla, cit., p. 259.

nombre de los mercaderes de todas las nacionalidades residentes en Sevilla, e incluso lo presenta al emperador un extranjero, Ceprian de Caritate, por cierto comerciante de esclavos⁴⁷. Castilla seguía en principio la tradición atlántica por estar orientada al comercio con Flandes y no con el Mediterráneo, por lo que seguía la pauta de un control público de estos asuntos a través del Almirantazgo, a diferencia de Aragón, que seguía la tendencia mediterránea de conceder a los propios comerciantes la solución de sus conflictos mediante Consulados. No obstante, aquélla decide a partir de los Reyes Católicos orientarse al modelo mediterráneo –quizá una influencia del consorte Fernando–, y Sevilla en 1543 recibe el Consulado según las reglas del de Burgos de 1494, tras una larga demora motivada por los recelos del Consejo de Indias, que hasta entonces detentaba la jurisdicción del comercio que nos ocupa y que perdió las competencias a partir de ese momento⁴⁸.

3.4. Conflicto y negociación colectiva

La disposición en dos corporaciones frente a frente podría haber determinado el conflicto entre ellas y la negociación de condiciones de trabajo. A lo que parece, nada más lejos de la realidad, quizá porque las condiciones de trabajo venían fijadas de manera unilateral en las convocatorias pregonadas en la forma ya indicada *supra*, o porque la desproporción de fuerzas entre ambas Universidades era palpable. Ni siquiera parece haber existido una pulsión por alcanzar alguna de las funciones organizativas de la Carrera, que desde un principio logró detentar la de Cargadores. Y aun cuando al coincidir en su actividad sobre una misma senda fluvial y marítima debieron de producirse conflictos entre ellas, no alcanzaron la importancia ni la atención que mereció por ejemplo la habida en 1547 entre la Universidad de Mercaderes de Burgos y la Universidad de Capitanes, Maestres de Nao y Mercaderes de Bilbao con motivo de las fricciones en el transporte de la lana a los mercados de Flandes⁴⁹. En cuanto a posibles convenios laborales entre ambos

⁴⁷ BERNAL A.M., *op. cit.*, p. 264.

⁴⁸ Cfr. BERNAL, *op. cit.*, p. 261.

⁴⁹ GONZÁLEZ ARCE J.D. y HERNÁNDEZ GARCÍA R., “Querellas corporativas en el comercio con Europa desde el Cantábrico oriental durante la primera mitad del siglo XVI, según un pleito de 1547”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales* 34 (2015), pp. 33-45. A diferencia de la situación sevillana, el conflicto se motivó entre dos corporaciones que disponían de Consulado cada una de ellas. Los burgaleses habían monopolizado la exportación de la lana hacia el norte de Europa, y trataban de conseguir la exclusiva también para otros artículos de exportación, como el hierro, y la importación (retorno) de paños. Ambas Universidades de comerciantes disponían de consulado en Brujas de la nación castellana, y en los conflictos entre los comerciantes de ambas la habían dividido en dos sectores y dos consulados. Ambas partes llegaron a “concordatos” o convenios en 1499 y 1513, hasta que estalló un grave conflicto con motivo de la llegada a Portugalete, en la costa, de una flota de naves fletada por el Consulado burgalés en Brujas, que vino incautada por mercaderes y autoridades procedentes de Bilbao, del que Portugalete era su antepuerto. Poco después, una muchedumbre procedente de Burgos se presentó a su vez en Portugalete e incautó una flota de barcos bilbaínos que iban a salir hacia Flandes con lana de comerciantes no

Consulados de la Carrera, teóricamente posibles dado que los que comenzaban a producirse hacia mediados del siglo XVII en otras partes de Europa se negociaban y firmaban en un puerto concreto y para un viaje concreto, tampoco tenemos algún vestigio de ellos en los puertos del Guadalquivir o alrededores, ya fueran Sevilla, Sanlúcar o Cádiz⁵⁰.

Tal parece como si toda la fuerza de ambas Universidades se agotaran en el trasiego ante la Corona y los organismos administrativos por conseguir funciones que luego pasaban a absorber sus energías, restándolas para otras actividades más propias. En palabras de Robert S. Sidney, la interdependencia administrativa y financiera entre los sectores mercantil y naval de la Carrera de Indias fue más causa de atraso y debilidad para el desarrollo de una auténtica marina mercante española que conectase a ambos lados del Atlántico⁵¹. En particular la lucha con la Casa de Contratación por arrebatarse las funciones judiciales y otras de las que ya he hablado pareció agotar a la Universidad de Cargadores⁵², aunque en aquel pulso terminara venciendo esta última.

La lucha contra los *outsiders* principalmente extranjeros debió costarle asimismo tiempo y esfuerzo desde la exclusión de éstos de la pertenencia al Consulado a partir de 1556, pues hallaron múltiples formas lícitas –por no hablar de las ilícitas– de acceder al comercio con ultramar, por ejemplo mediante el “navío de permiso” concedido a los ingleses en el Tratado de Utrech⁵³ o a la intermediación de los representantes diplomáticos⁵⁴. El hundimiento económico español durante el siglo XVII por las guerras constantes, la inflación desatada y la peste, hizo que paulatinamente las mercancías que se exportaban desde el Guadalquivir hacia

agremiados. Véase también de GONZALEZ ARCE J.D., “La ventaja de llegar primero. Estrategias en la pugna por la supremacía mercantil durante los inicios de los consulados de Burgos y Bilbao (1450-1515)”, *Miscelánea Medieval Murciana* 33 (2009), pp. 77-97.

⁵⁰ Por ejemplo, el convenio de 1636 firmado en Amsterdam entre el capitán y los marinos de un barco mercante para el viaje de cinco meses al Mediterráneo, o el de 1629 en St. Jan entre el capitán y los marinos para un viaje a Génova y donde se ordenara, ambos casos en VANNESTE T., “Sailing through the Straits: Seamen’s Professional Trajectories from a Segmented Labour Market in Holland to a Fragmented Mediterranean”, en VV.AA. (FUSARO, ALLAIRE, BLAKEMORE Y VANNESTE, eds.), *Law, Labour, and Empire: Comparative Perspectives on Seafarers, c. 1500-1800*, Springer 2015, pp. 130-131.

