

REVISIÓN CRÍTICA DE LA NOCIÓN
DE TRABAJO ESCLAVO:
LA IDEALIZACIÓN
DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL
Y LA SERVIDUMBRE BAJO CONTRATO
EN SU DESARROLLO EN INGLATERRA
Y SU POSTERIOR TRASPLANTE A AMÉRICA

FOR A CRITICAL REVIEW OF THE NOTION
OF SLAVE WORK
AND THE IDEALIZATION
OF THE CONTRACTUAL RELATIONSHIP:
THE SERVITUDE UNDER
CONTRACT IN ITS DEVELOPMENT
IN ENGLAND AND ITS SUBSEQUENT
TRANSPLANTATION TO AMERICA

*José Miguel Lecaros Sánchez**

RESUMEN: El presente trabajo forma parte de la investigación doctoral del autor en torno a la necesidad de una revisión crítica de las nociones de esclavitud y trabajo forzoso. Frente a los desafíos que presentan los movimientos migratorios mundiales en un contexto de globalización, sostiene la necesidad de conceptualizar el trabajo en condiciones de esclavitud al margen de las rígidas nociones académicas que se suelen emplear en su tratamiento histórico. Asimismo, plantea que la existencia de una relación laboral contractual no excluye, sino al contrario muchas veces facilita y oculta un trabajo forzoso o en condiciones de esclavitud. Para tal efecto, hace una regresión a ciertos modelos históricos de relación laboral contractual con características de forzosa en Inglaterra y su posterior recepción y adaptación en las colonias en América.

* Profesor de la Universidad de Desarrollo y expresidente de la Fundación Fré, que brinda acogida y promueve la inserción social de los migrantes en Chile.

PALABRAS CLAVE: Esclavitud - Trabajo Forzoso - Contrato - Servidumbre Contractual.

ABSTRACT: his work is part of the author's doctoral research on the need for a critical review of the notions of slavery and forced labor. Faced with the challenges posed by global migratory movements in a context of globalization, he argues the need to conceptualize work in conditions of slavery outside the rigid academic notions that are often used in its historical treatment. It also states that the existence of a contractual labor relationship does not exclude but on the contrary, it often facilitates and hides forced labor or conditions of slavery. For this purpose, it makes a regression to certain historical models of contractual labor relations with characteristics of forced in England and its subsequent reception and adaptation in the colonies in America.

KEYWORDS: Slavery - Forced Labor - Contract - Contractual Servitude.

1. INTRODUCCIÓN

Según el informe Coyuntura Económica en América Latina y el Caribe, de la CEPAL y la OIT, publicado en mayo de este año¹, entre 2010 y 2015, la población de inmigrantes en Chile aumentó un promedio de un 4,9% anual, seguido de México, Brasil y Ecuador. El flujo migratorio ha sido visiblemente creciente durante el año 2017, generándose oportunidades de empleabilidad en muchos sectores productivos, al mismo tiempo que oportunidades para los migrantes de tener un ingreso estable, con seguridad y poder en muchos casos remesar algunos excedentes a los familiares y seres cercanos que se encuentran en los países de origen. Este fenómeno ha debido ser enfrentado con una ley de extranjería promulgada en un contexto geopolítico en absoluto diferente del actual. Algunas adaptaciones importantes que se han hecho sin cambiar la ley, han sido muy relevantes para dar cabida a la enorme potencialidad de mano de obra. Tal vez una de las más importantes es la llamada Visa temporaria por motivos laborales, creada por el Departamento de Extranjería, el año 2015, que permite al trabajador regularizar fácilmente su situación migratoria, acceder a cotizaciones previsionales y de seguridad social aun antes de obtener cédula de identidad, pudiendo cambiarse con toda flexibilidad de empleadores y accediendo al cabo de un año a una permanencia definitiva. Adicionalmente, este sistema elimina la exigencia de garantizarse por el empleador el pasaje de regreso al país natal, exigencia discriminatoria que

¹ www.ilo.org/santiago/publicaciones/coyuntura-laboral-am%C3%A9rica-latina-caribe/WCMS_553535/lang--es/index.htm

ponía a los trabajadores migrantes en una posición desventajosa al momento de postular a un empleo formal, contraviniéndose lo dispuesto en el art 49 de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, ratificado por Chile el año 2005.

Hay, sin embargo, un universo de migrantes, aquellos que no hablan el idioma español, para los que la barrera idiomática representa una alta vulnerabilidad en la contratación y en el desarrollo de la relación laboral. Lo dicho resulta de fácil comprobación en relación con los migrantes de origen haitiano, los que no obstante su gran capacidad de aprendizaje de la lengua española y el manejo de algunas herramientas básicas obtenidas por la cercanía de República Dominicana, suelen experimentar durante los primeros meses, la natural desorientación y en algunos casos –afortunadamente pocos– el irrespeto de sus derechos laborales. Un reciente sondeo realizado por el Centro Nacional de Estudios Migratorios de la Universidad de Talca² en algunas comunas de Santiago concluyó que un 40% de los migrantes se sienten en una condición menos favorable que los chilenos, ante la ley. Es natural preguntarse si acaso el estado chileno está cumpliendo con la garantía constitucional de la igualdad ante la ley y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas. Los estados de necesidad, la ausencia de redes de contacto y protección, el aislamiento social, la desinformación, la falta de conciencia sobre los propios derechos, el miedo, todo lo cual se traduce en vulnerabilidad del migrante, son condiciones propicias para la aceptación de condiciones de trabajo que respetando en su forma la legislación nacional, puedan ser descritas como relaciones no enteramente libres. En la relación laboral, como en cualquier relación contractual, la libertad en la decisión y la voluntariedad en la contratación y en la permanencia del trabajador, puede verse alterada o afectada en distintos grados y de diversas formas, resultando un trabajo en cierta medida forzoso, que resulta invisibilizado por el cumplimiento tanto de las formas como el deficiente funcionamiento de las instituciones destinadas a prevenir tales condiciones. Chile ratificó el convenio N° 122 de la OIT, sobre la política del empleo (1964) que vincula los Estados a crear condiciones que impidan el surgimiento de trabajo forzado y promuevan un “empleo pleno, productivo y libremente elegido”. También ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuyo art. 6° se reconoce el derecho a trabajar, que comprende “el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”. Por fortuna, nuestro país está atento al surgimiento de circunstancias de contratación o condiciones laborales que calcen dentro de lo que el Derecho

² www.otalca.cl/link.cgi/SalaPrensa/Academia/11012

Internacional humanitario ha llamado trabajo forzoso o en condiciones de esclavitud. Con todo, resulta importante en mi opinión profundizar sobre el siguiente planteamiento: en la actualidad, la diferenciación bipolar entre trabajo libre y trabajo esclavo aparece abiertamente desafiada por la realidad; es necesario replantear la noción de trabajo en condiciones de esclavitud como una condición que no resulta incompatible con el respeto a las formas jurídicas y que, incluso, se ampara en ellas para intentar pasar desapercibida.

2. MODERN SLAVERY Y TRABAJO FORZOSO O EN CONDICIONES DE ESCLAVITUD. LA NECESIDAD DE ACOTAR LOS CONCEPTOS

En su libro titulado *Modern Slavery. The margins of freedom*, Julia O'Connell informa que desde el año 2000, no menos de treinta libros antiesclavitud y una profusión de artículos sobre el tema han sido publicados. La autora recuerda iniciativas gubernamentales tanto legislativas como testimoniales que recientemente han sido parte de la agenda de algunos Estados liberales. Frente a nociones como "trabajo forzoso", "servidumbre por deuda" (*debt-bondage*), "matrimonio forzoso", "tráfico sexual", sugiere que el "nuevo abolicionismo" ofrece una visión bastante selectiva a través de la cual controla la libertad humana y que en lugar de preguntarse "cómo terminar con la esclavitud" la cuestión que debería plantearse es más bien "qué significa el término esclavitud moderna". Una rápida mirada por internet permite corroborar la constatación de la profesora O'Connell, verificando el importante número de organizaciones no gubernamentales dedicadas a combatir lo que de manera simple podría llamarse –como de hecho sucede– "*modern slavery*", agrupando bajo este concepto una serie de fenómenos. Así, la ONG *anti-slavery international*³, la organización más antigua del mundo, creada en 1839, sugiere que la esclavitud moderna se expresa en uno o más de los siguientes modos: trabajo forzado bajo la amenaza de alguna forma de castigo, servidumbre por deudas, trata de seres humanos con fines de explotación, o utilizando la violencia, las amenazas o la coerción, esclavitud por herencia, trata de niños, uso de niños como soldados, matrimonio infantil, esclavitud infantil doméstica, matrimonio forzado y prematuro, entre otros. Para la organización Global Business Coalition Against Human Trafficking, en tanto, la esclavitud moderna se identifica con el tráfico de personas entendido como:

"el acto de reclutar, albergar, transportar, proveer u obtener a una persona por trabajo compulsivo o actos sexuales comerciales mediante el uso de la fuerza, el fraude o la coerción",

³ www.antislavery.org/

en el entendido que la trata de personas puede incluir, pero no requiere movimiento. Las personas pueden ser consideradas víctimas de la trata independientemente de si han nacido en estado de servidumbre, han sido transportadas a la situación de explotación, han consentido con anterioridad a trabajar para un traficante o han participado en un delito como resultado directo de la trata. En cualquier caso, no puede desconocerse que algunos de los fenómenos que se suelen describir bajo el concepto de *modern slavery* tienen explicaciones comunes: la explosión demográfica, la facilidad con que pueden concretarse migraciones masivas de personas hacia países que ofrecen mayores y mejores oportunidades de trabajo, la corrupción policial o en el ámbito gubernamental que permite dejar impunes actividades sancionadas en lo penal, discriminación por género, raza, religión y en algunos lugares por tribus o castas. No obstante, la distorsión salta a la vista si se repara en que las metodologías de análisis y de cuantificación no son claras y muchas veces, ni siquiera explícitas. En 1999, Kevin Bales denunciaba la existencia en el mundo de veintisiete millones de esclavos: más que toda la población de Canadá, seis veces la población de Israel y mayor número que todos los esclavos arrancados desde África a América en la trata atlántica. El mismo Bales refiere que existen otros activistas que hablan de doscientos millones de esclavos, cifra que no considera fiable. Anti-Slavery International, el año 2015 afirmaba calcular la cifra en veinte millones. Walk Free Foundation⁴ el año 2013 en su Global Slavery Index⁵ señalaba 29,8 millones de modernos esclavos, al año siguiente la estadística arrojaba 35,8 millones y para el año 2016, en ciento sesenta y siete países, la cantidad había ascendido a 45,8 millones. Tales cifras no pueden sino explicarse, principalmente, por una falta de rigurosidad en la estadística que resulta inevitable si se parte de una ambigüedad conceptual. La misma en la que ha incurrido, por cierto, el papa Francisco recientemente al declarar:

“la esclavitud moderna en todas sus formas, prostitución, trabajos forzados, mutilación, venta de órganos o trabajo de niños es un crimen de lesa humanidad”⁶.

La afirmación es cierta, pero incompleta y parcial; lo primero porque omite algunas formas que, incluso, con más propiedad calzarían en la noción de esclavitud moderna; y lo segundo porque no resulta difícil encontrar situaciones en que la prostitución, o la venta de órganos, por poner solo dos ejemplos, es ajena totalmente a la idea de esclavitud.

