



ANALISIS DEL PRIMER CÓDIGO CIVIL PERUANO: La Carencia del Principio de Igualdad y la Esclavitud como forma de legitimada a inicios de la República peruana.

Yuri Tornero Cruzatt¹

1. Contexto

El pensamiento de la cultura occidental dominante se ha sostenido y desarrollado por más de tres mil años en el dominio del hombre por el hombre, elaborando su base su sistema jurídico bajo estos principios, que, al nosotros tomarlos y optar por su modelo de desarrollo dominante, también empezamos a arrastrar sus formas jurídicas más retrógradas. Entre ellas **la esclavitud**, hoy existente, y llamada trata de personas. El comercio de personas existe, llamarlo delito es una situación coyuntural para la reivindicación social y para la conciencia de un pueblo, su tipificación es reciente. Como modo social de dominio ha existido desde los orígenes del Estado hasta la actualidad, **ha pasado de la oficialidad a la marginalidad**, como lo ha pasado con otras figuras dentro de de la dinámica social.

En regiones dependientes como América que mantienen estructuras sociales determinadas por las potencias dominantes, la sociedad tiene como forma de desarrollo el modelo

¹ Estudiante del sexto año de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Coordinador del Taller de Debate y Discusión "Renacere".

reformista, y como principal ejemplo de ello está la independencia de los países americanos que rompían con el dominio político económico hegemónico hispano.

Esas reformas muy poco variaron la participación en la vida política, y mucho menos en el comercio, la transición al dominio inglés del Perú buscó mantener una lógica de apariencia igualitaria, producto de las cambiantes relaciones internacionales entre las potencias, dándonos la categoría oficial de “independiente”, y dejando a la marginalidad la potestad de dominar.

En este caso, el tema del dominio, marginalidad (del dominio como forma oficial permisible) y eficacia del acto marginado (eficacia del dominio de un estado a otro) siguen manteniendo su unidad, ya que las diferencias potenciales de negociación entre países recién independizados y Estados con tradiciones monárquicas de formación republicana, que asumían el modelo Estado-Nación, se volcaban a reconstruir las relaciones internacionales basados aún en la acumulación de las riquezas y el dominio del comercio internacional, esta vez siendo más influyente en los países de América.

2. El comercio de esclavos

Así, el comercio de esclavos no paró en los inicios de la vida república del Perú, muy por el contrario, se trató de “regular” para que no se cometan abusos, argumento que muchos otros sostienen para mercantilizar la vida humana.

Supuestamente la independencia trajo la igualdad a todos los hombres pero, no fue así, el poder político de los comerciantes esclavistas fue determinante en cambio histórico de la naciente estructura republicana del Perú, la fórmula jurídica y política para la libertad de los esclavos pasó por ser una buena jugada lingüística, llena de omisiones, que se complementaban con la continuidad del orden social establecido. Poco valió imitar como principio libertador la inspiración de los criollos bajo la añorada fórmula extranjera de la revolución francesa: “igualdad, libertad y fraternidad”, lo cierto es que dista mucho de ello, las reformas hechas en América mediante la independencia no pueden ser tomadas bajo los mismos términos en que se desarrolla el modelo europeo dominante.

En el primer Código Civil peruano, que según los doctrinarios su estructura es una “herencia cultural” que hasta la actualidad se puede ver de ella los principios revolucionarios de “igualdad, libertad y fraternidad”, inspirado en el Código Napoleónico, la primera aclaración al respecto, es que los iguales para los franceses, los que podía tener derechos y obligaciones eran los “ciudadanos” y no todos los hombres podían tener esa categoría.

De ahí el nombre de código Civil, los civiles o tal vez civilizados, los pertenecientes a la civilización que se regían bajo patrones romanistas que determinaron el progreso de las naciones; este mismo Código Civil, el nuestro, se vuelve inconsistente cuando excluye a



sectores sociales y les da categoría de dependencia haciendo que la diversidad real existente rompa con su “pureza” de principios y los lleve a tocar las relaciones con sus desiguales: Sujetos que permanecen bajo dependencia de manera oficial. Dentro de la concepción civilista estos sujetos, conceptos o problema son elementos accesorios que participan de esta vida civil idealizada como el pleno ejercicio de los derechos; que esconde la aún estructura antropológica platónica de la superioridad o inferioridad de los seres y de la degradación entre de las almas degradables. De otra parte también, la presencia de este tipo de norma, es una forma de mantener vigente la necesidad de legitimar su actuar mediante expresiones jurídicas toleradas y aceptadas.

