

PRESENTACIÓN DEL LIBRO DE VV. AA., *ABOLICIÓN DE LA ESCLAVITUD EN EL CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XIX: COLOMBIA, CHILE, PERÚ Y PORTUGAL*<sup>1</sup>\*

Agradezco a los organizadores de este VI Congreso del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho el encargo, por cierto muy honorífico, de contribuir a la presentación de *Abolición de la Esclavitud en el Constitucionalismo del siglo XIX: Colombia, Chile, Perú y Portugal*<sup>2</sup>, de que han sido coautores doña Jacqueline Blanco, de Colombia; don Eric Eduardo Palma, de Chile –asimismo coordinador de esta empresa– don Carlos Ramos Núñez, del Perú y doña Cristina Nogueira da Silva, de Portugal.

Aunque, a primera vista el tema de la esclavitud estaría ya superado en este estadio del desarrollo de la humanidad, en la práctica contemporánea nos encontramos con que la codicia ha ido buscando otras formas de sometimiento de unos seres a otros como el tráfico de blancas o el de refugiados o el de órganos o, lisa y llanamente la reviviscencia de la venta de esclavos en el mundo musulmán del África Central. De ahí que en la Introducción de esta obra (pp. 7-12) el editor haga referencia a la “reafirmación de la voluntad de los estados europeos e iberoamericanos, y demás países del mundo, de combatir los remanentes del fenómeno” pasando revista a los principales textos internacionales concernientes al efecto.

El primer artículo se debe a la pluma de doña Jacqueline Blanco, catedrática colombiana, y se titula “La liberación de los esclavos en Colombia, más allá de una decisión jurídica del republicanismo decimonónico” (pp. 13- 41).

Nos recuerda la autora que en el período indiano se habían dado dos precedentes: el de José Antonio Galán en la rebelión de los comuneros de 1781, quien había dado libertad a los trabajadores mineros, y un plan del diputado Antonio Villavicencio presentado a las Cortes de Cádiz tendente a una abolición progresiva de la esclavitud. Cabe destacar en este punto que hay una moderna línea de investigación acerca del ideario que afloró en las referidas Cortes así como un seguimiento de sus realizaciones.

Basándose en ciertos precedentes abolicionistas de Estados Unidos, Francia y Haití más declaraciones de las Cortes de Cádiz, los colombianos tuvieron primero que nada, bajo la inspiración de José Félix de Restrepo, una “Ley de Vientres” válida para el estado de Antioquia en 1814, que permitía que los nacidos de esclavas, tras 16 años de servicios y buena conducta pudieran obtener su libertad (pp. 17-18), para lo cual deberían de acreditar ante ciertas juntas las calidades que los hacían merecedores de la libertad.

Ya a nivel nacional, se dio un paso, también por influencia de Restrepo, a través de una “Ley de partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos” dictada en el Congreso de Cúcuta de 1821 (que trata en pp. 18-22). Ella fue aprobada tomándose en consideración varios aspectos: político, pues los nuevos hombres libres serían votantes que favorecerían a los liberales que les habían logrado ese derecho; militar, ya que

---

<sup>1</sup> Realizada el 26 de noviembre de 2016 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>2</sup> Los datos editoriales del texto en asunto son: Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2016, 162 pp.

servirían de guerreros para la Independencia y económico, al pensarse que un hombre libre rendiría más que un esclavo. Además estarían en condiciones de ir a poblar los lugares más apartados e inhóspitos. Tan interesante disposición, sin embargo, terminó siendo alterada mediante diversas normas, algunas de las cuales habrían tendido a prolongar la esclavitud, toda vez que el capital laboral que ello envolvía resultaba insustituible (pp. 14- 15).

Hubo una ley de manumisión del general José Hilario López Valdés, de 1852, que implicaba el pago por parte del Estado a sus dueños del valor de los manumitidos, lo que fue bastante difícil para el erario, resultando, a la larga, inoperante (pp. 22-25).

En la práctica resultó que los libertos no fueron preparados para el ejercicio de su autonomía lo que trajo consigo que muchos de ellos cayeran en el ocio y aun el bandidaje. Con todo, según expresa la autora en sus conclusiones “si bien la liberación de los esclavos no fue una decisión que arrancó de tajo cualquiera manifestación de explotación, comercio o tráfico humano, significó el comienzo del trabajo individual, remunerado, por jornada...” (p. 39), lo que no es poca cosa.