⁴ www.walkfreefoundation.org/

⁵ www.globalslaveryindex.org/

⁶ www.periodistadigital.com/religion/vaticano/2014/12/02/francisco-la-esclavitud-moderna-es-un-crimen-de-lesa-humanidad-iglesia-religion-dios-jesus-papa-anglicanos-musulmanes-judios-budistas.shtml

Esta ambigüedad conceptual y falta de precisión metodológica es explicable: se mezclan categorías próximas presentes en distintas latitudes, que representan un problema global, aun cuando su representación varía geográficamente. Y es que la rigurosidad conceptual debe partir por distinguir entre la idea de esclavitud como un estatus legal y filosófico abstracto y aquella institución, con diversas manifestaciones que implica funciones económicas y relaciones interpersonales.

Respecto de lo primero, mucho se ha escrito, pero desconociendo las manifestaciones concretas de la institución y las distintas máscaras que la ocultan. La ambigüedad conceptual ha sido reconocida por la OIT en varias oportunidades en orden a que se mantiene cierta incertidumbre acerca de qué debería ser calificado como trabajo forzoso y qué no, aunque existe cierta claridad acerca de qué situaciones no deberían ser calificadas como trabajo forzoso. Un ejemplo que genera confusiones es el trabajo infantil. Una cosa es el trabajo infantil generado por la pobreza y que se encuentra muy presente en América latina. En Chile se ha informado que hay a lo menos 219.624 niños (menores de quince años) que ejercen algún tipo de trabajo. Entre estos, 197.743 ejercen tareas consideradas peligrosas y trescientas cuarenta de ellos sufrieron accidentes laborales durante 2016. El 87% de estos menores forzados a trabajar por necesidad viven en zonas urbanas y el 13% en sectores rurales. Asimismo, el 70% de ellos pertenecen a los dos quintiles más pobres del país, lo que pone en evidencia el vínculo entre trabajo infantil y pobreza. Eso es trabajo infantil, pero no es esclavitud infantil. Esta última suele ser una esclavitud por deudas, caracterizada porque los padres entregan a los hijos a prestamistas para trabajar como forma de pagar la deuda que, mientras esté vigente, impide recuperar a los hijos y a estos, escapar. La diferencia es clara y las formas de combatir ambas realidades es totalmente distinta. Lo complejo es que con una mirada global y sin mayores distinciones, los movimientos *anti-slavery* actuales parecen pretender erradicar la esclavitud incluyendo en esa meta un espectro muy amplio de constreñimientos a la libertad y, en cierto modo, trasuntan una pretensión de superioridad moral, como si cualquier fenómeno que pudiera caer dentro de ese abanico interpelara la conciencia de un modo que muchas otras formas de desgracia humana no serían capaz de hacerlo.

Un esfuerzo por acotar lo que he llamado amplio espectro de constreñimientos a la libertad lo representa el documento, suscrito por connotados especialistas en la materia, titulado "Bellagio-Harvard Guidelines on the legal parameters of slavery"⁷. En el documento, se parte de la definición de esclavitud de la Convención de 1926, es decir, la condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de

⁷ www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/FileStore/Fileupload,651854,en.pdf

ellos. Luego se explica que ese ejercicio ha de ser entendido como un control sobre la persona que la prive significativamente de su libertad. Se precisa en el documento que la posesión es fundamental para la comprensión de la definición jurídica de esclavitud, incluso, cuando el Estado no admite un derecho de propiedad en relación con las personas, precisión de mucho valor desde que no es difícil encontrar Estados que niegan que en sus fronteras exista trabajo esclavo solo porque la legislación lo prohíbe. Como manifestaciones o indicios de dicho control, en el “Bellagio...” se citan el comprar, vender o transferir entre vivos o por causa de muerte a una persona, usar o gestionar el uso o beneficiarse del uso de una persona, deshacerse de ella, maltratar o descuidarla. En el documento se precisa que el trabajo forzoso definido en el Convenio sobre Trabajo Forzoso de 1930 y las prácticas análogas a la esclavitud de la Convención Suplementaria de 1956, solo equivaldrán a esclavitud cuando se ejerciten sobre la persona algunos atributos del derecho de propiedad.

La evolución experimentada por los instrumentos jurídico-internacionales sobre esta materia, da cuenta del esfuerzo por acotar el problema del trabajo forzoso y adaptarse a las nuevas manifestaciones que va adoptando. Formalmente, a finales del siglo XIX, la esclavitud y el tráfico o trata de esclavos estaban abolidos en todo el mundo. Para la historiografía oficial, desde entonces, había resultado muy difícil encontrar situaciones de esclavismo, al menos en el sentido del siglo XVII a mediados del XIX. No obstante, la permanencia del trabajo esclavo en diferentes latitudes continuó como un fenómeno que los gobiernos debían afrontar.

La General Act for the Suppression of African Slave Trade, suscrita por varios Estados en julio de 1890 representó el primer paso en la protección de los nativos y en internalizar el tema como materia de derechos humanos. Pero no será sino hasta la Convención de 1926 de la Liga de las Naciones que se reconocería la esclavitud y el tráfico de esclavos como un problema que requería una política global. Sin embargo, la Convención presentó una debilidad en su génesis, al restringir la esclavitud en referencia al ejercicio del derecho de propiedad sobre otra persona (art 1º) incurriendo en la concepción rígida, la de la *chattel slavery*, difícil de identificar o reconocer en la época moderna, omitiendo la servidumbre por deudas (*debt bondage*) y el reclutamiento de niños para fines de explotación laboral. Estas debilidades se manifestaron en la poco fructífera labor del Committee of Experts on Slavery, que se reunía una vez al año y solo para detectar situaciones de esclavitud (en la ya circunscrita concepción).

El convenio N° 29 de la OIT, de 1930, sobre trabajo forzoso lo definió como aquel “exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. Con este instrumento se superó la exigencia de la propiedad o posesión para abrirse a las diferentes hipótesis de subyugación. Sin embargo, el concepto también

fue inútil a los efectos de una adecuada comprensión del fenómeno, porque daba a entender que lo determinante para la calificación era el conjunto de circunstancias en que se iniciaba la relación. Pero parece fácil comprender que la voluntariedad en un trabajo, ha de ser analizada en una doble dimensión: en la faz de la contratación y en la de la permanencia. La historia ofrece múltiples ejemplos de formas de trabajo forzoso que no cumplen con una o ambas condiciones.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art 4°) presagió la convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas de 1956 que contempló referencias a cuatro *servile status*:

- a) la servidumbre por deudas (*debt bondage*), o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración, ni se define la naturaleza de dichos servicios;
- b) la servidumbre de la gleba (*serfdom*), o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a esta, mediante remuneración o de forma gratuita, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;
- c) ciertas prácticas de matrimonio y
- d) la explotación infantil, generalmente originada en la entrega por los propios padres para fines de explotación laboral.

A modo de síntesis, la Convención Americana de Derechos Humanos en su art 6° prohibió “ser sometido a esclavitud o servidumbre”, la “trata de esclavos y la trata de mujeres”. En 1957, el Convenio N° 105 sobre abolición del trabajo forzoso identificó otras muchas formas de trabajo forzoso, que han puesto en evidencia las múltiples manifestaciones, aparentes justificaciones bajo las cuales pueden ocultarse tratos análogos a la esclavitud. Dado que el trabajo forzoso y la privación de libertad por deudas están estrechamente vinculados a las migraciones, ha complementado estas normas la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, de 1990, prohibiendo la privación de libertad por incumplimiento de las obligaciones contractuales (art 20). En su extenso Informe de 2001, la OIT se exhibe en muchas otras manifestaciones detectadas: tráfico internacional de personas para trabajar en fábricas en condiciones de explotación, prostitución o servicio doméstico, en lo común como servidumbre por deudas, explotación en sectores rurales por adelantos de dinero, trabajo en condiciones de servidumbre para el Estado por persecuciones políticas o por exestudiantes impedidos de saldar sus deudas de estudios, trabajo forzoso en África generado a consecuencia de secuestros

y conflictos étnicos, trabajo forzoso como “contribución a la comunidad” sea en obras públicas o en cultivos obligatorios, trabajo forzoso de niños en la actividad agrícola, utilización de “enganchadores” y “contratistas” para reclutar trabajadores que quedan vinculados por deudas. Otros instrumentos de la OIT han intentado enfrentar el trabajo forzoso desde distintos ángulos. Entre otros, pueden citarse el convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, N°182, de 1999; el convenio N° 97, de 1949 complementado por un convenio N° 143, de 1975 y el convenio N° 181 sobre agencias de empleo privadas, del año 1997. Sin embargo, cabe preguntarse si podrá llegar a ser eficaz la lucha contra el trabajo forzoso solo tomando conciencia de la magnitud y dramatismo del fenómeno o si, por el contrario, nada se avanzará mientras no se adopten políticas públicas que eliminen las condiciones económicas y sociales que hacen posible que exista. Se podría incluso ir más allá: ¿tiene en verdad sentido hablar de erradicar la esclavitud o el trabajo forzoso como si fuese una enfermedad o una epidemia, si bajo ese concepto se agrupan más bien un conjunto de reclamos acerca de lo que parece políticamente obscuro e inadmisibles en pleno siglo XXI? La pobreza, el desempleo, el analfabetismo, la discriminación racial o de género, no constituyen formas compulsivas de trabajo, pero representan el ambiente propicio para que se generen y se invisibilicen a los ojos de las autoridades.

A ello, debe añadirse que la velocidad de las comunicaciones y la globalización de las estructuras empresariales hacen que el trabajo forzoso no sea una realidad local, ni siquiera nacional, sino transnacional. Adicionalmente, las legislaciones locales muchas veces promueven condiciones propicias de trabajo que los instrumentos internacionales califican como análogos a la esclavitud. Dos ejemplos claros son la rehabilitación mediante el trabajo como parte de la pena (China) y la contratación de prisioneros por empresas privadas concesionadas por los centros carcelarios (Estados Unidos). Pero existe, aún, otro enemigo larvado más peligroso: el trabajo que se protege bajo un impecable cumplimiento de las formalidades jurídicas. Comprender la dimensión y los antecedentes de ese enemigo larvado resulta difícil sin una regresión histórica. A continuación, un retroceso histórico que estimo puede resultar útil, primero desde el punto de vista conceptual y a continuación utilizando un marco histórico que creo interesante tomar en consideración.

3. LA IDEALIZACIÓN DEL TRABAJO BAJO RELACIÓN CONTRACTUAL SERVIDUMBRE BAJO CONTRATO Y “ESCLAVITUD DE FACTO”

En la visión global e idealizada de la Ilustración, la idea de contrato refería a la propiedad de cada uno como dueño soberano de sí mismo, de las propias facultades y de su trabajo y, por lo tanto, al intercambio voluntario entre

individuos aislados⁸, formalmente libres e iguales⁹. Esa visión resultaba coherente con la idea de Hobbes de una renuncia contractual a la propia libertad a cambio de seguridad, de alejar el miedo a la muerte violenta y la vida en el estado presocial: “solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve”. También con la propuesta de Locke: se es libre aun cuando se esté atado, si dicho estatus es el fruto de un contrato celebrado por voluntad. Locke distinguía entre el esclavo y el sirviente. El primero es cautivo de guerra, sometido al dominio y poder de victoria del dueño por “haber perdido el derecho a la vida” y, por lo tanto, a la libertad y, al haberse quedado sin bienes, incapaz de propiedad alguna. El esclavo –acotaba Locke– “no puede, en tal estado, ser tenido como parte de la sociedad civil, cuyo fin principal es la preservación de la propiedad”. En cambio, el sirviente es miembro de la sociedad civil. Locke, tras referirse a la relación marido/mujer y padre/hijo, menciona la del amo/sirviente. Este último, sostenía Locke, es un “hombre libre” que se hace:

“servidor de otro vendiéndole por cierto tiempo los desempeños que va a acometer a cambio del salario que deberá recibir, y aunque ello comúnmente le introduce en la familia de su amo y le pone bajo la ordinaria disciplina de ella, con todo, no asigna al amo sino un poder temporal sobre él, y no mayor que el que se definiera en el contrato establecido entre los dos”¹⁰.