3. La esclavitud en la independencia

El Perú independiente nace con la esclavitud, y la única que se eliminó fue aquella referente a los nacidos en el Perú, (libertad de vientres). ello “por Decreto de Decreto del 12 de agosto de ese año, se declaró libre a los nacidos a partir del 28 de julio de ese año”

“1. Todos los hijos de esclavos que hayan nacido y nacieren en el territorio del Perú desde el 28 de Julio del presente año en que se declaró su independencia, correspondiente a los Departamentos que se hallen ocupados por las fuerzas enemigas, y pertenecen à este Estado, seràn libres y gozarán de de los mismos derechos que el resto de Ciudadanos Peruanos, con las modificaciones que se expresarán en un Reglamento separado.”

Lo cierto es que, por más que los movimientos independistas fuesen antiesclavistas, en el Perú como en otros parte de América subsistían intereses criollos por mantener el comercio de esclavos, uno de sus principales representantes en Perú fue José Antonio Lavalle y Cortés, padre de quien sería el fundador del Partido Civilista.² La forma en que se concilió los intereses aparentemente contradictorios entre independistas y criollos colonialistas, con respecto a la esclavitud fue la de abolición paulatina, es decir el reformismo, buscando con ellos preservar “el orden social”. Por conservar este mismo orden social, criollos de intereses colonialistas (que participaron de la política independiente del Perú) e independentistas, reprimieron movimientos sociales que ponían que ponían en crisis el gobierno de éstos. Así hubieron represiones funestas contra quienes en Lima se sublevaron, los nuevos libertos eran simples vándalos que empezaban atentar contra la independencia si es que no estaban enrolados en el ejército.

Como lo prescribe el mencionado decreto, aquellos hombres que para las leyes del virreynato eran esclavos, aún lo seguían siendo y los pocos libres existentes no podían

² “Desde sus inicios estuvo ligado a la organización económica de las plantaciones y creó una oligarquía negra que, para fines del s. XVIII y comienzos del s.XIX, estaba muy consolidada. Fue ella la que luchó tenazmente contra los movimientos antiesclavistas surgidos en esas fechas. Mientras que en 1805 la Corona Española renovaba por 12 años más la trata de negros, en 1807 Inglaterra declaraba la abolición del tráfico en sus posesiones (Mellafe 1987:97)”. Christina Ana Mazzeo. “El Comercio Libre en el Perú. Las estrategias de un comerciante criollo José Antonio de Lavalle y Cortés 1777-1815”. Lima:1994. Editt. PUCP pg.165



valerse por sí mismo, es decir, qué derecho de ciudadano se le puede hablar a un recién nacido el 21 de julio de 1921.

4. El código civil

Posteriormente, el Código Civil de 1952, recoge la “institución” del esclavismo, lo cual nos corrobora su existencia, el desarrollo de las relaciones esclavistas posterior a esta legislación decretada por San Martín:

Art. 28. Estan bajo la potestad de otros. Están bajo la potestad de otros:

1° Las mujeres casadas, que dependen de sus maridos:

2° Los hijos menores, que dependen de sus padres:

3° Los huérfanos, que dependen de sus guardadores:

4° Los esclavos, que dependen de sus amos (I).

5° Los incapaces, conforme á lo dispuesto en el título 4° de la sección precedente.

(I) Véase el Art. 98.

Y más que una modificación del mismo, en su edición de 1893 hay un Artículo añadido que lo contradice y que por pie de página del mismo libro podemos entender que proviene de una nueva modificación normativa.

“Art. 98. Nadie nace esclavo en el Perú, y el esclavo que venga del exterior se hace libre, desde que pisa el territorio de la República (I).³”

La aparente contradicción puede ser resuelta con poco de tino en verdad, “nadie nace esclavo” no excluye ni hace referencia a los que ya nacieron esclavos; y al decir “el esclavo que venga del exterior se hace libre” significa: no más esclavos; pero es muy distinto decir “no más esclavos” que “no a la esclavitud”; en un sentido interpretativo de “no más esclavos” es “basta con los que tenemos.”