El segundo trabajo de esta publicación corresponde a don Eric Eduardo Palma, “Ideas escolásticas e ilustradas en la abolición de la esclavitud negra en el constitucionalismo chilenos: 1811- 1833”, pp. 43-104. El señor Palma ostenta un doctorado en Derecho por la Universidad de Valladolid, una maestría en Historia, es catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Chile y autor de una apreciable cantidad de estudios en los campos de la metodología histórico-jurídica y de la Historia Constitucional. Impulsor del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho, es hoy su presidente. Su aportación está articulado en una Introducción y tres partes: I. la esclavitud en el reino de Chile: sus inicios y su función social y económica (pp. 44-71); II, Legitimación y crítica de la esclavitud por la Iglesia Católica (pp.57-71); III. La abolición de la esclavitud: de la libertad de vientre hasta la libertad absoluta (pp. 71-102) a lo que siguen unas Conclusiones (pp.102-104).

La parte primera me ha dado una alegría enorme al advertir la utilidad que han tenido para el autor las memorias de prueba sobre *Vida jurídica práctica contenida en los archivos notariales del reino de Chile*, elaboradas bajo la dirección del Seminario de Historia y Filosofía del Derecho, primero, y luego por el Departamento de Ciencias del Derecho de esta Facultad. Durante un largo número de años se fue condensando, gracias a la actividad de nuestros memoristas la realidad del movimiento jurídico generalmente no contencioso del reino de Chile reflejado en los instrumentos otorgados ante escribano. Fueron ellos guiados primero por mí y luego por Sergio Martínez Baeza en lo tocante al siglo XVIII, y por mí únicamente en lo relativo al XIX. El esclavo, que era objeto susceptible de ser vendido, dado en dote, jugado a las cartas o hipotecado como cualquier mercancía, era también un ser humano al que se le reconocían algunos escasos derechos.

Se hace referencia a la presencia temprana de esclavos en Chile y a su permanencia a través del tiempo en cantidad más bien escasa debida a la precariedad económica del reino. De sus amos se esperaba que los trataran con caridad cristiana y de ellos que viviesen también cristianamente desapegados de vicios. Algún caso de maltrato o sevicia llegó a los tribunales en los que se ordenó la venta del esclavo a otro amo. La libertad se obtenía por medio de manumisiones, que dependían de la voluntad del amo. Hay una rápida referencia al patronazgo del ex-amo respecto del ex-esclavo que

daría pie para una investigación ulterior, ya que al hacerse una comparación entre la realidad chilena y la de otros países como Colombia y Perú, se advierte que, a diferencia de estos, no hubo en Chile normas específicas de patronato. También existía para el siervo la posibilidad de adquirir la libertad pagando su precio. Cuando el que el amo fijase fuese excesivo, se podía recurrir a la Audiencia para un justiprecio. Ello deja implícita la existencia de peculios por parte del siervo. No cabe duda que todo lo que se ha referido encuentra su regulación primigenia en Roma vía el *ius commune*.