En otras palabras, Locke identificaba la condición que distingue al sirviente del esclavo, en el hecho de que el primero, aun sometido al amo y su familia, tal sometimiento deriva de un acuerdo previo. La relación de poder y obediencia, para Locke, dejaba de ser arbitraria por el solo hecho de ser *consensualmente aceptada*.

Las analogías de Locke se entienden: el contrato privado rige relaciones de propiedad y de intercambio de riqueza¹¹, de modo análogo a las relaciones

⁸ La idea de que el trabajo forzoso se presenta en particular en individuos aislados de grupos sociales o de parientes, el extranjero o el esclavo, por ejemplo, se desarrolla de forma brillante por MEILLASOUX (1990), p. 26 y ss. a partir de la afirmación de E. Benveniste: los hombres libres son “los que han nacido y se han desarrollado conjuntamente”. El aislamiento puede ser visto incluso de un modo más amplio, como aislamiento respecto de la tierra: como lo ha hecho notar STEINFELD (1991), p. 8, antes que el mercado dominara hegemónicamente la vida social y económica en Inglaterra, los pobres tenían un acceso a la tierra que les garantizaba en cierto medida autonomía e independencia económica frente a la riqueza. Se ha señalado que el origen de la esclavitud blanca en Inglaterra debe encontrarse en los siglos XII y XIII con la formalización, mediante la Carta Magna, de los derechos de los lords lo que implicó el traspaso masivo de las tierras del campesino independiente, la clase del *yeomanry*, hacia los lords, HOFFMAN (1992), p. 17

⁹ Para una explicación de la ausencia de libre consentimiento en la doctrina del contrato previa al siglo XIX, se puede consultar ATIYAH (1985).

¹⁰ LOCKE (2009), pp. 55-56.

¹¹ Sus expresiones perduraron hasta el siglo XIX como sin ir más lejos lo contempla el *Código Civil* chileno que alude al contrato de “arrendamiento de servicios” y dentro de ellos, el de “criados domésticos”.

domesticas basadas en el matrimonio y la familia, pues, como explicaba ya en el siglo XVIII, William Blackstone, las relaciones contractuales pueden referirse a derechos sobre cosas y derechos sobre personas¹². Amy Dru Stanley ha ofrecido sobre el particular una interesante interpretación: los derechos sobre personas, en la Inglaterra de la ilustración, resultarían consistentes con la doctrina puritana que, habiendo desacralizado el matrimonio como sacramento, lo transformó en una relación contractual iluminada por la idea teológica del pacto entre Dios y la humanidad, como un contrato oneroso y bilateral¹³. En ese pacto –agregaría Edmund Morgan– Dios promete la salvación no por obediencia, desde que esta es ahora imposible, sino por la fe. Dios cumple ambas partes del pacto: provee la salvación y también la fe para alcanzarla¹⁴.

Inspirada en ese contractualismo omnicomprendido, para la teoría clásica contractual, la esposa es el análogo del sirviente y el matrimonio análogo a la relación de contrato remunerado. En ambos casos se presenta, gracias al consentimiento, una relación de autoridad y subordinación basada en un intercambio recíproco. Como el sirviente, la esposa debe a su marido su trabajo y sus ingresos, solo que a cambio, no de un sueldo, sino de protección¹⁵. El intercambio recíproco podía imaginarse de muchas maneras. Solo a título ejemplar, en Chile, hasta la década de 1950, los tribunales entendían que si la mujer no hacía vida en común, no tenía derecho de exigir que el marido la socorriera alimenticiamente¹⁶. El sirviente, en especial el residente, era como la esposa y los hijos: miembro del orden social en una relación de dependencia.

Siempre en el terreno de las ideas, para el Derecho anglosajón, desde sus orígenes, la esencia del contrato era el consentimiento y a lo sumo la

¹² En sus *Commentaries on the Laws*, según refiere DRU STANLEY (1998), p. 8, n. 17.

¹³ DRU STANLEY (1998), p. 8; LOCKE (2009), p. 52.

¹⁴ MORGAN (1966), p. 3.

¹⁵ La relación matrimonial como un contrato oneroso y bilateral de intercambio, aunque no de equivalencia, se encontraba reflejado plenamente en la redacción de nuestro original artículo del *Código Civil* vigente hasta la ley N° 18.802 del año 1989: “El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él... La mujer por su parte tiene derecho a que el marido la reciba en su casa (art 133)... El marido debe protección a la mujer y la mujer obediencia al marido” (art 134). Esta relación de dependencia podía hacerse efectiva con la fuerza pública. Al menos así se entendió por parte de la doctrina. Cfr REPERTORIO (1977), t. I p. 167 n. 1 y 2. Similares expresiones en el art 57 del *Código Civil* español. Aún se mantiene en el *Código Civil* chileno algunas disposiciones que implican una relación contractual de subordinación, como el art 1993, 1995 y que conciben al “criado” o “sirviente” como bajo su tutela del mismo modo que un hijo menor (art 2322). Antes de la ley N° 18.802, la mujer casada no divorciada seguía “el domicilio del marido”, como el hijo sujeto a patria potestad (antes de la ley N° 5.521 seguía el domicilio paterno) o el pupilo (arts 71 y 72 del *Código Civil*). El art 2176 del Proyecto de 1853 (actual art 1993) contemplaba como causal de término del “arrendamiento de servicios de criados domésticos”, la “insubordinación o infidelidad, i además la holgazanería, ebriedad u otro vicio habitual del que le sirve...”.

¹⁶ Cfr jurisprudencia en tal sentido REPERTORIO (1977), p. 180.

reciprocidad. La equivalencia, el intercambio perfecto de utilidades no era considerado consustancial. Pasó mucho tiempo antes de los planteamientos de Adam Smith, según los cuales la división del trabajo, al garantizar que cada persona necesita de los otros lo que los otros le pueden ofrecer, generaría siempre un intercambio de igualdad. De este modo, recién en el siglo XIX, la equivalencia, el contrato de trabajo a sueldo, se presentó como la superación de la esclavitud y la propiedad del trabajo humano dejó de aparecer como la mercancía poseída por el dueño de esclavos. Antes, hasta al menos mediados del siglo XVIII, existía la suposición de que, desde que todo contrato constituye una manifestación de voluntad, todo contrato de trabajo es libre¹⁷. No se puede negar que aún existen resabios de esa idea ilustrada: si todo contrato de trabajo es libre, solo hay esclavitud, cuando no hay contrato. Por el contrario, durante siglos, la esclavitud fue en Occidente solo el extremo en un espectro de situaciones jurídico-laborales caracterizadas por diferentes grados de coerción. En el mundo del *Common Law*, los aprendices, obreros, indocumentados, inmigrantes, esclavos y amos eran solo las categorías más importantes, pero en cada una de ellas había una plétora de definiciones en las que el *Common Law* y la legislación fijaban diferentes límites de libertad¹⁸. En suma, la suposición de que en el siglo XVII y XVIII la existencia de un contrato de trabajo excluía una relación de esclavitud no solo resulta controvertida a la luz de los hechos sino que, además, como lo ha expresado un autor, es ideológica en el sentido negativo que tiene la expresión: como una cierta manera de concebir algunas realidades “que mantiene, enmascara o justifica percepciones erróneas o relaciones de poder desiguales o injustas”¹⁹. La libertad de contratar, aparecía, en el siglo XVIII y XIX y aun desde antes, como lo verdaderamente relevante; resultaba irrelevante, en cambio, que en virtud de dicho contrato se cediera la libertad por tiempos más o menos indefinidos. El *indentured servant*, el siervo bajo contrato de la Inglaterra y de las colonias anglosajonas en América en los siglos XVII y XVIII, conocido como en Francia como *engageance serve*, es así apreciado, por ejemplo, por Emmanuel Sieyès en plena Revolución:

“Es más exacto decir que, en el momento en que estipula el contrato, lejos de ser obstaculizado en su libertad, él la ejerce del modo que más le conviene; cualquier convención es un intercambio en el que cada uno aprecia más lo que recibe que lo que cede”²⁰.

Si para el formalismo cristiano medieval, no era fácil aceptar que una decisión de voluntad no fuera libre²¹, en pleno siglo XXI resulta difícil soste-

¹⁷ DRU STANLEY (1998), pp. 74-75.

¹⁸ O'CONNELL (2015), p. 65 citando a Paul Craven y Douglas Hay, CRAVEN y HAY (1994), p. 71.

¹⁹ COURTIS (2006), p. 149.

²⁰ En *Écrits politiques*, citado en LOSURDO (2005), p. 88.

²¹ Thomas Haskell, según O'CONNELL (2009), p. 30.

ner que una decisión cuya alternativa es una muerte cierta pueda ser libre²². No obstante, muchas sentencias aún recientes han tenido un sentido muy restrictivo de lo que es una decisión involuntaria. En Estados Unidos, un fallo emblemático de la Corte Suprema en EEUU del año 1988, sostuvo:

“la servidumbre involuntaria existe solamente cuando el amo somete al sirviente a amenaza o fuerza física real, coacción legal impuesta por el Estado, real o eventual, o fraude o engaño cuando el sirviente es un menor, inmigrante o mentalmente incompetente.”²³

El asunto, sin embargo, es más complejo. Una visión global de la relación de servicio ha de ser juzgada como un continuo, caracterizado por la constante voluntariedad y no como una decisión irreversible. Y en ese continuo, la existencia de diversas opciones realistas ante el sujeto que las enfrenta, al margen de condiciones de opresión. Una posible aplicación de lo que vengo expresando la hace Robert Steinfeld, quien con la finalidad de desmitificar el trabajo libre explica:

“Para comprender el trabajo moderno libre, no es suficiente con saber que incluye un trabajo voluntariamente asumido, por un período o propósito específico, a cambio de un sueldo o de otra compensación o incluso que se encuentra además en absoluto contraste con la esclavitud... En la *indentured servitude*, los individuos voluntariamente contratan para servir por un término a cambio de compensación –gastos de transporte o derechos de libertad. ¿Constituye esa práctica trabajo libre porque es voluntariamente asumido por un término prescrito y compensado? O cuenta eso como esclavitud o constituye una tercera categoría?”