⁵¹ SIDNEY R.S., *Historia de los Consulados de Mar*, editorial Península, Barcelona 1978, cit. por A.M.BERNAL, “Las corporaciones mercantiles” cit., p. 282.

⁵² Al respecto véase HEREDIA HERRERA A., “Casa de Contratación y Consulado de Cargadores a Indias: afinidad y confrontación”, cit., *passim*.

⁵³ Un barco al año de 500 toneladas para comerciar libremente con las colonias españolas. El navío de permiso sirvió para el asiento de esclavos (“negros”) por parte de Inglaterra en toda América.

⁵⁴ Sobre todo franceses. Cónsules franceses controlaban la salida y llegada de las flotas en Cádiz, y gracias a ellos se conocen cuantías y géneros de ese comercio con bastante exactitud, aunque la situación dio un vuelco a partir de la Revolución Francesa: BARTOLOMEI A., “La naturalización de los mercaderes franceses de Cádiz a finales del siglo XVIII y principios del XIX”, *Cuadernos de Historia Moderna* X (2011), pp. 123-144.

América vinieran de otros países europeos, y que el número de extranjeros empeñados en ese comercio creciera exponencialmente: se calcula que a mediados del siglo XVII el 90 por 100 de los retornos (ganancias) generadas por el comercio con América en el puerto de Sevilla pertenecía a manos extranjeras, y que, a la inversa, las cinco sextas partes de los envíos de mercaderías a ultramar correspondían también a ellos: genoveses, flamencos, franceses, ingleses y portugueses, naturalizados o no como españoles, eran las principales naciones en ese tráfico⁵⁵.

Se produce, como indica Fernández de Pinedo, una semiperiferización de la monarquía hispana en la segunda mitad del siglo XVII⁵⁶. Mientras tanto, la propia Corona vió cómo sus ingresos fiscales, ese 20 % de impuesto real, apenas si llegaba a la metrópoli, pues la mayor parte se quedaba en el origen americano, gastado en ejércitos (en “defender América”), administraciones, y demás gastos de la Administración colonial. La flota de Nueva España que llegó a Cádiz en 1685 no trajo ni un solo peso para el rey, y el promedio de retornos de las flotas de 1679, 1682 y 1686 fue de 71,6 millones de pesos para particulares y 1,6 para el rey⁵⁷. El mercado americano a través de la aduana sevillana se convirtió en uno de los más importantes para varios países europeos, como reconocía un informe francés de 1725, y la “demanda indiana” representó un factor de crecimiento y de ampliación para las manufacturas de Génova, Francia, Flandes e Inglaterra, hasta el punto de que el porcentaje de la plata llegada en la flota de 1670, según informaba el cónsul francés a su arribada, era para cada uno de esos países de 35, 30, 16 y 7 por 100⁵⁸.

En todos esos conflictos los trabajadores no aparecían, no eran tenidos en cuenta, entregados, cabría decir, a luchar contra las olas. Tampoco cuando se intentó cambiar el sistema mediante la creación de las Compañías privilegiadas, o de monopolio, y se dio vida por la corona a la Guipuzcoana de Caracas y otras similares antes citadas, la fuerte resistencia presentada por la Universidad de Cargadores tuvo otra intención distinta a la defender sus privilegios⁵⁹.

4. EL PERÍODO INTERMEDIO

Con el cambio de dinastía en el poder español tras la Guerra de Sucesión y el advenimiento de los Borbones, la Casa de Contratación y el Consulado de Cargadores a Indias pasan a establecerse en la desembocadura del Guadalquivir, o

⁵⁵ BERNAL A.M., *op. cit.*, p. 274.

⁵⁶ FERNÁNDEZ DE PINEDO E., “Comercio colonial y semiperiferización de la monarquía hispana en la segunda mitad del siglo XVII”, *Áreas*, monográfico dedicado a “Desigualdad y dependencia. La periferización del Mediterráneo Occidental (s. XII a XIX)”, 1984, p. 121 ss.

⁵⁷ FERNÁNDEZ DE PINEDO, “Comercio colonial”, *cit.*, p. 124.

⁵⁸ FERNÁNDEZ DE PINEDO, *op. cit.*, p. 127. Las cifras eran engañosas porque buena parte de lo recibido para Francia tenía como destino final los Países Bajos.

⁵⁹ GARCÍA FUENTES L., “La oposición del Consulado de Cargadores a Indias a la creación de Compañías privilegiadas (s. XVIII)”, *Temas Americanistas* 17 (2004), pp. 24-37.

más precisamente en Cádiz, donde permanecerá aún 73 años, desde 1717 hasta 1790, en que la influencia de las teorías liberales llevó a abrir paulatinamente el comercio desde mediados de ese siglo, con la posibilidad de comerciar desde varias ciudades españolas y americanas: el sistema de flotas permaneció aún entre Cádiz y Nueva España (Veracruz), y todavía el reglamento de 1778 autorizó el comercio “libre” entre 13 puertos españoles y 27 americanos antes de terminar definitivamente con el sistema de la aduana del Guadalquivir para el resto. Lo cual no impide el declive en paralelo de las compañías monopolistas como la Guipuzcoana de Caracas, en cuya extinción podemos ver, si no movimientos obreros reivindicativos, sí en cambio movimientos sociales contra el monopolio como los liderados por los *zambos* Andresote y Romero, el mulato Muchingo o el comerciante canario Juan Francisco de León, con el apoyo económico de cosecheros criollos, hasta la extinción de la Guipuzcoana en 1785, en que asume sus cometidos otro monopolio, el de la Real Compañía de las Filipinas, ahora para el comercio con las posesiones en el Extremo Oriente, hasta su extinción hacia 1840.

El río pierde su función de conectar con América y torna a sus funciones primigenias de transporte para exportación e importación principalmente con Europa. El Consulado de Cargadores a Indias se extingue, y en su lugar surge un nuevo Consulado de Mar y Tierra en 1784, en donde aparecen cargadores a América, comerciantes exportadores, navieros e industriales y comerciantes “terrestres”. Son malos tiempos para el asociacionismo, tanto para el empresarial como para el obrero, en el valle del Guadalquivir, aun cuando los empresarios consiguen mantener de alguna forma su jurisdicción mercantil hasta 1868⁶⁰. Desde ahí hay un silencio asociativo, como indica Bernal⁶¹, hasta la creación de la Cámara de Comercio de Sevilla en 1886, una asociación general de comerciantes locales –solo después se hará obligatoria– que va a servir de mediadora fundamental en el desarrollo de la negociación colectiva en el río, como vamos a ver.