En la parte segunda el señor Palma aborda primero la legitimación de la esclavitud. Por regla general, se la consideró de derecho natural con la posición en contra del Aquinatense para el cual se trataba de una invención humana, aceptable en cuanto pena que sustituyese la de muerte. Alfonso el Sabio la calificó ya en el siglo XIII como “la mas vil et la mas despreciada cosa que entre los homes puede seer; porque el home [...] es la mas noble et libre criatura entre todas las otras criaturas” (Proemio al título V del Libro IV de *Las Partidas*). En general se la admitía cuando el título estuviese dado por la guerra justa, pena, compraventa (propia o de los hijos) o nacimiento. Hasta el siglo XIX no hubo en este aspecto una posición clara de la Iglesia, la que no la condenaba ni promovía su abolición, limitándose a aconsejar un buen trato y la manumisión. Por contra, hubo quienes reclamaron de esta institución. Entre ellos debe mencionarse a S. Gregorio de Nyssa que tan temprano como en el s. IV consideraba pecado grave la posesión de esclavos. En el s. XVI Bartolomé de Albornoz, O.S.F. y Tomás de Mercado, O.P., ambos comercialistas, coincidieron con Santo Tomás en que la esclavitud no sería de Derecho natural. Domingo de Soto, O. P. negaba la concurrencia de las calidades exigidas por las *Partidas* en la adquisición de esclavos en África y lo propio hacía Luis de Molina, S.J. El también jesuita Diego de Avendaño en su *Thesaurus Indicus* condenó la esclavitud y el comercio de esclavos. Alonso de Sandoval en su *De Instauranda Aethiopia Salute*, obra conocida en Chile por Alonso de Ovalle y que se encontraba en algunas bibliotecas como la del asesor del conde de Superunda, Tomás Durán, igualmente dudaba de la licitud de las causas de esclavitud de los traídos desde África. Es interesante, por último en esta parte, la recurrencia del autor a diversos juicios en que se reclamaba la libertad por diversas causales o el intento de compra de la misma por el siervo, lo que muestra la efectividad de la aplicación de las disposiciones morigeradoras de su amarga situación.

La parte tercera se refiere directamente a la abolición de la esclavitud en Chile desde la “Ley de Vientre” hasta la libertad absoluta. En el proyecto de Constitución de Juan Egaña, de 1811, se contemplaba la libertad de vientre, la prohibición de importar esclavos y la sustitución del dominio por una “suave domesticidad”. Tales conceptos quedaron recogidos en el decreto de 11 de octubre de 1811, que fue el primero de su clase en América, propuesto por Manuel de Salas. Por medio de él, los nacidos de esclavas gozarían de libertad en el seno de sus madres. Además se reconocía como libres a los esclavos venidos del extranjero que permaneciesen seis meses en Chile. Prueba de la efectiva implantación de este decreto fue el que la libertad de los hijos de las esclavas empezó a aparecer en los documentos notariales y se prohibió en las partidas parroquiales la adscripción de los mismos a servidumbre. Bajo la restauración absolutista a contar de 1814, se hizo caso omiso de la “Ley de Vientre” aunque sin derogársela. La misma fue reafirmada en la Constitución de 1818 dictada bajo el gobierno de Bernardo O’Higgins. El 23 de junio de 1823, por iniciativa de José Miguel Infante,

se inició en el Senado una discusión acerca de la liberación de los esclavos “en toda la comprensión de la República y fuera de ella” y que los que pisaran su territorio serían considerados libres, cuya justificación era tanto liberal como católica. Se citaba el pronunciamiento contra la esclavitud de los participantes en el Congreso de Viena de 1815 suscrito por España, Gran Bretaña, Rusia, Austria, Suecia, Portugal, Prusia y Francia. Aunque aprobado el proyecto por el Congreso, fue vetado por el Director Supremo Ramón Freire por cuanto habría que indemnizar a los amos de la pérdida de la propiedad que les afectaría. Tras un tira y afloja, el gobierno cedió quedando en pie la ley de 24 de julio de 1823. Para evitar vagabundaje y otros males, se dispuso por decreto de Mariano de Egaña que los liberados debían obtener un boleto de la policía, que se les otorgaría siempre que, siendo hombres, acreditaran una ocupación y, mujeres, acomodarse en una casa honesta. De lo contrario, se les consideraría libres, pero tendrían que seguir bajo la tuición y órdenes de su antiguo amo. La Constitución de 1823 estableció la libertad de los esclavos en su título 1, artículo 8, lo que fue reiterado por las de 1828 en su capítulo 3, artículo 11 y de 1833 en su artículo 132.

El tercer trabajo que incluye esta publicación corresponde a uno de los más destacados historiadores del Derecho hispanoamericano. Me refiero a don Carlos Ramos Núñez, quien fuera de sus lauros académicos y profesionales, ha sido el autor de una obra que ha dejado atónita a la comunidad intelectual internacional. Me refiero a su magna *Historia del Derecho Civil Peruano (siglos XIX y XX)* del que publicó su tomo I en el 2000; el II en 2001; el III en 2002; el IV en 2003; el V, dividido en dos volúmenes, en 2005 y 2006; el VI, dividido en tres volúmenes fue editado en 2006, 2009 y 2011 y el VII también vio la luz en 2011. Ello, fuera de otras brillantes piezas que a él deben su autoría. De este prolífico jurista se edita “La esclavitud: un abolicionismo compungido”, que es un extracto del tomo IV de la *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX* (Lima: PUCP, 2003), pp. 107- 139.