La respuesta –dice Steinfeld– se vincula a un esquema que ignora las características que la *indentured servitude* comparte con el trabajo libre –libertad contractual, plazo limitado, compensación– y que lo clasifica junto a la esclavitud a causa de la compulsión que ambas categorías envuelven²⁴. No obstante, contrariamente a lo que sugiere Steinfeld, no me parece aventurado afirmar que las características comunes que vinculaban a la *indentured servitude* con la *chattel slavery*, la esclavitud sureña que veía al esclavo como una cosa, eran

²² O’CONNELL (2009), p. 153. La OIT ha planteado explícitamente el problema del consentimiento, señalando: “... En lo tocante al grado de coacción y a la interpretación del concepto, procede tener en cuenta la situación particular del individuo... la situación de vulnerabilidad es toda situación en la cual el interesado no tiene otra alternativa real y aceptable que la de someterse al abuso de que se trate”. En “Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación”, OIT, 2006, p. 22, disponible en white.lim.ilo.org/ipecc/documentos/guia_trata_forzoso.pdf

²³ United States v. Kozminski 487 U.S. 931 (1988) disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/931/case.html>

²⁴ *Indentured servitude* puede traducirse como “servidumbre bajo contrato”. STEINFELD (1991), p. 10.

mucho más importantes que las que permitían asociarla con el trabajo libre. Eran, ambas condiciones, grados de lo que Roediger ha llamado “un continuo de opresión”²⁵. En efecto, de una lectura comparativa de las normativas y de los pronunciamientos judiciales relativas a ambas condiciones de trabajo no libre, es posible concluir que más allá de los formalismos, en la *indentured servitude* no existió realmente libertad contractual: en la mayoría de los casos se trataban de analfabetos o personas cuya alternativa era la muerte segura por hambre y afirmar que “contrataban” es, de forma ficticia, revestir de legalidad y normalidad a una realidad del todo alejada de lo que podría de forma razonable calificarse como un acuerdo libre. No parece tampoco relevante argumentar un plazo limitado cuando en los hechos ese plazo se prolongaba muy fácilmente de por vida. Por último, resulta una ilusión hablar de compensación en circunstancias que el trabajo forzoso continuaba por muchos años después que el valor del transporte había quedado pagado. Los *indentured servants* eran legados en los testamentos, subastados por los acreedores, vendidos sin restricción alguna. Eran *tratados* como cosa y algunos autores los ubican dentro de la categoría de *peonazgo no libre* junto a los esclavos²⁶.

Es cierto que es difícil encontrar en la *indentured servitude* calificaciones que los refieran como cosa mueble, como, en cambio, sucedió con los esclavos negros. Tal diferencia tiene, por supuesto, una explicación racial a la que no me referiré por ahora. Pero hay, además, otra explicación y es que durante el siglo XVII, que fue la época en que prevaleció la *servidumbre contractual*, no existió la profusa jurisprudencia de cortes del siglo XVIII y los problemas laborales eran más bien resueltos por los juzgados de paz con sentido práctico, de forma casuística y sin mayor ánimo teórico o especulativo. Además, existe una tercera explicación: un supuesto tácitamente compartido que hizo posible durante muchas décadas hablar de esclavitud y servidumbre como categorías diferentes, pese a tratarse de condiciones muy cercanas, es que legalmente la libertad o la ausencia de ellas no es algo absoluto sino cuestión de grados²⁷. Es decir, las denominaciones diferentes respondían, no al binomio especulativo libertad/esclavitud, sino a la existencia de diferentes grados de sumisión y compulsión. Por ejemplo, en Inglaterra la ausencia de libertad era mayor en *apprentices* y *servants* y menor –pero en modo alguno ausente– en *laborers* y *artificers*. En ninguno de los casos mencionados, se trataba de trabajo enteramente libre. Un importante aporte de Steinfeld ha sido explicar cómo hasta el siglo XVIII no existió el trabajo libre en los términos modernos; el concepto de trabajo libre era una contradicción en los términos, pues el concepto de trabajo, de trabajar para otro, envolvía la idea de restricción a la propia libertad de hacer lo que se quisiera. Quien

²⁵ ROEDIGER (1995), p. 25.

²⁶ UNDERWOOD (1947), p. 90.

²⁷ ROEDIGER (1995), p. 25.

trabaja para otro, por ese solo hecho ya no es enteramente libre²⁸. Es decir, la ausencia de libertad se presentaba en diversos grados, lo que hace muy difícil trazar con prontitud líneas entre un “idealizado trabajador blanco libre y un menospreciado y lastimoso trabajador negro en servidumbre”²⁹. En el mismo sentido, Marcus Cunliffe ha sostenido:

“El trabajo siempre envuelve una forma de servidumbre; los trabajadores son manifiestamente inferiores que sus empleadores. Las técnicas de la moderna producción necesitan una fuerza de trabajo sometida...”³⁰.

En el trabajo a sueldo como en la esclavitud está presente, en suma, la idea de dominación. En el primer caso, se vende la fuerza de trabajo como mercancía por fuerzas tan impersonales como es el hambre y otras necesidades; en la esclavitud, en su versión extrema de *chattel slavery*, se fuerza de hecho la cesión de la fuerza de trabajo a la persona a quien legalmente el sujeto le pertenece³¹. Por eso, como veremos, una amplia variedad de trabajadores blancos, no solo *indentured* recibieron el apelativo de *servants*. Con el adjetivo de *perpetual* y de *nigger*, entonces se entendía esclavitud.

“Esta costumbre que sería absolutamente intolerable para los empleados blancos en las tres décadas previas a la Revolución, reflejaba el hecho que *en los siglos XVII y XVIII en América, el trabajo de los esclavos y el de los sirvientes blancos era virtualmente intercambiable en muchas áreas*”³².

Por ejemplo, las sanciones penales por abandono de trabajo eran por entero comprensibles como un incidente normal tanto en una relación esclava como en una relación de trabajo a sueldo y que incluso en el siglo XVIII se aplicaban a trabajadores independientes contratados para un trabajo que lo abandonaban sin terminarlo. En esa misma lógica se juzgaba al *indentured servant* y otras categorías similares, en la Norteamérica de los siglos XVII y XVIII como un término medio entre el esclavo y el hombre libre: no era esclavitud, cierto, sino una forma atenuada de ausencia de libertad³³. Pero sea que se concluya

²⁸ Roediger explica, desde esta perspectiva, al mercenario o la prostitución como casos de seres que no son libres: en ambos casos es la remuneración material el motivo de sus acciones. ROEDIGER (1995), p. 45.

²⁹ *Op. cit.*, p. 25

³⁰ CUNLIFFE (1979), p. 4; Cfr. LAMENNAIS (1979). Un texto muy ilustrativo de las condiciones de trabajo de la Inglaterra industrial del siglo XVIII y su asimilación al trabajo forzoso es “The Labouring Classes in Early Industrial England, 1750-1850”. RULE (1986).

³¹ O’CONNELL (2015), p. 62.

³² ROEDIGER (1995), p. 25. Las cursivas son mías.

³³ STEINFELD (1991), p. 102. El autor informa que conforme a un “Act for regulating the Journeymen Taylors”, se aplicaba dos meses de trabajo forzado al sastre que abandonaba su trabajo encomendado sin terminarlo. Dos años después se extendió la aplicación a zapateros independientes (*op. cit.*, p. 115).

que más allá del contrato, los *indentured servants* eran “esclavos *de facto*” o una relación laboral contractual con espacios de libertad muy atenuados, lo cierto es que son los hechos y no la calificación conceptual, los que deben prevalecer al momento de calificar la situación y el estatus del trabajador. Si bien, hay que notarlo, con el rigor necesario para evitar calificar sin más de esclavitud lo que era trabajo bajo contrato con estrechos límites de libertad, pues existe el peligro, advertido con claridad por Julia O’Connell:

“de descontextualizar elementos de la experiencia humana o relaciones humanas de toda clase de derechos, obligaciones, inmunidades y privilegios que van vinculados a determinados estatutos sociales en momentos particulares en el tiempo y tratar la “esclavitud” como un concepto definitivo”³⁴.

Veamos entonces el terreno de los hechos. Una mirada general permite concluir que ni la reciprocidad, ni la equivalencia existió en la mayoría de los contratos de trabajo en Inglaterra al menos hasta fines del siglo XIX. Me referiré en las líneas que siguen a las figuras contractuales de trabajo en Inglaterra porque me parecen extraordinariamente interesantes. A diferencia de lo que sucedió con el estatus del esclavo negro en los territorios ingleses en América, que fue fruto de un desarrollo local a través de la costumbre, de los *statutes* que fueron dictándose, recogiendo, y las decisiones de los jueces y las cortes precisándola; en el caso del trabajo forzoso blanco, en cambio, este fue consecuencia del desarrollo y adaptación en las colonias y después en los Estados Unidos de Norteamérica, de normas, instituciones y formas contractuales que se remontan a siglo XIV en Inglaterra y que fueron trasplantadas a partir de los primeros colonos de Virginia³⁵.

Desde principios del siglo XVII llegaron a América, no solo algunos esclavos sino, además, prisioneros políticos (irlandeses y escoceses), colonos que huían de persecuciones religiosas y también, conforme a la antigua normativa inglesa, condenados (*convicts*), mendigos, vagabundos y prostitutas, personas simplemente secuestradas por la fuerza o llevadas embriagadas en los barcos a América. La inmensa mayoría de la población que en el siglo XVII llegó a Jamestown y que más tarde se expandirían por la bahía de Chesapeake y principalmente por Maryland y el valle de Delaware (Pennsylvania, Delaware y New Jersey) fue compuesta por personas de raza blanca sujetas a trabajo forzoso por distintos motivos, pero un trabajo forzoso en su mayoría sujeto a un contrato (*indentured servants, redemptioners, apprentices*³⁶). Se calcula que dos tercios de los sirvientes que llegaron a América

³⁴ O’CONNELL (2015), p. 69.

³⁵ DAVIS (1923), p. 253.

³⁶ SNYDER (2007); ABRAMITSKY y BRAGGION (2006); ALTINK (2001).

desde Inglaterra, fueron en virtud de un contrato³⁷. Personas que libremente escogieron acudir al mercado laboral y vender su fuerza de trabajo. Trabajo en condiciones de esclavitud, pero que actuaban con libertad en el sentido lockeano, desde que entraban por su voluntad a participar de un contrato de intercambio de propiedad.

4. LA SERVIDUMBRE CONTRACTUAL EN SUS ORÍGENES EN INGLATERRA

Una importante antecedente de relación contractual de trabajo no libre en Inglaterra, se encuentra en la Edad Media, en la prohibición impuesta al trabajador de abandonar la labor que había convenido realizar en los contratos de trabajo remunerados. Incluso, antes de los *statutes* del siglo XIV, las comunidades de campesinos prohibían a sus miembros abandonar un trabajo que se estaba desarrollando y que era necesario³⁸. Naturalmente, no había conciencia de falta de libertad en la relación contractual. Al contrario, la convicción de que la existencia de un acuerdo garantizaba una relación libre fue manifiesta en la Inglaterra de los siglos XVI y XVII lo que es consistente con las nuevas realidades políticas: en la emergente cultura legal y política, el consentimiento era lo que legitimaba el ejercicio de la autoridad. Así, no se concebía que hubiera esclavos³⁹. No obstante:

“en la segunda mitad del siglo dieciséis había personas en Inglaterra que reconocía que el estatuto legal de los *servants* podría ser inconsistente con la noción de que esas personas eran *liberi homines*”⁴⁰.

A partir de esa expresión, el trabajo no libre se desarrolló abandonándose paulatinamente el supuesto de que el trabajo es un recurso de la comunidad y fue expandiéndose, en cambio, la idea de que los individuos se pertenecen a sí mismos y son libres para disponer sus energías en el mercado. En la Inglaterra del siglo XVIII, la mercantilización del trabajo del obrero había sido denunciada por Engels como equivalente a la antigua esclavitud⁴¹, idea difundida por CB

³⁷ GRUBB (2000), p. 94.

³⁸ STEINFELD (1991), p. 61.

³⁹ *Op. Cit.*, p. 100. Robert Steinfeld informa que refiriéndose en 1580 a un caso decidido en el último cuarto del siglo XVI, William Harrison escribía: “Esclavos y siervos, no tenemos; no, tal es el privilegio de nuestro país por especial gracia de Dios y recompensa de nuestro príncipe...”. Citando el mismo caso, en 1652, John Liburne afirmaba que Inglaterra tenía un aire demasiado puro para que habitaran esclavos”. En STEINFELD (1991), p. 96.