5. LA MEDIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO EN EL CONFLICTO FLUVIAL DEL MODERNO GUADALQUIVIR*

5.1. Mediaciones de la Cámara de Comercio de Sevilla a principios del siglo XX

Sabemos que las Cámaras de Comercio italianas tuvieron un papel relevante en la fijación de estándares laborales unilaterales, ejerciendo su influencia entre los empresarios mediante la fijación de “normas consuetudinarias” de salarios y demás condiciones de trabajo en los diversos sectores de actividad, que después eran acatadas por las partes o argumentadas por los árbitros privados en los diversos

⁶⁰ Cfr. PETIT, C., “Arreglos de Consulados y Revolución burguesa: en los orígenes del moderno Derecho Mercantil”, *Historia, Instituciones y Documentos* 11 (1984), pp. 255 ss.

⁶¹ BERNAL A.M., “Las corporaciones”, cit., p. 285.

* Una primera versión de esta parte del capítulo se integró en el libro coordinado por L. E. DE LA VILLA GIL, *El Trabajo*, ed. Ramón Areces, Madrid 2011, pp. 121-132.

conflictos entre comerciantes y entre éstos y los obreros. Así lo han comentado autores de la talla de Carnelutti, Vardaro o Veneziani, cuando afirman que dichos usos de las Cámaras constituyeron un eficaz correctivo a la asimetría de poder social en la relación laboral, disciplinada no ya solo por la voluntad de los individuos, sino también por ese reglamento parcial típico que, aun no teniendo los rasgos de un acto legislativo, podía ejercitar y ejercitó una gran influencia sobre los contratantes⁶².

Como he dicho antes, la Cámara de Comercio de Sevilla se crea en 1886. A comienzos de ese decenio una Circular del Ministerio de Gobernación había permitido el funcionamiento de las asociaciones obreras, y la Ley de Asociaciones de 1887 les daría el espaldarazo. Pero desde mucho antes venían funcionando en una clandestinidad con fluctuaciones de tolerancia, reconocimiento y persecución. De hecho, la negociación colectiva había comenzado mucho antes en las fábricas textiles del norte del país, limitando la jornada a once horas y media diarias y otros avances.

En el caso del puerto de Sevilla se alcanzan en el último cuarto del siglo XIX unos pactos colectivos de los que solo tenemos noticia de su existencia, referidos a los salarios por unidad de carga para los estibadores portuarios: ocurría que la creación de la Junta de Obras del Puerto había supuesto un impulso organizativo en el mundo portuario, probablemente con la fijación de tarifas salariales por la autoridad portuaria en 1873, las cuales se habían ido modificando por pactos colectivos no escritos entre los sindicatos de trabajadores y los empresarios⁶³. Habremos de esperar a la intervención de la Cámara de Comercio para que ese impulso negociador de los marineros y cargadores adquiera cierta continuidad, como veremos más abajo.

Las Cámaras de Comercio españolas no parecen haber tenido la señalada importancia que se atribuye a sus homónimas italianas, aun cuando sí intervinieron de alguna forma en los conflictos entre patronos y obreros. Así, el archivo histórico de la de Sevilla contiene referencias a algunos conflictos importantes, como el de los dependientes de comercio y el de los marineros y estibadores portuarios, en donde vemos el protagonismo asumido por la institución corporativa con mediaciones de desigual resultado. El puerto fluvial de la ciudad conservaba aún restos de su

⁶² G. VARDARO y B. VENEZIANI, "La Rivista di Diritto Commerciale e la dottrina iuslavoristica delle origini", *Quaderni Fiorentini* 16 (1987), pág. 465, utilizando palabras de F. Carnelutti en su artículo "Un surrogato della legge sul contratto di impiego", *Rivista di Diritto Commerciale* I (1909), p. 274. Las Cámaras italianas habían nacido por Ley de 1862.

⁶³ Intervención del Sr Gregorio Santaolalla en la junta directiva de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla de 7 de junio de 1911, pág. 42 del Libro de Actas de la Cámara de 1905 y siguientes: hay muy pocos ejemplares de ella, y debe manifestar que no pueden servir de guía porque está completamente reformada por convenios parciales que no están escritos y que no todos conocen.

antigua importancia en la notable actividad exportadora e importadora mantenida por sus consignatarios y navieros, y la Cámara de Comercio se erige en el órgano portavoz del gran comercio de exportación y de los intereses nacionales de la burguesía sevillana, como indica Arenas Posadas, teniendo enfrente a las asociaciones de comerciantes e industriales que se resistían a perder su dorado aislamiento, cuya actividad local no quedaba afectada por la competencia internacional⁶⁴.

La función mediadora de la Cámara de Comercio sevillana comienza en 1908 para resolver un vidrioso conflicto colectivo en otro sector, cuando la Unión Gremial de empresarios de venta de comida y bebida se dirige a ella en solicitud de apoyo para la reforma de la Ley de Descanso Dominical de 1904, pues la prohibición de trabajar en domingo les perjudicaba grandemente; estando a favor del descanso semanal de los obreros, decía el presidente de la Unión, entendía que la ley era perjudicial e injusta y violaba la libertad de trabajo⁶⁵.

Mayor importancia, a la vista de las gestiones realizadas que se prolongaron durante un año, revistió la mediación en el conflicto sobre duración de la jornada de trabajo de los dependientes del gremio de tejidos de la ciudad, los cuales presionaban para acabar la jornada a las 19 horas, acordando la Cámara de Comercio dirigirse a los “jefes” de las tiendas de tejidos para escuchar su opinión. La autoridad de la Cámara no parecía ser mucha, puesto que se dirigieron varias “circulares” a los empresarios comunicando las reivindicaciones de los empleados y solicitando su parecer, sin éxito, por lo que el asunto debió ser reiterado por los dependientes y pospuesto en varias ocasiones por la Cámara⁶⁶, hasta que se acordó citar a los representantes de la Asociación de Dependientes de Comercio de Sevilla para que examinaran las repuestas obtenidas y tomaran las notas que estimaran oportunas⁶⁷. Durante la comparecencia de los líderes sindicales, éstos pidieron a la Cámara que convocara a los “jefes” de los almacenes de tejidos a una asamblea para discutir el tema, la cual se produjo efectivamente –sin la presencia del sindicato– acordándose en ella la improcedencia de cerrar a la hora solicitada mientras los demás comerciantes no lo hicieran también⁶⁸.