5. Abolición de la esclavitud

Fue recién con Castilla, que se “liberó” a los esclavos negros primero, como era tradicional los que se sumasen a su ejército, y luego la “abolió” la esclavitud el 3 de diciembre de 1854. Al respecto de este hecho tenemos los siguientes datos: “...Felipe Barriga, que firmaba como Timoleón y representaba el “sentido común” oligárquico, publicó esto en un diario de la capital: “Veinte mil esclavos fuera de sus galpones representan una amenaza que sería necesario exterminar para evitar el espantoso sacudimiento que representa la abolición de la esclavitud...”(2). En El Herald, también de Lima, se llamó a la

³ DE LA MAMA, Miguel Antonio “Código Civil del Perú” Lima: 1893 Edit. GIL pg. 23.



manumisión decretada por Castilla “haberle otorgado la ciudadanía a la aristocracia de la canalla”(3). Y muchos años más tarde, en 1897, Clemente Palma, el crítico literario que despreció a Vallejo y que era el favorito de nuestra derecha más o menos leída, escribió: “Esa vida puramente animal del negro ha anonadado completamente su actividad mental – si es que alguna vez la tuvo– haciéndolo inepto para la vida civilizada”(4). Es increíble que estas líneas salieran del hijo de un mulato. ...”⁴

6. A manera de conclusión

En cuanto con San Martín sólo se derogó las leyes del Virreynato que contravenían a la independencia⁵ y no estuvo entre ellas la esclavitud, lo que corrobora más aún el significado de la independencia, es recién con el presidente Castilla que se logra eliminar la esclavitud; la libertad de todos los esclavos en la historia peruana se consigue por el agotamiento de este modelo: El Estado opta por una forma comercial de realizar la manumisión: Decide comprarlos y darles en libertad, es decir adquirir el derecho de propiedad sobre ellos, de ello conforme a las leyes vigentes realiza la “manumisión” no la liberación. Los derechos adquiridos de ciudadanos no se hacen por un auténtico deseo de igualdad sino, bajo una vieja fórmula romántica y reformista de superación del sistema esclavista donde tradicionalmente el aristócrata se compadecía de lo malo que era la esclavitud y creía que comprobando esclavos se resolvería todo el problema, pero esta vez quien representó este ideal fue el Estado Republicano peruano.

ANEXOS

ANEXO 1

Decreto del Protector del Perú, General D. José de San Martín, por el que se establece la libertad de vientres. Lima, 12 de agosto de 1821.⁶

Quando la humanidad ha sido altamente ultrajada y por largo tiempo violadazos sus derechos, es un grande acto de justicia, sino resarcirlos enteramente, al menos dar los pasos para el cumplimiento del mas santo de todos los deberes. Una porción numerosa de nuestra especie ha sido hasta hoy mirada como un efecto permutable, sugeto a los cálculos de un trafico criminal: los hombres han comprado á los hombres, y no se han avergonzado de degradar la familia á que pertenecen, vendiéndose los unos a los otros. Las instituciones de

⁴ Hildebrandt, César BLOG <http://cesarhildebrandt.wordpress.com/2006/08/page/3/>

⁵ ESTATUTO PROVISORIO “Art. 1º.- Quedan en su fuerza y vigor todas las leyes que regían en el Gobierno antiguo, siempre que no esté en oposición con la independencia del país, con las formas adoptadas por este Estatuto, y con los decretos o declaraciones que se expedirán por el actual Gobierno.

⁶ INSTITUTO NACIONAL SANMARTINIANO”La Conducción Política del general San Martín durante el Protectorado del Perú” Buenos Aires: 1982. tomo I, PG. 94.



los siglos bárbaros apoyadas con el curso de ellos, han establecido en el derecho de propiedad en contravención al mas augusto que la naturaleza ha concedido. Yo no trato sin embargo atacar de un golpe este antiguo abuso: es preciso que el tiempo mismo que lo ha sancionado lo destruya; pero Yo sería responsable á mi conciencia pública y à mis sentimientos privados, sino preparase para lo sucesivo esta piadosa reforma, conciliando por ahora el interes de los propietarios con el voto de la razon y de la naturaleza. Por tanto declaro lo siguiente.

1. Todos los hijos de esclavos que hayan nacido y nacièren en el territorio del Perú desde el 28 de Julio del presente año en que se declaró su independecia, correspondiente a los Departamentos que se hallen ocupados por las fuerzas enemigas, y pertenecen à este Estado, seràn libres y gozarán de de los mismos derechos que el resto de Ciudadanos Peruanos, con las modificaciones que se expresarán en un Reglamento separado.
2. Las partidas de bautismo de los nacidos seràn un documento auténtico de la restitución de este derecho. Imprímase, publíquese por bando y circùlese.

Dado en Lima á 12 de agoto de 1821.-2º de la Libertad del Perú.- San Martin.-Bernardo Monteagudo.