⁴⁰ *Op. Cit.*, p. 98.

⁴¹ “Toda la diferencia con respecto a la esclavitud antigua practicada abiertamente –escribía Engels– es que el trabajador actual parece ser libre, porque no es vendido en una sola

Macpherson bajo el concepto de “individualismo posesivo”: cada individuo es soberano, es dueño de sí mismo y de sus capacidades, pudiendo excluir a los otros; de hecho eso es lo que nos hace, estrictamente hablando, humanos; cuando mediante el trabajo transformamos la naturaleza, el resultado es de nuestra propiedad y entonces –explica Macpherson–

“...cuanto más enfáticamente se afirma que el trabajo es una propiedad, más se comprende que es alienable. Pues la propiedad, en el sentido burgués, no es solamente un derecho a disfrutar o usar; es un derecho a disponer, a cambiar, a alienar. Para Locke, el trabajo de un hombre es tan indiscutiblemente propiedad suya que puede venderlo libremente a cambio de salarios... El trabajo vendido así se convierte en propiedad del comprador, el cual se halla entonces autorizado a apropiarse de su producto”⁴².

De este modo, al considerarse el trabajo como una simple mercancía, se postulaba implícitamente que el trabajo y su producto

“son algo por lo que nada se debe a la sociedad civil. Si el trabajo, la propiedad absoluta de un hombre, es lo que justifica la apropiación y crea el valor, el derecho individual de apropiación pasa por encima de todas las pretensiones morales de la sociedad. La concepción tradicional según la cual la propiedad y el trabajo eran funciones sociales y la propiedad implicaba obligaciones morales, se ve por ella minada”⁴³.

Desde esta perspectiva, en el contrato de trabajo, la alienación tiene un objeto: el sujeto es “contratado para” algo; pero ese algo es el interés individual de su contraparte, al margen de toda función social. El trabajo, así, no es un recurso de la comunidad.

Estos supuestos sirvieron de base a diferentes expresiones, pues en las colonias inglesas en América, el surgimiento del contrato de trabajo libre no desplazó los *indentured servants*, sino que ambas formas de trabajo permanecieron en forma paralela al menos hasta el siglo XIX. Recién, desde entonces, la relación empleador-trabajador pudo ser concebida como una relación contractual libre, ya no en el sentido en que se consideraba libre hasta el siglo XVIII, desde la perspectiva de la libertad contractual, sino en el sentido

pieza, sino poco a poco, por día, por semana, por año, y porque no es un propietario quien lo vende a otro, sino él mismo es quien se ve obligado a venderse así, pues no es el esclavo de un particular, sino de toda la clase poseedora. Para él, la cosa en realidad no ha cambiado nada. Y si bien esa apariencia de libertad le da necesariamente de una parte cierta libertad real, la misma tiene el inconveniente de que nadie le garantiza su subsistencia y puede ser despedido en cualquier momento por su amo, la burguesía, y ser condenado a morir de hambre desde que la burguesía ya no tenga interés en emplearlo, en hacerlo vivir” ENGELS (2012).

⁴² MACPHERSON (1970), p. 186.

⁴³ *Op. cit.*, p. 191.

de que la relación se ejecutaba sin alterar la base legal ni el estatus político de las partes y sin que alguna de las partes quedara obligada respecto de la otra de un modo distinto a como ésta quedara respecto de aquella⁴⁴.

Pero los *indentured servants* no fueron ni los primeros ni los únicos trabajadores bajo contrato en una relación no libre⁴⁵. En Inglaterra muchos trabajadores, no solo dedicados al trabajo manual, recibieron la calificación de *servants*: agentes fiscales, funcionarios públicos, contadores, mayordomos y administradores de *lords*, recibieron tal calificativo desde el siglo XIII al XVII. Lo que los calificaba para ser designados *servants* era estar al servicio de su amo. Sin embargo, con frecuencia y en un sentido más estricto, el término *servant* era aplicado a trabajadores contratados por un plazo generalmente de un año, para un trabajo manual y que residía en la misma vivienda de su *master*, el cual tenía la obligación de alimentar, dar abrigo y cuidar la salud del sirviente, a cambio de obediencia. El acuerdo era, durante el siglo XII y XIII, casi siempre solo oral, lo que no deja de sorprender, pues cuando el pago había sido por anticipado (*retainer*) en caso de abandono del lugar de trabajo, autorizaba para apresarlo⁴⁶. Más tarde, en el siglo XIV, las cortes de *Common Law* solo permitieron ordenar el encarcelamiento en casos de contratos escritos, aunque la *Ordinance* y el *Statute of Laborers* (de 1349 y 1351, respectivamente) autorizaron a los jueces de paz a ordenar el encarcelamiento para el caso de abandonar el trabajo antes del tiempo acordado aun en ausencia de toda prueba escrita, o a ordenar continuar sirviendo más allá del plazo acordado en caso de abandono o de no haber manifestado con anticipación de tres meses (*quarter's warning*)⁴⁷ la intención de no continuar trabajando más allá del término. Al poco tiempo, las cortes de *Common Law* empezaron a admitir, además, acciones civiles en caso de abandono del trabajo, acciones que se enmarcaban como un caso de *torts for breach* (daños por incumplimiento). Representaban, junto al delito mismo, hipótesis de *trespasses*, en el sentido de transgresión al orden público. En tanto, cuando no había pago anticipado, el *master* quedaba obligado a pagar el sueldo durante el plazo acordado (generalmente de un año) aunque el sirviente se enfermara o incapacitara⁴⁸.

En contraste con los *servants*, los *laborers* y *artificers* se casaban, vivían en sus propias casas, y no eran contratados por un tiempo sino, más bien,

⁴⁴ STEINFELD (1991), pp. 5-7 y 15. La *indentured servitude* fue vista inicialmente por los colonos ingleses en América como una expresión de libertad contractual, y recién después de la Revolución Americana fue percibida como una forma de trabajo no voluntaria casi indistinguible de la esclavitud (*Ibid.*). No obstante, las relaciones entre empleador y empleado bajo formas de dominación más indirectas continuaron hasta la segunda guerra mundial. BLACKMON (2008).

⁴⁵ SIMPSON (1987).

⁴⁶ STEINFELD (1991), pp. 27 y 32.

⁴⁷ *Op. cit.*, p. 32.

⁴⁸ *Op. Cit.*, p. 31.

por lo que hoy llamaríamos “por faena”. *Laborers* y *artificers* no estaban al servicio de otro sino que su vida transcurría variando permanentemente de trabajos y de beneficiarios de este. En numerosos estatutos laborales de los siglos XIV a XVI se aludía a *Labourer*, *Servant* o *Artificer* tomándose la expresión ‘*servant*’ en el sentido estricto ya señalado. Sin embargo, en ocasiones la expresión ‘*servant*’ era tomada en sentido más amplio como un sustantivo calificado por distintas funciones, como “*servant of husbandary*”, “*servant artificer*”, etc.⁴⁹. Si bien, entre las primeras fuentes del moderno Derecho Laboral inglés está el *Statute of Artificers* (1562-1563), los estatutos laborales que le precedieron y los *case law* que surgieron de dicha normativa lo complementaron. Ya en ellas es posible encontrar cláusulas contractuales libres junto a cláusulas de trabajo compulsivo o forzoso. Ejemplo de estas últimas eran las que consideraban como delito el abandonar el trabajo, las que aplicaban tanto a *servants* como a *laborers* y *artificers* y en general a:

“cualquier segador, cortacésped u otro trabajador o empleado, de cualquier estado o condición que sea, retenido bajo el servicio de cualquier hombre (que) se aparten de dicho servicio sin causa o licencia razonable, antes del término acordado”⁵⁰

Otra categoría de trabajo bajo contrato con carácter compulsivo fue la de los *apprentices*⁵¹ cuyo primer estatuto se remonta al año 1562 (*Statute of Apprentices*) en Inglaterra como una forma de enfrentar la pobreza que produjo la transformación de la economía agrícola a la industrial⁵² y que junto a la *Poor Law Act* (1601) representó el germen de la educación estatal compulsiva y mediante agencias. El *Statute of Apprentices* tuvo por finalidad promover la educación industrial y de comercio: se contemplaba un trabajo por contrato, de al menos siete años, en que el *apprentice* vivía en la casa de su amo (*master*), sin remuneración, pero teniendo este la obligación de enseñarle alguna técnica, darle abrigo, cuidarlo en su enfermedad, alimentarlo, y corregirlo. El amo no podía golpearlo; si estimaba que sus correcciones a faltas de obediencia no estaban dando resultados, debía acudir al juez de paz

⁴⁹ STEINFELD (1991), pp. 19-20. En su ensayo titulado *Servants and Labourers in Seventeenth Century England*, C.B. Macpherson se propone demostrar que en la Inglaterra del siglo XVII, la expresión refería a todo aquel que trabajaba para un empleador a cambio de un sueldo. El ensayo se recoge en el libro *Democratic Theory* MACPHERSON (1979), pp. 207-223.

⁵⁰ Algunos ejemplos en STEINFELD (1991), p. 23 notas 44-46.

⁵¹ En su monumental trabajo “Government and labor in early America” MORRIS (1947), Richard Morris trata de los *apprentices* en la segunda parte, como “*Bond Labor*” en contraste con las situaciones de la primera parte del texto, titulada “*Free Labor*”.

⁵² En la Inglaterra del siglo XVI, los jueces eran además, mayoritariamente, dueños de tierras, y estaban autorizados para fijar el sueldo máximo de los trabajadores agrícolas. Esto explica en gran medida la hambruna y la pobreza que en parte se enfrentó con el *Statute of Apprentices*. JERNEGAN (1965), pp. 46-47.

para que aplicara los castigos de acuerdo con su discreción y sabiduría. A su vez, si el *apprentice* consideraba que el *master* no estaba cumpliendo sus obligaciones, debía recurrir también al juez de paz; si solo abandonaba su lugar de trabajo era considerado *runaway* (fugitivo): el juez oficiaba al sheriff para que fuera capturado y encarcelado

“hasta que diese suficiente garantía de servir bien y honestamente al maestro, amante o señora de cuyo poder se había fugado o partido, conforme al mandato de la ley”⁵³.

El *apprentince*, en todo caso, era un trabajo forzoso de aprendizaje y por eso, a diferencia del *servant*, que trabajaba a cambio de un pago y generalmente solo por un año, el *apprentice* no recibía ningún pago y sus servicios eran por siete años o más. Más allá de las apariencias, no obstante, parece ser que la *Poor Law Act*, más que la educación, tuvo por finalidad la mantención de niños pobres a través del sistema de *apprenticeship*, también llamando *binding out*. También había un contrato –si bien no escrito– entre el supervisor (*overseer*) y el niño pobre⁵⁴: un acuerdo de trabajo, con obligaciones recíprocas, y registrado ante las autoridades locales⁵⁵.