⁶⁴ C. ARENAS POSADAS, *Sevilla y el Estado, 1892-1923: una perspectiva local de la formación del capitalismo en España (1892-1923)*, cit., pág. 43.

⁶⁵ Acta de la Junta Directiva de 4 de noviembre de 1908, Archivo histórico de la Cámara de Comercio, Industrial y Navegación de Sevilla.

⁶⁶ Actas de la Junta Directiva de 1 de diciembre de 1909 y 29 de enero de 1910, *ibidem*. En esta última indica el presidente que solo han contestado 20 empresas, con respuestas diversas y contradictorias.

⁶⁷ Acta de la Junta de 29 de enero de 1910.

⁶⁸ Acta de la Junta de 1 de junio de 1910.

5.2. La mediación en el conflicto del puerto

La capacidad mediadora de la Cámara sevillana no había llegado a ninguna parte hasta que de pronto, en 1911, se produce el conflicto de los marineros y estibadores con las empresas navieras y consignatarias del puerto de Sevilla sobre aumentos de los salarios a percibir. Como he dicho más arriba, las tarifas de 1873 habían quedado muy modificadas por los sucesivos arreglos verbales, y las copias del original que los empresarios y el sindicato de marineros y estibadores conservaban solo podían servir como testimonio de la necesidad de un nuevo acuerdo⁶⁹. Dicha intervención de la Cámara será providencial en dos sentidos, pues no solo va a permitir alcanzar unos acuerdos que de otro modo habrían necesitado una fuerte presión sindical, sino que además nos permitirá conocer hoy día los términos en que se establecieron, las mercancías que se transportaban, y las cantidades acordadas para marinos y cargadores.

La intervención de la Cámara se inicia al recibir una larga carta del sindicato en donde se le insta a intervenir para que las negociaciones existentes con los armadores y consignatarios llegaran a buen fin. En una primera reacción, la Cámara responde que las tarifas expresadas en la carta vienen firmadas por personas diferentes, y que sería oportuno unificar la representación⁷⁰, a lo que el sindicato contesta que cada tarifa había venido firmada por dos trabajadores de cada empresa, y que en una asamblea celebrada posteriormente se había nombrado una comisión única para representarlos en las negociaciones.

El siguiente paso consistió en una reunión del sindicato con la junta directiva de la sección de navegación de la Cámara⁷¹, en la cual se acordó en primer lugar

⁶⁹ No he hallado constancia de dichas tarifas en el Archivo histórico de la Junta de Obras del Puerto, en parte destruido por un incendio en la década de los 1970s y con mala conservación. Las tarifas se redactaron en los momentos iniciales de la Junta de Obras, por lo que es probable que se trataran de tarifas unilaterales emanadas de la autoridad portuaria. Consta en el *Censo-Guía de Archivos de España e Iberoamérica* (Ministerio de Cultura), Código de Referencia ES.41091.2043/1, lo siguiente: por decreto de 25 de noviembre de 1870 se autorizó la creación de juntas de obras del Puerto, encargadas de la ejecución de las obras y dotadas de arbitrios y recursos especiales con qué llevar a feliz término su misión. Entre 1871 y 1879 en que Jaime Font está al frente de las obras, los desórdenes políticos y la mala situación económica provocaron un freno de la acción emprendida, limitándose a mantener el estado de la ría tal y como la había heredado. En 1902, Luis Molini, director de la Junta de Obras del Puerto, redacta un proyecto general de obras de mejora de la navegación de la ría del Guadalquivir y su desembocadura, y del puerto propiamente dicho. Las obras, que en un principio se pensaban ejecutar en un escaso margen de tiempo, sufrieron una serie de interrupciones causadas por la mala situación financiera de la Junta del Puerto, y sobre todo por la gran guerra europea que a partir de 1913 y hasta 1919 provocaron un importante freno de la actividad comercial.

⁷⁰ Acta de la Junta Directiva de 7 de junio de 1911.

⁷¹ La reunión, celebrada el 19 de mayo a las 21:00 horas, convocó a nueve representantes sindicales, con el presidente del sindicato, D. Antonio Huerta, a la cabeza, y siete empresarios, con el presidente de la sección de navegación de la Cámara al frente, actuando como secretario el de la Cámara, D. Antonio González Ruiz.

una lista de tarifas de las diversas tareas a bordo dentro de los buques surtos en el puerto⁷². El acta de la sesión refleja la aprobación de esas condiciones para la marinería, pues indica cómo “los navieros y consignatarios se comprometieron por sí y por las casas a que pertenecen o que representan al fiel y exacto cumplimiento de la expresada tarifa. Igual compromiso contrajeron por sí y en nombre y representación del Sindicato de Marineros y Trabajadores de este puerto los individuos de la comisión antes mencionados, nombrados por dicho sindicato para tal efecto”. Estamos ante un convenio único portuario, algo que en los ejemplos que habíamos visto no era lo común, dada la propensión a negociar individualmente barco por barco y por viaje “redondo” (de ida y vuelta) o solo de ida. En realidad es la tendencia que ha prevalecido hasta hoy día, donde navieras y sindicatos negocian las condiciones barco por barco, a segundas de las circunstancias del viaje, incluso aunque exista un segundo nivel de condiciones más generales y hasta un tercero, como vemos apuntado en el Convenio OIT 2006 de trabajo en el mar.

La ronda siguiente se inició de inmediato, y tuvo por objeto aprobar las tarifas de estiba y desestiba de las diferentes clases de mercancías, para los estibadores o cargadores representados por el sindicato, lo que significaba una mayor complejidad ante la multitud de especies comerciales con las que trataba el puerto, y que afectaban prácticamente a todas las actividades de la ciudad, sumando en conjunto 472 epígrafes. Para negociarlas se convocó en esta ocasión a la Sección de Comercio de la Cámara, cuyo presidente consideró necesario para entender de los mismos el que se convocara a una asamblea a todos los miembros⁷³ e incluso a cuantos comerciantes de la ciudad estimaran oportuno asistir⁷⁴. No fue tal el parecer

⁷² Por ejemplo, en la jornada de ocho horas según costumbre en este puerto, seis pesetas. Domingos, doce. Trabajos fuera de puerto, contándose para la jornada de ocho horas el tiempo que se emplee en ir desde el muelle al lugar en que deba prestarse y el regreso al puerto, 7'50 pesetas. Las deshoras en todos los casos y circunstancias se pagarán a razón de 1'50 por cada hora. El pago de los trabajos se verificará en los lugares que determinen las casas o empresas navieras o los consignatarios, pero nunca será en las tabernas ni en aguaductos, ni en ninguna otra clase de establecimientos en que se expendan vinos o bebidas espirituosas.