Este estudio me ha causado una muy grata impresión y ha revivido en mí recuerdos de Alamiro de Ávila Martel, mi maestro. Se ha debido ello a la mención que, al comienzo de su estudio, hace el señor Ramos de Alexander Caldcleugh, el audaz viajero inglés que terminó sus días en Valparaíso a mediados del siglo XIX. Efectivamente, era don Alamiro un admirador de este británico y su célebre *Travels in South America, During the Years, 1819-20-21; containing an account of the present state of Brazil, Buenos Ayres and Chile*, que se encontraba en la Biblioteca Central de la Universidad de Chile en su edición de 1825. Con su incisivo poder de observador advirtió la gran cantidad de negros que había en el Perú dedicados principalmente al cultivo de productos tropicales y cómo, tras la promesa de José de San Martín de liberarlos si se incorporaban a las fuerzas patriotas, habían terminado por entregarse a un solevantamiento vengativo respecto de sus antiguos amos. Los comienzos de la Independencia marcaron una dialéctica entre el espíritu de la Ilustración, contrario a la esclavitud, y la presión económica de los terratenientes, que requerían esa mano de obra. Terminó ello originando una oleada legislativa que el autor divide en una fase reformadora, entre 1821 y 1825, y una de consolidación desde 1825 hasta 1852 en que se dictó el *Código Civil*.

La primera etapa se inauguró con el decreto de 12 de agosto de 1821 que declaró libres a los hijos de esclavos que hubiesen nacido a contar del 28 de julio de ese año –fecha de la declaración de la Independencia– quienes gozarían de los mismos

derechos que los demás peruanos, salvo ciertas modificaciones que se establecerían en un reglamento separado. En noviembre del mismo 1821, se determinaba la libertad de los esclavos que llegasen al Perú por la sola circunstancia de pisar su territorio. Con el mesurado tono que lo caracteriza, sugiere Ramos que el origen de esta disposición pudiese encontrarse en similar texto bonaerense de 1813, aunque, en mi opinión, habiendo pasado San Martín por Chile, más lógico sería pensar en el influjo de nuestra Ley de Libertad de Vientre de 11 de octubre de 1811.

El reglamento referido por San Martín puede inscribirse en los parámetros del patronato del viejo Derecho Romano adecuados a la nueva realidad. En definitiva, los hombres seguirían sirviendo hasta los 24 años y las mujeres hasta los 20, edades que posteriormente se equipararían en los 21 años por decreto de 1830. Nos recuerda el autor que a través de este mecanismo, los ex-dueños continuaban disfrutando del servicio de los que ahora debían ser considerados ingenuos.

Tomó también San Martín otras medidas en pro de la libertad de los esclavos como, por ejemplo, que la obtendrían quienes ingresasen al Perú a luchar contra los realistas así como los siervos de estos que hubiesen retornado a España. La situación de los primeros fue abordada mediante decreto del supremo delegado José de la Torre Tagle, que estableció una indemnización para los dueños afectados y una limitación en el número de los que resultarían libertos. Terminado el Protectorado se siguió dictando una cantidad de disposiciones que permitían a los agricultores contar con mano de obra servil para sus labores. Como contrapartida, la veta iluminista dejaba su impronta en normas que tendían a mejorar la situación de los esclavos, entre ellas, la regulación del trabajo que realizaban.

No obstante la relativa timidez de estas reformas, los hacendados con Domingo de Orúe a la cabeza en 1823, estimaron que la educación y manutención que pesaba sobre ellos constituía una carga oprobiosa, reclamación que se reiteraría en años posteriores. Igualmente les resultaba ingrata la práctica que había iniciado San Martín de dar libertad a cierto número de esclavos que hubiesen participado en la emancipación, beneficio que se siguió brindando en determinadas celebraciones cívicas.