La idea del trabajo como objeto de propiedad en Inglaterra encuentra sus orígenes en la Edad Media y una de sus expresiones fue la del *villein*, el villano. Hay antecedentes que permiten sostener que, en el siglo XIII, el villano era objeto de propiedad de su señor, era un campesino adscrito a la tierra como parte de la propiedad de su lord. Su origen parece claro: el *villein* habría surgido en Inglaterra como una necesidad económica, cuando los *lords* abandonaron el arriendo pasando a la gestión directa del solar. Y, aunque su estatus estaba definido por la tierra que cultivaban, en dependencia real, había diferentes grados. Al *villein* se le reconocía la posibilidad de tener propiedad, pero no podía vender libremente su ganado y debía obtener autorización de su lord y pagar una suma de dinero para poder casar a su hija. Había una dependencia corporal y una sujeción económica⁵⁶. La primera se manifestaba al punto que si huía y no era recapturado tras un cierto tiempo pasaba a ser libre, aplicándose una suerte de prescripción⁵⁷. Tal concepto de

⁵³ “...till they shall find sufficient Surety well and honestly to serve their Masters, Mistresses or Dames from whom they so departed or fled, according to the Order of the Law”. STEINFELD (1991), p. 26. Benjamín Franklin, por ejemplo, comenzó trabajando como *apprentice* en una imprenta en Boston; su hermano James trabajó en esa calidad hasta los veintiún años. En O’CONNELL (2015), p. 67.

⁵⁴ Bajo este sistema se usaba en Inglaterra a niños de alrededor de seis años para deshollar chimeneas, los *child chimney sweeps* cuya existencia denunció William Blake en los *Chimney Sweepers poems*. www.ctsweep.com/blog/top-sweep-stories/child-chimney-sweeps/

⁵⁵ JERNEGAN (1965), pp. 116-117.

⁵⁶ FELLER (2007), p. 202.

⁵⁷ POLLOCK y MAITLAND (1978), pp. 29-80. Sobre la propiedad sobre derechos, pp. 124-149.

bien corporal evolucionó más tarde en la consideración del *villein* como un bien incorporeal heredable, recogiendo, de ese modo, el hecho obvio que el recurso económico valioso no era tanto el hombre o la mujer en sí, sino su trabajo. Siglos más tarde, el *villeinage*⁵⁸, evolucionado ya como una forma de trabajo agrícola no libre, no había desaparecido en Inglaterra. Ello no ocurrió sino hasta entrado el siglo XVII en la misma época en que los ingleses comenzaban la colonización de Norteamérica⁵⁹. Desde entonces, el *villein* continuó siendo, en Inglaterra, la única forma de trabajo absolutamente esclava (*bondage labour*). Todas las restantes formas, de una u otra manera, tenían espacios de libertad. No obstante, en la reglamentación de *statutes* respecto de los *servant* y *apprentices*, el *derecho* del *master* sobre la labor de aquellos fue objeto de propiedad. Y no se trataba de derecho en un sentido figurado, sino con el alcance de tratarse de un derecho que se ejercía, no en relación con otro sujeto, sino en relación con toda la comunidad, es decir, se trataba de un derecho que generaba un estatus ante ella. Así se explican, por ejemplo, las acciones penales de que disponía el *master* para excluir a terceros que pretendieran interferir en el trabajo de sus sirvientes. Así se entiende también, el tratamiento de acuerdos verbales de arriendos por días o por faenas⁶⁰.

5. LA RECEPCIÓN DE LA SERVIDUMBRE CONTRACTUAL EN LAS COLONIAS INGLESAS EN AMÉRICA

Durante el siglo XVII, en las colonias inglesas en Estados Unidos de Norteamérica, estos estatutos fueron reproducidos en su mayor parte. La servidumbre contractual existió desde el inicio en Virginia, pero de forma muy diferente al estatuto del sirviente inglés. Desde luego, no recibía sueldo dado que este estaba comprendido en el transporte a América. Además, era muy superior la cantidad que le esperaba de años de servicios y por si fuera poco, el trato era peor. Edmundo Morgan explica:

“Los patrones de Virginia no tenían demasiadas razones para tratar bien a sus sirvientes, dado que probablemente no renovarían su servicio una vez expirado el plazo, y los sirvientes tenían pocos motivos para trabajar afanosamente con la esperanza de ser recontratados porque nadie se sometería a un segundo periodo de servidumbre cuando podía ganar mucho más trabajando por su cuenta”⁶¹.

⁵⁸ Sobre el estatuto jurídico del *villain*, se puede consultar FELLER (2015), pp. 223-228.

⁵⁹ STEINFELD (1991), p. 72.

⁶⁰ *Op. Cit.*, pp. 75-78. En el siglo XVI, sir Thomas Smith definía *laborers* y *artificers* como formas de trabajo libre y *servants*, *apprentices* y *villaines*, como formas de trabajo no libre, *op. cit.*, p. 104.

⁶¹ MORGAN (2009), p. 132.

Pero, además, en Inglaterra existían leyes y costumbres antiguas que permitían al sirviente tener cierta seguridad y proyección en su vida, como la obligación del *master* de dar un preaviso de tres meses si quería prescindir de sus servicios. Una garantía así no solo no aplicaba a los *indentured servants*, sino que, además, habría resultado inimaginable: los estatutos que regularon la servidumbre contractual en América buscaban proteger al sirviente, sí, pero no por una cuestión de reciprocidad sino *en la medida en que su desprotección fuese una amenaza a la seguridad de las plantaciones y de las autoridades*. Un estatuto de Virginia, de 1632, reproduciendo casi a la letra el *Statute of Artificers*, contemplaba multa y un mes de cárcel para el trabajador o artífice que abandonaba su trabajo antes del vencimiento del plazo⁶². También se reprodujo el estatuto de los *apprentices*, incluyendo las penas por negligencia o desobediencia y prisión en caso de abandonar el lugar de trabajo⁶³. Y un dato pintoresco y que puede resultar sorprendente: estas relaciones de trabajo limitadamente libres solían aplicarse a accionistas. En efecto, en los primeros años de los asentamientos en Virginia, la Virginia Company of London estaba organizada como una sociedad anónima con algunos accionistas que hacían su inversión en Inglaterra (*Adventurers*) y otros que suscribían acciones a cambio de emigrar a trabajar a la colonia (*Planters*). Estos últimos recibían, a cambio del trabajo forzoso por cierto número de años, el transporte y la mantención a cargo de la Compañía y la posibilidad de ser accionista de una sociedad en crecimiento. El tratamiento en el trabajo no era el que hoy esperaríamos a accionistas de una gran Compañía: existían severas penas por desobedecer los edictos y cualquier forma de indisciplina. Solo un ejemplo: ausentarse a misa un domingo estaba sancionado con trabajo esclavo desde una semana hasta un año y un día⁶⁴.

Este sistema se complementaba con niños enviados en calidad de aprendices. En 1619 alrededor de cien niños y niñas recogidos de las calles de Londres fueron enviados a Virginia con la ayuda del Consejo de la Ciudad para trabajar, por algunos años, en labores industriales tras los cuales, llegando a la mayoría de edad, recibirían un retazo de tierra y una porción de maíz para comenzar a trabajar de forma independiente⁶⁵. Estos *apprentices* de Virginia tuvieron un tratamiento equivalente a la esclavitud no simplemente por costumbre sino, a partir de 1619, por normativa dictada por la Primera Asamblea General de Virginia. Se contemplaba un poder discrecional para el Gobernador y el Consejo y severas penas corporales en caso de indisciplina. Este sistema subsistió hasta la disolución de la Compañía en 1624.

⁶² STEINFELD (1991), p. 41.

⁶³ *Op. cit.*, p. 44.

⁶⁴ CURTIS BALLAGH (1895), p. 24.

⁶⁵ *Op. cit.*, p. 29.

Similares normativas existieron años más tarde en Maryland, Rhode Island, New England y Massachusetts Bay Colony⁶⁶. Durante el siglo XVII, especialmente, las colonias británicas en América requerían con urgencia mano de obra especializada y nada mejor, tal como ocurría en la metrópoli, que comenzar con niños y niñas de entre doce y dieciocho años que servían mediante contratos suscritos por los padres y en ocasiones por los *masters* (señores) o los *overseers* (supervisores) de sus padres o, sencillamente, por quienes los habían comprado en subastas públicas. Se reprodujo de este modo el sistema de educación temprana que existía en Inglaterra, aunque organizada solo en New England (Maine, Rhode Island, Connecticut) no así en las colonias centrales (Pennsylvania, New Jersey) ni del sur (Virginia, Maryland). En todos los casos, eso sí, el formalismo estaba muy presente, casi con majadería: se trataba de formularios preimpresos, y se firmaba ante testigos y refrendado por un magistrado⁶⁷. Los contratos eran similares a los de los *indentured servants*, pero con el añadido de brindar educación general, leer, escribir y enseñar algún trabajo cualquiera (*pauper apprenticeship*), los “misterios” del comercio (*trade apprenticeship*) o trabajos más especializados de artesanía (*craft apprenticeship*)⁶⁸. El *apprentice*, como en Inglaterra, no recibía más que la mantención y el aprendizaje a través del trabajo y, al término del periodo, algunas especies (*freedom dues*), ropa, un poco de dinero o herramientas de trabajo⁶⁹. El *apprentice* no tenía derecho a ningún sueldo, aunque solía acostumbrarse pagar una cantidad de dinero al finalizar el periodo de trabajo. El tiempo de duración del servicio, que en Inglaterra era normalmente de siete años de duración, era variable en cada colonia, aunque por lo común terminaba cuando el aprendiz cumplía veintiún años de edad, en el caso de los jóvenes, y hasta los dieciséis o dieciocho o hasta que contrajesen matrimonio, en el caso de las niñas. El *apprenticeship system* derivaría más tarde en una política de gobierno, pues junto con ser un método de brindar educación, fue una institución destinada a dar protección a niños pobres o huérfanos a través de las parroquias, generándose diferencias sociales entre los *parish apprentices* y los *trade apprentices*⁷⁰. En el caso de los primeros, operaban de un modo bastante similar a las *workhouses*, que se reprodujeron en las colonias americanas de modo muy similar a como existieron en la metrópoli y hasta bastante entrado el siglo XIX⁷¹. Nativos americanos y negros también fueron participes de esta especial relación

⁶⁶ STEINFELD (1991), pp. 48-50.

⁶⁷ MORRIS (1947), p. 367.

⁶⁸ Un ejemplo de un contrato de aprendizaje, suscrito en 1674 en Maine se encuentra en MORRIS (1947), p. 366.

⁶⁹ MURRAY y WALLIS (2002).

⁷⁰ MORRIS (1947), pp. 366-386.

⁷¹ Para conocer en detalle la operatoria se puede leer ALTINK (2001).

contractual, mediante contratos igualmente escritos ante un juez de paz, aunque asimilados al estatuto de los *orphans*⁷² and *pauper childrens* (y, por lo tanto, sin la exigencia de participación de los padres) y en su mayoría para la actividad agrícola⁷³.

Es posible identificar un contraste importante entre el *servant* de Inglaterra y los *indentured servants* o los *redemptioners* de las colonias. En todos ellos existió la relación de obediencia jerárquica, fidelidad y paternalismo inspirada en la doctrina puritana⁷⁴, en cuyo contexto se presentaba la *master's household* como una unidad de organización social en la cual el trabajo era realizado con una actitud filial⁷⁵. Pero mientras el *servant* inglés trabajaba por contrato (generalmente verbal) de un año a cambio de un sueldo; los *indentured servants* o los *redemptioners* de las colonias trabajaban sin pago alguno (pues trabajaba a cambio del transporte al continente) por varios años y siempre (a diferencia de lo que sucedía en Inglaterra) lo hacían por contrato escrito (*indenture*). Además, la condición del *indentured servant* y del *redemptioner* fue más rigurosa que la del *servant* inglés en relación con el tiempo de servicio y las penas en caso de fuga: para evitar estas, algunas colonias adoptaron normas sobre salvoconductos que debían usar si se alejaban de la casa del *master*. Por último, mientras en Inglaterra estaba prohibido el castigo físico, un estatuto de Maryland, del siglo XVIII, solo prohibía golpear *de modo excesivo* al *indentured servant*: no más de diez latigazos por cada ofensa y si el *master* estimaba que el *servant* merecía una corrección mayor, debía acudir al juez de paz quien, tras oír al acusado podía ordenar hasta treinta y nueve latigazos por cada ofensa⁷⁶. El mismo estatuto prescribía una prolongación del servicio por ausencia: diez días extra por cada día de ausencia.