⁷³ Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación eran por entonces de afiliación voluntaria, y la de Sevilla contaba con 301 miembros empresarios a principios de siglo. Poco después de producirse los acontecimientos que se relatan se produjo la conversión de estas instituciones en Corporaciones de afiliación obligatoria, con funciones de representación de la industria, el comercio y la navegación.

⁷⁴ “El Sr. D. Romualdo Jiménez [presidente de la junta directiva de la Sección de Comercio de la Cámara] expresó la dificultad que se ofrecía para examinar unas tarifas que contienen 472 epígrafes numerados y algunos más sin numerar, amén de tarifas especiales para las maderas y los carbones minerales, con porción de notas para la aplicación de dichas tarifas”, dice el acta. “Claro es que no es posible que ningún individuo de la comisión pueda conocer si están bien o mal tarifados los trabajos de los numerosos artículos y epígrafes aludidos: podrá conocer bien aquellos que constituyen su negocio, pero no otros. Por su parte, conoce lo referente a la madera y puede asegurar que la subida que solicitan los obreros llega a más del ciento por ciento de lo que actualmente se paga por porción de epígrafes por los trabajos del muelle, por lo que desde luego afirma que la tarifa de la madera es inadmisibile”.

del presidente general de la Cámara, quien abogó por dividir las negociaciones por grupos de negocios similares o gremios afines, propuesta que al cabo prevaleció⁷⁵.

Se inició por el sector de la madera, para lo cual se encomendó al presidente de la Sección de Comercio, que al mismo tiempo ejercía como importador y almacenista de madera, el reunir a los industriales del gremio y ponerse de acuerdo para la formación de sus correspondientes tarifas, en cuyo momento determinaría la junta directiva de la Cámara “lo que estime oportuno y procedente para ulteriores trabajos y resolución del asunto”.

Dicho importador y almacenista se había expresado muy negativamente contra la propuesta del sindicato, que a su parecer encarecía la tarifa en un 100 por 100, por lo que la propuesta de la junta directiva de comenzar por su sector podría imaginarse como una forma indirecta de paralizar la iniciativa. Sorprendentemente, el mandatado cumplió ejemplarmente su tarea visitando a todos los empresarios del gremio, quienes, de igual forma sorpresiva, “unánimemente reconocieron la necesidad de mejorar la condición de la clase obrera que se ocupa de los trabajos de carga y descarga de maderos”, manifestando “que estaban dispuestos a aceptar una fórmula de concordia, a cuyo efecto estaban a disposición de la Cámara”. La cual decide entonces, en su reunión del mes siguiente, encargar al mismo directivo, presidente de la Sección de Comercio, para reunir también a los importadores de carbón mineral, siendo ambos sectores, madera y carbón, los más urgentes de reforma en opinión del Sindicato de Marineros y Trabajadores del Puerto. Aquella junta directiva se cerró con unas expresivas manifestaciones del presidente de la Cámara, en el sentido de que “debía aprovecharse esta ocasión para hacer una Tarifa a la moderna, dado que la antigua no servía para nada”⁷⁶.

6. EL ACUERDO ENTRE LOS GREMIOS EMPRESARIALES DE MADERA Y CARBÓN CON EL SINDICATO PORTUARIO

Como no podía ser de otro modo, los sectores del comercio de la madera y de carbón mineral llegaron a un “acuerdo” con el sindicato, lo que el presidente de la Sección de Comercio comunicó a la junta directiva de la Cámara y esta “quedó enterada con satisfacción”.

La Tarifa para los trabajos de la madera en el puerto quedaba como sigue: los trabajos en la bodega del buque (“desestiva”), a 2'50 pesetas cada estanda. El alijo, a 2'25 pesetas la estanda. El trabajo en muelles o en depósitos (recibidores, enclusadores y apiladores), 5 pesetas la jornada de ocho horas. Carga de maderas

⁷⁵ El Sr. Jiménez, presidente de la Sección de Comercio de la Cámara, desistió de su propuesta, no sin antes indicar la necesidad de “actuar unidos comerciantes y industriales para defender sus legítimos intereses enfrente de la colectividad de trabajadores que, valiéndose de la fuerza que les da su soliralidad (sic) pretenden imponer precios y condiciones para el trabajo que no pueden soportar los negocios” (Acta de 7 de junio de 1911, pág. 43).

⁷⁶ Acta de la junta directiva de 5 de julio de 1911, pág. 52.

en los carros, 4'50 pesetas por igual jornada. Por la madera gallega y demás del reino, a peseta la tonelada.

En cuanto a la Tarifa para los trabajos de carbón mineral en el muelle incluía los siguientes precios: el trabajo en bodega se pagaba de distinta forma según se tratara de carbón mineral, carbón de cok, el camino, y el transbordo de buque a buque (entre 0'90 y 1'15 pesetas por tonelada). El alijo en el muelle variaba los precios según el carbón estuviera pesado o no, o se tratara de alijo a pique de carro sin pesar (entre 0'10 y 1 pesetas la tonelada). El levante del muelle también variaba según estuviera o no pesado el carbón. Y había otros precios para el alijo del material en muelles secundarios de la ciudad (Triana y San Juan de Aznalfarache)⁷⁷.

No todo podía ir tan suavemente. Varias empresas exportadoras de minerales consideraban inadmisibile el acuerdo solicitado por el sindicato, por estar este producto gravado en exceso por varios conceptos y en descenso la producción y exportación, por lo que la elevación de tarifas en estas circunstancias sería verdaderamente desastrosa para la industria minera que embarcaba aquí, reduciendo de manera notable el tráfico de dicho artículo, y se conminaba a la Cámara que notificara tal parecer al sindicato de marineros y estibadores⁷⁸. La junta directiva acordó aceptar el encargo "cuando por la mesa se considerara oportuno, a fin de no entorpecer la aprobación de las tarifas de otros artículos que estaban en trámite"⁷⁹.