En el orden constitucional, las cartas políticas de 1823, 1828 y 1834 prohibieron la trata de negros y las dos últimas proclamaron que nadie nacería esclavo en el Perú así como la libertad automática de los siervos que ingresasen en su territorio. En 1835, sin embargo, la jefatura de Felipe Santiago Salaverry permitió la traída de esclavos desde otros lugares de América, tomándose para ello en consideración la decadencia de la agricultura por falta de mano de obra. La expresada autorización se reiteró en 1834.

La constitución de 1839 nada estableció al respecto, limitándose a reconocer el sistema de libertad de vientre. Una ley de 27 de noviembre de ese año estableció el patronato de los que llamaba "libertos" respecto de los amos de sus padres, tomando en cuenta que no estarían preparados para una entera libertad. Esta situación se aparta de la regulación romana, que consideraba el patronato para los libertos, mas no para quienes habían nacido libres y que, por ende, eran ingenuos. El caso es que estos ingenuos quedarían sujetos al patronato referido hasta los 50 años. Además de manutención y educación, gozarían desde los 25 años de un salario de un peso por semana y, residiendo en poblados, recibirían la mitad del salario de un sirviente doméstico. Este patronazgo, a diferencia del romano, que era personal, podía ser transferido onerosa o

lucrativamente. Tales aberraciones jurídicas, que el autor, con sobrada razón anatematiza, tenían su fundamento en la necesidad de mano de obra para la agricultura.

Cierra este volumen doña Cristina Nogueira da Silva, autora de *Constitucionalismo e Imperio. A cidadania no Ultramar português* (Lisboa, 2009), quien ofrece “Constituição e Escravatura no Portugal de Oitocentos”. Comienza por dar un panorama internacional de la esclavitud desde fines del siglo XVIII recordando que su abolición no estuvo presente en el más temprano constitucionalismo abriéndose paso muy lentamente en él. En razón de la revolución liberal de Oporto de 1820, Portugal se dio su Constitución de 1822, que, según sus inspiradores, debía de exceder en liberalismo a la de Cádiz de 1812.

En esta se consideraba ciudadanos a los hombres libres y a los esclavos que fuesen manumitidos. La inclusión de estos últimos era muy relevante ya que en el Brasil -que se independizaría dos años después- el 28% de la población eran libertos en equivalencia con los blancos. Los diputados liberales que la produjeron estimaron que era innecesario referirse a la esclavitud toda vez que ella era transitoria: fuera porque los siervos podían ser liberados por sus amos, fuera porque una ley terminaría declarando su libertad. En el fondo, se quería evitar referirse a uno de los temas más relevantes para las posesiones de ultramar, el de la esclavitud y su trata. En la constitución de 1838, la carta de 1826 y el Acta Adicional a esta de 1852, se suprimió la referencia a esclavos manumitidos por la de libertos, de modo que la esclavitud no recibía mención alguna.

La misma omisión se dio en la Constitución brasileña de 1824. Tanto en este texto como en el portugués de 1826 la esclavitud se hallaba encubierta en lo tocante al reconocimiento del derecho de propiedad, del que los ciudadanos solo podían ser privados por ley y previa indemnización. En 1854 por decreto se liberaron todos los esclavos del gobierno de ultramar. Dos años más tarde, también se otorgó libertad a los de la Iglesia en igual territorio. Por último, el 25 de febrero de 1869 se produjo la abolición completa de la esclavitud en el imperio portugués en tanto que el independiente Brasil tendría que esperar hasta la dictación de la Ley Áurea de 13 de mayo de 1888.

Concluyo: es de agradecer al Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho y a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la publicación de este interesante volumen. Él permite apreciar la tensión entre la racionalidad, que lleva a la exaltación de la libertad de todos los hombres, y la realidad económica que lo impedía. Así como las columnas del barroco en su retorcimiento representaban el ansia del hombre por alcanzar lo infinito no obstante sus miserias, las páginas a que me he referido, nos muestran el también retorcido camino que ha sido necesario recorrer hasta la obtención de la libertad del hombre en esta parte del mundo que es la Hispanoamérica del dolor a que hacía alusión nuestro Jaime Eyzaguirre.

*Antonio Dougnac Rodríguez*

---

\* Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.