La venta de los *indentured servants* por parte del *master*, costumbre habitual y que sería en detalle, reglada en las colonias de América, tuvo sus precedentes en Inglaterra, pues durante siglos los gremios habían permitido a los *masters* vender o asignar los servicios de los *apprentices* e, incluso, arrendar los servicios a otros “empleadores” o vecinos cobrando rentas, así como a los *servants*, con permiso del *master*, arrendarse a sí mismos para periodos de cosechas a cambio de compartir el pago con el *master*⁷⁷. Desde el punto de

⁷² Respecto de los huérfanos no había contratos, pero sí obligaciones recíprocas. En Virginia hubo no menos de diecisiete leyes que regulaban las obligaciones de los orfanatos, donde los internos recibían educación a cambio de un trabajo forzoso. Cfr. JERNEGAN (1965), pp. 143-146.

⁷³ En Virginia, hubo al menos ocho importantes leyes entre 1646 y 1769 para la educación religiosa e industrial de niños pobres en *workhouses* bajo condiciones de trabajo forzoso. Cfr. JERNEGAN (1965), pp. 146-150. Similares previsiones existieron para los hijos ilegítimos de *indentured servants* y niños mulatos, *op. cit.*, pp. 151-153 y pp. 157-171.

⁷⁴ MORGAN (1966), pp. 110-113.

⁷⁵ TALPALAR (1960), p. 319.

⁷⁶ En STEINFELD (1991), p. 46.

⁷⁷ *Ibid.*

vista contractual, los *indentured servants*, tanto como los esclavos, podían ser vendidos y arrendados a nuevos *masters* o *mistresses*, si bien hubo decisiones judiciales que ponían ciertos límites, aunque no por aplicación de normas objetivas, sino en razón de una cierta discrecionalidad y movidos por razones de salud, de evitar separaciones dentro de la familia y otras consideraciones solo casuísticas. No obstante todo lo anterior, en su momento, los siervos bajo contrato fueron considerados una forma de trabajo libre. Ellos representaron, en las colonias británicas en América, solo una variante de lo que en esa época era calificado como trabajo libre, una forma de trabajo basada en un contrato, que no excluía a negros y nativos, y que, si bien es cierto presentaba un carácter compulsivo, no era distinto que el presente, en toda relación de trabajo. La libertad aparecía manifestada en el inicio de la relación (y eso aparecía como suficiente), justificada en la necesidad de hacerse de un capital (*hired servants*), aprender un oficio (*apprentices*) o pagar la navegación que los había llevado a América (*indentured servants* y *redemptioners*).

Además, si bien durante el siglo XVII muchos contratos de sirvientes fueron verbales, durante el siglo XVIII, casi todas estas relaciones de trabajo forzoso se celebraron por escrito, suscritas ante un magistrado e incorporadas en un registro especial, en la respectiva *registry office*. El cumplimiento de estas formalidades era considerado una garantía para el sirviente. No obstante, una vez firmado el contrato ante el magistrado y registrado en la *registry office*, quedaba automáticamente limitada la libertad del contratante. En el caso de los *indentured servants* y *redemptioners*, el sirviente que firmaba contrato en tierra, antes de zarpar, quedaba privado de libertad en el mismo barco por los días o semanas restantes para el zarpe, en casas especialmente destinadas al efecto cerca del barco o, por último, en la cárcel local. Tal privación de libertad se justificaba porque el “empleador”, durante ese tiempo, estaba obligado a darle ropa y alimentación a su nuevo sirviente.

Todas las descripciones anteriores eran de una *servidumbre considerada libre porque era por contrato*. Había también, claro está, servidumbre que se estimaba no libre: la de los sirvientes que trabajaban como alternativa a la pena de muerte, prisioneros de guerra, nativos capturados en guerra, esclavos negros canjeados por los anteriores en las Antillas Británicas, y la de irlandeses o escoceses rebeldes capturados por las fuerzas de Cromwell y enviados a Nueva Inglaterra a trabajar para empresas concesionadas por algunos años⁷⁸. En estos casos *no había contrato de por medio y por eso se les reconocía como trabajo no libre*. Y es que la visión de que la existencia de un contrato garantizaba un carácter libre al desempeño laboral, persistió durante el siglo XVII y casi todo el siglo XVIII. El gran salto en la evolución del trabajo solo tendría lugar cuando la servidumbre, no obstante ser por propia

⁷⁸ MORGAN (1966), pp. 109-110.

voluntad contratada, llegó a ser calificada como servidumbre involuntaria; cuando los grados de libertad en el trabajo no dependían de haberse celebrado un contrato, sino de los pequeños espacios de autonomía que podían negociarse, como poder trabajar para otro algunos días al año, comerciar ciertas materias primas en los ratos libres, o ejercer alguna profesión u oficio; aunque fuere entregando al *master* parte de las utilidades⁷⁹. Y sobre todo, cuando, a fines del siglo XVIII comenzó a expandirse la idea de que el trabajo libre estaba proporcionalmente unido a la eficiencia.

En el mundo anglosajón, el trabajo esclavo bajo contrato existió hasta bien entrado el siglo XIX. En Inglaterra, la legislación de *Masters* y *Servants* existió hasta 1875 y permitió cubrir trabajos industriales, agrícolas y domésticos bajo condiciones en que el abandono del trabajo era sancionado al menos con tres meses de prisión⁸⁰. El siglo anterior, la clase trabajadora, sobre todo industrial, en la Inglaterra del siglo XVIII había sido analógada a la población esclava de los países civilizados⁸¹. En contraste, en Estados Unidos, ya en la primera mitad del siglo XVIII, la *indentured servitude* estaba restringida en varios Estados solo a los menores nacidos en América y a los inmigrantes y el número de estos que llegaron en el siglo XVIII fue cada vez menor. De la *indentured servitude* blanca se había pasado a la negra y esta finalmente terminó siendo desplazada por la esclavitud negra⁸².

En la América anglosajona, la existencia de una labor remunerada no podía siempre ser calificable de libre. En apariencia podría haberlo sido, en cuanto la remuneración implicaba desde luego la existencia de prestaciones recíprocas. Sin embargo, la elección de las funciones estaba muchas veces severamente restringida y movida por necesidades públicas como, por ejemplo, el trabajo en muelles y fortificaciones, el de zapateros contratados a la fuerza para elaborar calzado para los soldados, el de artesanos contratados forzosamente para reparar armamento. Este tipo de trabajos remunerados

⁷⁹ STEINFELD (1991), pp. 108-109. Cita un caso de un *servant* que en Maryland negoció con su *master* la posibilidad de actuar como abogado litigante en la corte del condado de Baltimore, *op.cit.*, p. 110.

⁸⁰ O'CONNELL (2015), p. 68.

⁸¹ O'BRIEN (2009). En la misma línea, el manifiesto comunista de K. Marx en que se lee: "Los obreros, soldados rasos de la industria, trabajan bajo el mando de toda una jerarquía de sargentos, oficiales y jefes. No son sólo siervos de la burguesía y del Estado burgués, sino que están todos los días y a todas horas bajo el yugo esclavizador de la máquina, del contraamaestre, y sobre todo, del industrial burgués dueño de la fábrica. Y en relación a la clase obrera, la burguesía... Es incapaz de gobernar, porque es incapaz de garantizar a sus esclavos la existencia ni aun dentro de su esclavitud, porque se ve forzada a dejarlos llegar hasta una situación de desamparo en que no tiene más remedio que mantenerles, cuando son ellos quienes debieran mantenerla a ella", www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm

En "La situación de la clase obrera en Inglaterra en 1844", de F. Engels. www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/situacion/

⁸² DAVIS (1923), pp. 267-279.

fueron contrastados por muchos defensores de la esclavitud negra sureña para defender esta como muy superior al trabajo que se llamaba despectivamente “mercenario”. Fue el caso de William Grayson quien en su labor política en South Carolina así como en sus poemas⁸³ sostuvo que de los distintos sistemas de explotación laboral en que de forma inevitable debía sustentarse el avance de la civilización, la esclavitud era muy superior al “trabajo remunerado” (*hireling*, que se podría traducir como mercenario) y las plantaciones esclavas eran *la salvación de los pobres*⁸⁴. También fue el caso de los planteamientos de George Fitzhugh, en Virginia, quien traspasando las fronteras raciales, insistió en que el trabajo esclavo en las plantaciones era mucho más humano y protector que el de los obreros remunerados en las industrias, a quienes dedicó su texto llamado sugestivamente “Cannibals all, or slaves without masters”⁸⁵. Los trabajos forzados remunerados tuvieron también lugar durante la Revolución americana, tanto para desarrollar labores civiles como militares. Las condiciones de trabajo sueldos y horas de labor estaban reguladas por la autoridad militar y el ausentismo era juzgado por tribunales militares⁸⁶.

Quedaría incompleto este recuento de trabajo forzoso en Inglaterra y en la Norteamérica colonial si no se incluyera en él a las víctimas de los *kidnapers* (secuestradores). En abierta competencia con los reclutadores de *redemptioners* (llamados *newlanders*), proliferaban en los principales puertos de Inglaterra, a veces identificados como *Spirits*⁸⁷. Se trataba simplemente de delincuentes que, mediante falsas acusaciones de fugas de los lugares de trabajo o falsas denuncias criminales, obtenían, a través del engaño, la firma de algunos contratos de trabajo. En otras ocasiones, tomaban ventaja de la ingenuidad de muchas personas a quienes persuadían –al decir del testimonio de un jesuita, en 1665– “que la vida en las islas era una cama de rosas, que de la tierra salía leche y miel y que se trabajaba poco y se ganaba mucho”⁸⁸. En otros casos, mediante engaños, incluyendo regalos de dulces a los niños, o

⁸³ Sus poemas *pro-slavery* publicados en 1856 bajo el título *The hireling and the slave*, se pueden leer en <https://archive.org/details/cu31924021989607>

⁸⁴ Uno de sus poemas termina así: “No want to goas, no faction to deplore, the slave escapes the perils of the poor”, *op. cit.*, p. 49. La literatura proesclavismo sureño que argumentaba contrastando esa realidad con la desprotegida clase obrera inglesa y haciendo el paralelismo entre republicanismo y monarquía, es abundante. Puede citarse también “*English Serfdom and American Slavery*” (Lucius Chase, 1854) en <http://antislavery.eserver.org/proslavery/chaseenglishserfdom/englishserfdom.pdf>

⁸⁵ <https://ia600304.us.archive.org/7/items/cannibalsallorsl00fitz/cannibalsallorsl00fitz.pdf>

⁸⁶ MORRIS (1947), pp. 295-300.