7. LAS NEGOCIACIONES ENTRE OTROS GREMIOS EMPRESARIALES Y EL SINDICATO DE MARINEROS Y ESTIBADORES

Las negociaciones en el puerto parecían afectar a toda la ciudad, tan vinculada a la exportación e importación de productos desde los tiempos de su condición como aduana del comercio con ultramar. Sin embargo poco a poco aparecían las discrepancias. La Cámara había contactado con los síndicos de los "gremios" o sectores de actividad para negociar la oferta del sindicato de trabajadores, y las respuestas patronales comenzaban a ofrecer matices.

⁷⁷ Libro de Actas de 1905 y siguientes, pág. 59. La ciudad era cara para los obreros: un kilo de carne costaba 2'22 pesetas, muy superior al pagado en Bilbao. Cfr. una comparación de precios entre Sevilla y Bilbao en aquella época en A. SOTO CARMONA, *El trabajo industrial en la España contemporánea (1874-1936)*, Antrophos, Barcelona 1989, pág. 254.

⁷⁸ El puerto de Sevilla sufría la directa competencia del potente puerto de Huelva, a 90 kilómetros de distancia, donde se cargaba la mayoría de los minerales no férricos de la Cordillera Subbética en muelles construídos por el ingeniero francés Eiffel con capital británico. El de Sevilla cargaba mineral procedente de las minas de Aznalcóllar y Cala, y había sido remozado en 1901 precisamente para habilitar un muelle de mineral y varios pantalanes equipados con los más modernos sistemas. Cfr. al respecto A. ZAPATA TINAJERO, *La reconversión del puerto de Sevilla en la primera mitad del siglo XX: de los muelles fluviales a la dársena cerrada*, Autoridad Portuaria, Sevilla 1992, passim.; C. ARENAS POSADA, *Sevilla y el Estado 1892-1923*, cit., pág. 43.

⁷⁹ Libro de Actas de 1905 y siguientes, pág. 60.

El “gremio” de comisionistas rehusó acudir a la reunión de 2 de agosto ni intervenir en la información y aprobación de las tarifas portuarias al entender que directamente no les afectaban; el “gremio de comerciantes que reciben y remiten” informaba por las mismas fechas a la Cámara de la marcha de las gestiones con sus afiliados acerca del mismo asunto, e igual hacia el “gremio” de aderezar aceitunas; por último, el “gremio” de marmolistas manifestaba haber acordado aceptar alguna subida en las tarifas, pero no llegar a lo solicitado por el sindicato de marineros y estibadores portuarios, acordando la junta directiva de la Cámara comunicarlo así a este⁸⁰.

El sindicato de estibadores comenzaba a dar muestras de nerviosismo, pues había comenzado setiembre y las negociaciones duraban ya tres meses con pocos resultados, aun cuando mantenía el estrecho contacto con la Cámara, como lo demuestra el hecho de enviar una tarifa especial para las faenas de los cereales. Interesaba con ese motivo los buenos oficios del presidente de la Cámara “para que abreviara la aprobación de la parte de las tarifas pendientes aún, pues por el mucho tiempo transcurrido se impacientaban los trabajadores”. A lo cual el presidente de la Cámara manifestó que nada podía hacer esta, pues la corporación ni aprobaba las tarifas, ni podía apremiar para que fueran aprobadas con la brevedad deseada por el sindicato de trabajadores, pues solo era mediadora entre las aspiraciones de éstos y los intereses del comercio, los 105 cuales solo podían armonizarse por el común acuerdo de ambas partes interesadas⁸¹.

Ya en ese momento el gobernador civil de la provincia había convocado al presidente de la Cámara y a una comisión del sindicato de estibadores portuarios a una reunión urgente debido a una confidencia recibida de que se estaban repartiendo octavillas en los muelles para una asamblea en los locales del sindicato aquella misma noche con el propósito de convocar una huelga inmediata de todos los estibadores debido a la lentitud con que se venían confeccionando las tarifas. Los representantes sindicales dejaron entrever que gran número de sus compañeros se mostraba favorable al paro, aunque “ellos y el elemento más sensato procuraban impedirlo”. El presidente de la Cámara señaló a los líderes sindicales lo ya expresado en otras ocasiones sobre su papel mediador, y que por la diversidad de los intereses en presencia no podía contraerse ni se contraía compromiso alguno de aprobar las tarifas en plazo determinado, a lo que los representantes sindicales indicaron algunos nombres de empresarios que en el sector del comercio de cereales se hallaban dispuesto a aprobar las tarifas y sin embargo no se habían aprobado. El presidente replicó que la reunión de “comerciantes capitalistas” de cereales había hablado en ese sentido, pero por el corto número de asistentes no había recaído acuerdo, pues no era caso de que una minoría exigua aprobara la Tarifa a espaldas

⁸⁰ Junta Directiva de 6 de setiembre de 1911, *Libro de Actas* de 1905 y siguientes, pág. 70.

⁸¹ Junta Directiva de 6 de setiembre, op. et loc. cit.

de la mayoría y la impusiera a todo el gremio⁸². Los representantes sindicales se dieron por satisfechos con las explicaciones e indicaron su voluntad de informar a la asamblea de aquella noche y de aconsejarle de que no 107 acordaran la huelga. Finalmente el paro no se realizó⁸³.

Las fricciones en la mediación de la Cámara sevillana no solo provenían de la impaciencia de los trabajadores, sino que también surgían choques con las organizaciones representativas de los empresarios. A fines de setiembre del mismo año, la Sociedad Patronal de Industriales Metalúrgicos de Sevilla remite a la Cámara una carta expresando su malestar por las noticias recibidas de que “estaba interviniendo en la confección de unas nuevas tarifas para los trabajos en el muelle, por las que se hacen en los precios que hoy rigen un aumento de gran consideración, rogando en su caso, y en cuanto respecta a las mercancías que afectan a estas industrias metalúrgicas, se abstenga de autorizar los citados aumentos sin previa conformidad de los industriales interesados”. La junta general de dicha Sociedad Patronal se había reunido en los locales de la Unión General –una confederación de empresarios de tipo asociativo que venía compitiendo con la Cámara por la representación de los empresarios sevillanos– y había decidido el ultimátum por unanimidad, lo cual había venido puntualmente reflejado en las páginas de la prensa local⁸⁴.

La respuesta dirigida por el presidente de la Cámara previo acuerdo de la junta directiva había sido inusualmente dura: “Tengo el honor de manifestarle que esta Corporación, velando por los intereses legítimos de las clases que legal y genuinamente representa, es solo mediadora entre el comercio y la industria y la clase obrera para que, sin huelgas, sin conflictos y sin trastornos de ninguna clase, se entiendan y concierten patronos y trabajadores, y, de común acuerdo, establezcan las tarifas que estimen convenientes para los indicados trabajos. La manifestación imperativa –continuaba– de que se abstenga esta Cámara de autorizar aumentos en la Tarifa del trabajo en cuanto se refiera a las mercancías que afectan a los industriales metalúrgicos sin previa conformidad de los interesados, que se expresa al final del mencionado oficio por acuerdo de la Sociedad Patronal de Industriales Metalúrgicos, me dispensa de todo género de explicaciones, porque tal manifestación, fundada en hechos que no son ciertos, es absolutamente extemporánea; siendo de lamentar que, antes de formularla, no se hubiera tomado dicha Sociedad la molestia de enterarse de lo que viene ocurriendo respecto de la formación y aprobación de las tarifas de referencia...”⁸⁵.

⁸² Misma Junta Directiva, pág. 72.

⁸³ Informe del presidente de la Cámara a la Junta Directiva de 6 de setiembre, cit., pág. 72.

⁸⁴ Acta de la junta directiva de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla, *Libro de Actas* de 1905 y siguientes, pág. 80.

⁸⁵ *Libro de Actas* de 1905, loc. cit.

Todavía en la junta directiva de 8 de noviembre la Cámara de Comercio sevillana continuó entendiendo de las Tarifas de los estibadores portuarios, habiéndose aprobado las de tejidos, naranjas y aceitunas, mientras que continuaba la negociación de las de aceite de oliva, mercería, paquetería, quincalla y coloniales⁸⁶. Y en otra más tarde se da noticia de la aprobación de las tarifas de aceite de oliva y otras grasas, mercería y paquetería y coloniales, habiendo comenzado la tramitación de las de jabón, corcho, hierros, drogas y papel⁸⁷. Parecía haber surtido efecto la dura carta del mes anterior a la Sociedad Patronal de Metalúrgicos, pues los industriales del sector habían aceptado sentarse a deliberar.

8. LAS PROTESTAS EMPRESARIALES POR LAS NUEVAS TARIFAS DE SALARIOS EN EL PUERTO

Detrás de una actitud tan positiva de los diversos sectores empresariales, de la aparente facilidad con que el sindicato de estibadores portuarios iba consiguiendo sus objetivos, debía haber algún elemento de convicción adicional al del buen corazón de los primeros. El sindicato se había mostrado conciliador en la reunión habida en presencia del gobernador civil, pero posiblemente en los muelles la actitud era distinta.

Así lo indica la queja presentada por el empresario José Maria Tejera “por pretendérsele cobrar el trabajo del cemento en el muelle a un precio superior al que viene rigiendo y porque pretenden que no sean sus operarios particulares los que realicen ese trabajo, sino los obreros asociados”. De tal modo el sindicato, no necesariamente el que se hallaba negociando sino alguno competidor, además de tratar de imponer tarifas superiores a las antiguas, presionaba para la contratación de sus afiliados mediante un pacto de *union shop* con el citado empresario. La Cámara contesta al señor Tejera que aún no ha sido aprobada la nueva Tarifa del sector, que sería “la regla general para todos” los empresarios del mismo, y que los industriales podían realizar los trabajos con sus trabajadores, estuvieran o no afiliados al sindicato, reconociéndose así la libertad de trabajo y correspondiendo a la autoridad gubernativa ampararla y defenderla, “y que esta Cámara es solo mediadora en la confección de las tarifas que se vienen aprobando por el mutuo consentimiento de las partes interesadas, o sea, la clase patronal y el elemento obrero”⁸⁸.

Las protestas por las nuevas tarifas continuaron todavía durante varios años, como lo demuestra la petición presentada por la empresa Hijos de Vicente Aceña en 1915 de que la Cámara señalara los nombres de los firmantes de la Tarifa de 1911 y se hiciera constar si la misma Cámara se permitió representar a los comerciantes que no asistieron a la discusión y firma. De nuevo, en lo que llevaba camino en

⁸⁶ *Libro de actas* citado, pág. 89.

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 95.

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 95.

convertirse en cláusula de estilo, se le contestó que la corporación solo intervenía como mediadora entre el comercio e industria de Sevilla y la clase obrera y que, sin huelga, sin conflictos, sin trastornos de ninguna especie, se entendieron y concertaron patronos y trabajadores. Que los unos –añadía– fueron representados por el sindicato y los otros por los gremios interesados, en pleno unos, y otros por comisiones presididas por los respectivos síndicos después de haberse reunido con los agremiados; que fueron muchos los gremios que se pusieron de acuerdo con los trabajadores, algunos directamente sin la mediación de la Cámara; absteniéndose también otros gremios de entrar en concierto⁸⁹.

9. LAS PROTESTAS DE LOS TRABAJADORES

No hay más referencias en las actas de la Cámara de Comercio sevillana a aquellas negociaciones de 1911 ni a ninguna otra, hasta que en 1917, en plena Guerra Mundial, una comisión de trabajadores del muelle pide al Administrador General de Aduanas del puerto, D. Luis Ferrer y Vidal, el aumento de un 25 por 100 sobre las tarifas de 1911, por lo que el citado Administrador cita a los síndicos de los gremios, agentes de aduanas y empresarios en general a una reunión a la que solo asistieron 14 empresarios, y en la cual acordaron pagar el aumento. En cuya reunión el presidente de la Cámara de Comercio volvió a recalcar el papel de su corporación como simple mediadora en evitación de conflictos, pues carecía de “atribuciones para subir ni bajar tarifas”⁹⁰.