⁸⁷ Según MANNIX y COWLEY (1968), p. 64, se les denominaba *Spirits* porque “hacían desaparecer” a sus víctimas como si fueran espíritus. Y agrega: “llegaron a convertirse en agentes tan comunes y eficientes como los antiguos secuestradores de la costa africana”, *ibid.*

⁸⁸ Citado en WILLIAMS (1984), p. 97.

en caso de ser necesario, mediante golpes o embriagando a mujeres y niños, los secuestraban⁸⁹ y antes de embarcarse, quedaban viviendo semanas en los principales puertos, privados de libertad por los *Spirits* hasta que algún comerciante los comprara para transportarlos y revenderlos en las colonias. Una vez vendidos los embarcaban y entonces, en alta mar los hacían firmar contratos de trabajo. El formalismo lo escondía todo. Muchos migrantes que llegaron a Virginia y a Maryland, durante la primera mitad del siglo XVII, llegaron en estas condiciones, hasta el punto que en 1664, el Committee for Foreign Plantations debió intervenir ante reclamos de comerciantes que sentían que tales secuestradores hacían una competencia desleal respecto de los comerciantes honestos que ofrecían el transporte a cambio de entre seis y siete años de trabajo forzoso, mediante contratos “libremente celebrados” en tierra. Solo desde entonces, rigió la norma que obligaba a registrar nombres y edades de todos los migrantes a las colonias.

6. CONCLUSIONES

Sobre la base de los modelos históricos descritos, entre otros, creo que resulta legítima la siguiente afirmación: la suposición de que si existe un contrato tras un determinado trabajo este no es forzoso, resulta desmentida por la historia. Ni en el pasado, ni en la actualidad, la existencia de un contrato de trabajo excluye el trabajo esclavo; ni al momento de la incorporación, ni en el desarrollo de la relación, la existencia de un contrato excluye la compulsión. Esto resulta relevante al momento de dimensionar el derecho a la libertad de trabajo. El Derecho del Trabajo regula relaciones de trabajo libremente consentidas y no debe olvidarse que representa una rama escindida del Derecho Civil, una de cuyas bases desde el siglo XVIII es la libertad contractual. Pero así como desde el Derecho Civil junto a la libertad contractual positiva se menciona la libertad contractual negativa –derecho a no contratar–, el Derecho del Trabajo no debería olvidar que junto a su faz positiva –el derecho a contratar y ser contratado para un trabajo– existe una faz negativa, tanto o más importante: el derecho a no desempeñar un trabajo en el que no se ha consentido –y no se está consintiendo– en libertad. Esto no es Derecho Civil ni Derecho Laboral y va más allá de la libertad de trabajo como derecho económico y social. Es una perspectiva medular en el campo del nuevo Derecho Humanitario, un elemento fundamental del Estado de derecho y del constitucionalismo democrático social contemporáneo: la libertad de trabajo,

“en su vertiente negativa, de no ser obligado a ejercer un trabajo, no se ha concebido como un mero derecho social o económico, ha adquirido

⁸⁹ MORRIS (1947), pp. 337-345; THOMAS (1998), p. 175; MANNIX y COWLEY (1968), pp. 63-64.

un sentido ético o moral en relación con la protección de la dignidad y la libertad de la persona y ha devenido en uno de los principales derechos humanos⁹⁰.

En la actualidad, la servidumbre por deudas es la forma de trabajo forzoso más extendida en el mundo, quizá porque en la lógica de la mercantilización del trabajo, es la más simple de justificar ante las autoridades. En ocasiones el contrato solo se utiliza para atraer al sujeto dando un halo de legalidad que prontamente es abandonado, así como para justificar la permanencia del trabajador ante las autoridades policiales y fiscalizadoras. En otros casos, existe en efecto un contrato y el acreedor no se pretende dueño del deudor, no lo reivindica como su propiedad, pero su pretensión de obtener del deudor su trabajo aparece, ante sus ojos, como una forma perfectamente legítima de facilitarle el pago de las deudas. De acreedor de una suma de dinero, se transforma en acreedor de un trabajo. Llegado a ese enunciado, las circunstancias concretas hacen casi invisibles las fronteras entre un trabajo libre y un trabajo forzado. Las realidades superan las categorías conceptuales y sus presupuestos, y aquellas y estos deben, por lo tanto, ser objeto de un constante cuestionamiento.

Al lector puede parecer arbitrario y falta de justificación haberme explayado con detalle en la explicación de relaciones contractuales que han pasado a la historia y que nos resultan tan ajenas no solo temporal, sino geográficamente. No obstante, revelan, a mi juicio, de un modo extremo y sorprendente una realidad atingente a un debate que merece atención. La existencia de contratos, de registros, de autorizaciones, de requisitos y de supervisiones estandarizadas, no impide que se extiendan condiciones de trabajo forzoso o aquello que una convención llamó prácticas análogas a la esclavitud⁹¹. Más aún, como lo ha mostrado Kevin Bales, en la obra citada al comienzo, todo ello resulta funcional a la invisibilización de esas prácticas. ¿Qué queda entonces? Asumir que ellas no surgen de la maldad, ni siquiera de la pura agencia humana, de decisiones arbitrarias de alguien en particular, sino que nacen *necesariamente* y se extienden cuando las condiciones económicas y sociales les son propicias. La segregación y la segmentación de los trabajos basada no en aptitudes y condiciones objetivas, sino en el origen de los trabajadores migrantes, la falta de atención del Estado en universalizar las protecciones sociales, son condiciones propicias. Por el contrario, representan una valla importante a esas prácticas análogas a la esclavitud, la recepción de la mano de obra migrante, no como un problema, sino como un proceso normal que conlleva un enorme potencial de desarrollo, la educación en la tolerancia y la diversidad y, desde luego, la

⁹⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, en DE LA VILLA (2011), p. 306.

⁹¹ Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas, de 1956.

difusión generalizada de beneficios sociales y de aquellos derechos y garantías que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas, cualquiera sea su origen. Las consagraciones y las prevenciones normativas son, por sí solas, insuficientes. Los derechos sociales tanto como los individuales, no dependen solo de su consagración normativa sino de su vigencia sociológica y de su eficaz promoción por las instituciones llamadas a protegerlos. En la coyuntura que Chile vive, con tanta mano de obra migrante que se ofrece en toda su inmensa riqueza y diversidad, pero, al mismo tiempo, tan vulnerable en sus condiciones de contratación, puede ser un aporte la regresión a la historia para tomar conciencia de las limitaciones que presenta el formalismo legalista y el enorme potencial que implica entender el Derecho como una herramienta realista para dar respuesta positiva a los desafíos sociales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMITSKY, Ran y BRAGGION, Fabio (2006): "Migration and human capital: self-selection of indentured servants to the Americas", en *The Journal of Economic History*, Vol 66 N° 4: pp. 882-905.
- ALTKIN, Henrice (2001): "Slavery by another name: Apprenticed women in Jamaican Workhouses in the period 1834-8", en *Social History*, vol. 26 N°1: pp 40-59.
- ATIYAH, Patrick (1985): *The rise and fall of freedom of Contract* (Oxford, Oxford University Press).
- BALES, Kevin (2000): *La nueva esclavitud en la economía global* (Madrid, Editorial Siglo XXI).
- BLACKMON, Douglas (2008): *Slavery by another name* (Nueva York, Doubleday).
- COURTIS, Christian (2006): "El juego de los juristas", en COURTIS (coord.), *Observar la ley ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. (Madrid, Editorial Trotta).
- CURTIS BALLAGH, James (1895): *White Servitude in the colony of Virginia: a study of indentured labor in the American Colonies* (reimpreso en India, 2016).
- DAVIS, T.R. (1923): "Servitude in the United States: Servitude distinguished from slavery", en *The Journal of Negro History*, Vol. 8 N° 3: pp. 247-283.
- DRU STANLEY, Amy (1998): *From bondage to contract*. (Cambridge, Cambridge University Press).
- ENGELS, Federico (2012): *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Edición de www.marxists.org. disponible en www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf [fecha de consulta: 12 de octubre de 2016].
- FELLER, Laurent (2007): *Campesinos y señores en la edad media* (Valencia, Universidad de Valencia).
- GRUBB, Farley (200): "The Transatlantic Market for British Convict Labor", en *The Journal of Economic History*, Vol. 60 N° 1: pp 94-122.

- HOFFMAN, Michael (1992): *They were White and they were slaves. The untold history of the enslavement of whites in early America* (New York, Wiswell Ruffin House).
- JERNEGAN, Marcus Wilson (1965): *Laboring and dependant classes in colonial America. 1607-1783* (New York, Ungar).
- LAMENNAIS, Felicite Robert. (1979): *De l'esclavage moderne*.
- LOCKE, John (2009): *Segundo ensayo sobre el gobierno civil* (Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes Editorial).
- LOSURDO, Doménico (2005): *Contrahistoria del liberalismo* (Madrid, Editorial El Viejo Topo).
- MANNIX, D. y COWLEY, M. (1968): *Historia de la trata de negros* (Madrid, Alianza Editorial).
- MACPHERSON, C.B. (1970): *La teoría política del individualismo posesivo* (Barcelona, versión original, *The Political Theory of Possesive Individualism*, Oxford, 1962).
- MACPHERSON, C.B. (1979): *Democratic Theory* (Oxford, Oxford University Press).
- MEILLASOUX, Claude (1990): *Antropología de la esclavitud* (Madrid, Editorial Siglo XXI). Versión en inglés: *The Anthropology of Slavery: The womb of Iron and Gold*. University of Chicago Press, 1991. En el original: *Anthropologie de l'esclavage*, Presses Universitaires de France, 1988.
- MORGAN, Edmund (2009): *Esclavitud y libertad en los Estados Unidos* (Buenos Aires, Siglo XXI Editores).
- MORRIS, Richard (1947): *Government and labor in early America* (New York, Columbia University Press).
- MURRAY, John y WALLIS, Ruth (2002): "Markets for Children in Early America; a Political economy of Pauper Apprenticeship", en *The Journal of Economic History*, Vol. 62 N° 2: pp 356-382.
- O'BRIAN, James (2009): *The rise, progress, and phases of human slavery: how it came into the world and how it shall be made to go out*. (Delhi).
- O'CONNELL DAVIDSON, Julia (2015): *The margins of freedom. Modern Slavery* (Bristol, University of Bristol).
- POLLOCK, Sir Frederich and MAITLAND, Frederic William (1978): *The history of English law before the time of Edward I* (Cambridge) Vol. II. Disponible en: <https://archive.org/details/historyofenglish00polluoft>
- ROEDIGER, David (1995): *The wages of whiteness. Race and the making of the american working class* (San Francisco, Verso).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel (2011): "El trabajo obligatorio o forzoso", en DE LA VILLA, Luis (coord.), *El trabajo*, Madrid, 2011.
- RULE, John (2013): *The Labouring Classes in Early Industrial England, 1750-1850* (New York, Longman).
- SIMPSON, A WB (1987): *A history of the common law of contract: the rise of the action of assumpsit* (Claderndon Press).

- SNYDER, Mark (2007): "The education of Indentured Servants in Colonial America", en *The Journal of Technology Studies*, Vol 33 N° ½: pp 65-72.
- STEINFELD, R, (1991): *The invention of free Labor* (Carolina del Norte, University of North Carolina Press).
- TALPALAR, Morris (1960): *The sociology of colonial Virginia* (New York, Philosophical Library).
- THOMAS, Hugh (1998): *La trata de esclavos* (Barcelona, Editorial Planeta).
- UGARTE VIAL, Jorge (1977): *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código Civil 1977*.
- UNDERWOOD, Harold (1956): *Historia económica de los Estados Unidos* (Buenos Aires, Editorial Nova).
- WILLIAMS, Eric (1984): *From Columbus to Castro. The history of the Caribbean* (New York).