Publicado el acuerdo, el director de la Compañía Catalana de Gas y Electricidad se dirigió a la Cámara para informar de una petición de aplicación del acuerdo antes referido por parte de una comisión de obreros de bodega, “encargados del llenado de espuestas, que no es alijo”, y al no considerarlos afectados por la nueva tarifa reclamaba a la Cámara su interpretación. El presidente de la Cámara manifestó que “era ya conocido el aumento que por iniciativa particular” habían tenido los jornales de bodega, consignándolo “por ser de notoriedad pero no oficialmente porque no consta documentalmente en esta Corporación”. Sutilmente el presidente de la Cámara indicaba que ya había referido también a la comisión de obreros de bodega que no podía hacer la aclaración pedida porque el acuerdo en cuestión solo afectaba al trabajo de alijo, de manera que debía llegarse a un acuerdo entre las partes implicadas, en lo cual recomendaba proceder con la mayor corrección y cordura. Si bien opinaba, como industrial y no como presidente de la Cámara, en el sentido de estimar equitativo que el llenado de espuestas se pagara con el aumento proporcional que le correspondiera en relación con la subida que habían tenido los demás trabajos portuarios⁹¹.

⁸⁹ Acta de la sesión ordinaria de 7 de febrero de 1915, *Libro de Actas de la Cámara de 1915 a 1918*, págs 13-14.

⁹⁰ Acta de 30 de noviembre de 1917, pág. 371 del *Libro de actas de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla*.

⁹¹ Acta de 30 de noviembre de 1917, *ibidem*, pág. 372.

10. GENERALIZACIÓN DEL CONFLICTO CON LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL

Del mismo año de 1917 procede otra intervención mediadora de la Cámara en otro asunto no portuario, el descanso dominical de los empleados de comercio conforme a la Ley de 1904 ya referida. La Asociación de Dependientes Mercantiles escribía al presidente de la Cámara para rogarle que interpusiera su influencia cerca de los dueños de establecimientos para que observaran con fidelidad el cierre todos los domingos “sin necesidad de acudir a medios extremos, que tratan de evitar”. El presidente consideró al respecto que la Cámara no podía negarse a coadyuvar al cumplimiento de la ley, y se acordó por unanimidad dirigirse al Gobernador de la provincia expresándole terminantemente el deseo de la corporación de aplicar la ley, y que se publicase en la prensa local⁹².

No era Andalucía, ni Sevilla en concreto, un espacio libre de conflictos, como lo demostraban las múltiples huelgas generales y sectoriales desencadenadas entre 1900 y 1917, veintitrés de ellas con éxito⁹³. Sencillamente perseguían objetivos revolucionarios, o por el contrario, presentaban reivindicaciones muy puntuales –lo acabamos de ver–, y los sindicatos que las sustentaban, en su mayoría anarcosindicalistas, desaparecían con la misma rapidez que se creaban, pues el fracaso sistemático de las huelgas generales desanimaba al proletariado⁹⁴. De semejante entorno inestable huía la Cámara de Comercio en sus repetidos alegatos de intervenir para evitar las huelgas y los conflictos, una mediación muy distinta a la acción realizada por las Cámaras de Comercio italianas, al no ser dirimente⁹⁵, sino promocional de la negociación colectiva.

⁹² Sesión ordinaria de 25 de mayo de 1917, *Libro de actas 1915-1918*, págs. 316-317.

⁹³ A. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, *Lucha obrera en Sevilla. Conflictividad Social 1900-1917*, Editorial L. Carbonell, Barcelona 1988, págs. 111 ss.

⁹⁴ Una de las pocas excepciones lo constituyó el Sindicato Minero de Riotinto, creado en 1912 y adscrito a la UGT. La gran huelga de 1920 en las minas de la empresa llegó a preocupar tanto a los directivos de la Rio Tinto Company que los Rothschild, accionistas preferentes del Consejo de Administración, enviaron en noviembre de 1920 –cuando de los 11.000 obreros, 2.000 habían abandonado ya la huelga por hambre– a un representante suyo para que les informara de las causas e investigara qué había que solucionar para que no se repitiera un enfrentamiento de tales dimensiones (D. FERRERO BLANCO, “La huelga minera de Río Tinto de 1920. El diagnóstico del conflicto según Sir Rhys Williams, enviado de los Rothschild”, *Revista de Estudios Regionales*, 3 [2003], 249 ss; de la misma, sobre la represión de 1888 en Riotinto, “El Año de los Tiros. La Primera Gran Huelga Minera de la Historia Contemporánea”, *Andalucía en la Historia* 13 (2006), pág. 247; sobre la policía de la empresa o “guardiñas” en el control de los obreros, F. BAENA, “Colonialismo y comunicación. La política informativa de la Compañía británica en las Minas de Riotinto, Huelva (1913-1920)”, *ZER, Revista de Estudios y Comunicación*, 2007, en internet.

⁹⁵ La Cámara sevillana disponía de un tribunal de conflictos, hoy día denominado Corte de Arbitraje, y antes de aquélla existía el Tribunal de Comercio, además del Consulado de Mar y Tierra del Arzobispado: *Memorias Anuales de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla*, Libro 1886-1896, pág. 59 de la Memoria del año 1892-1893. Pero no intervinieron ni intervienen en conflictos laborales de los empresarios con sus trabajadores.

Nuestro recorrido de la Cámara de Comercio y de la fijación de estándares en Andalucía termina con la Gran Guerra, pues en esas fechas se constituyen los primeros comités paritarios en el comercio de Barcelona y aparece la primera legislación sobre tales comités.

Todavía en 1919 la Cámara de Comercio sevillana cita a los representantes de las 23 sociedades obreras registradas con objeto de convocar una asamblea de patronos y obreros y elevar su opinión conjunta sobre leyes y acuerdos que eviten las huelgas o las resuelvan equitativamente⁹⁶. Su visión corporativa, gremial, de las funciones desempeñadas no puede mantenerse por más tiempo. Las tarifas del Puerto de Sevilla que hemos visto con tanto detalle perduran, no obstante los profundos cambios de aquella época, hasta 1921⁹⁷.

De 1923 es la siguiente anotación: “el matonismo impera en el Puerto”⁹⁸. Es el mismo año del golpe de Estado del general Primo de Rivera.

⁹⁶ Tomo X, Acta de 12 de abril de 1919.

⁹⁷ Cámara de Comercio, acta de 30 de marzo de 1921. La situación se hizo muy difícil para la economía española a partir de ese momento, a lo cual se uniría pocos años más tarde el reflejo del Crack de 1929.

⁹⁸ Acta de 30 de octubre de 1923.