ANEXO 2

DECRETO

Uno de los deberes del gobierno es promover la libertad de los que han sufrido hasta hoy inhumanamente la usurpación de este derecho inadmisibile, y no siendo justo que los españoles regresen á la península, porque sus sentimientos son diametralmente opuestos á la felicidad de Amèrica, en cuyo caso se hallen tambien algunos desnaturalizados que han nacido en ella, dejen en la servidumbre à individuos que la han experimentado por tanto tiempo, con la probabilidad de empeorar su condicion: Por tanto declaro lo que sigue:

1. Todos los esclavos de ambos sexos que pertenezcan á españoles ó americanos, que salgan para la península desde la fecha, se declaran libres del dominio de sus amos.
2. Los esclavos que estén en estado de tomar las armas desde la edad de 15 hasta la de 50 años, se presentarán al presidente del parlamento, para que les dè un boleto de seguridad, y los pase con las formalidades correspondientes al jeneral en jefe, quien los destinará a los cuerpos del ejército.
3. Las mujeres y los varones que no puedan llevar las armas se presentarán tambien al presidente del parlamento, para que les conceda el indicado boleto, y les señale al mismo tiempo alguna ocupación útil, segun su edad y sexo.
4. todas las enajenaciones que desde la fecha inclusive se hicieren, se declaran nulas y de ningun valor.



Publíquese por bando y circúlese para que llegue á noticia de todos los interesados. Dado en el palacio protectoral de Lima à 17 de Noviembre de 1821.-2º.- San Martín.-Por órden de S.E.-Bernardo Monteagudo.⁷

ANEXO 3

Algunos artículos del primer Código Civil:

La regulación de la esclavitud en la etapa republicana del Perú subsiste en el primer Código Civil, principalmente entre los Arts. 101 al 119; la relación entre esclavo y esclavista en estos términos:

“Art. 101. Los amos no pueden vender, cambiar ni donar sus esclavos, para que sean trasladados de un lugar a otro, sin consentimiento de estos, expresando ante la autoridad civil donde se encuentren.”

“Art. 102. Cesa la prohibición del artículo anterior, cuando haya justa causa, manifestada y probada ante el Juez respectivo.

Art. 103. A ningún esclavo se le puede separar, contra su voluntad, de su cónyuge, ni de sus hijos menores.

Art. 104. El esclavo tiene derecho á variar de amo:

1º Por causa de servicia:

2º Por obligarse el nuevo comprador á darle libertad pasado algún tiempo de servicio, que no exceda los diez años. Esta obligación constará en la escritura de venta.

Art. 105. Son libertos:

1º Los que dejaron de ser esclavos por la obligación de su precio, ó por gracia de sus amos, ó por haberse inutilizado en el servicio de estos, ó por declaración judicial con arreglo a este Código.

2º Los hijos de la madre esclava, nacidos después de jurada la independencia.

Art. 106. Los libertos de que habla el inciso 2º del artículo anterior, sirven á sus patrones, y reciben de ellos alimentos y socorros, conforme á las leyes especiales.

Art. 107. El amo alimentará al esclavo y al liberto que se hubiesen inutilizado en su servicio, si estos no pueden mantenerse por si mismos.

⁷ Instituto Nacional Sanmartiniano “La conducción Política del General San Martín durante el Protectorado del Perú” Buenos Aires, 1982 tomo I. PG. 47



Art. 108. Todo lo que adquieran los esclavos ó libertos por medios lícitos es de su exclusiva propiedad.

(Etc.)

ANEXO 4

A la derecha, ¡Marchen!

Por: César Hildebrandt

La dictadura de Velasco”, escriben a cada rato los flamantes albaceas del pensamiento correcto. El problema no fue la dictadura de Velasco sino su orientación, que fue de centro-izquierda, cepalista y ajena al libreto norteamericano. Fue, en realidad, una receta heterodoxa para evitar la explosión social y arrebatarse banderas al izquierdismo de vocación castrista. Esto ya no lo recuerdan ni Abelardo Oquendo ni Hugo Neira ni tantos otros que creyeron –y creímos, a mucha honra– en ese reformismo militar que la oligarquía y sus guardianes odiarán para siempre. ¿Por qué se callan hoy quienes se jugaron por los cambios en el septenio velasquista? ¿Se avergüenzan? Allá ellos. Que se avergüencen otros. Que se avergüencen los que escriben para los sinvergüenzas que hoy les pagan. Velasco quiso evitar un baño de sangre y terminó en el fracaso.

Pero, como veremos, no fue el único en la historia del Perú que se estrelló contra el muro invencible del conservadurismo, contra la quinchita inmortal del “Orden, Dios y Progreso”.

Si la derecha se preocupara por las dictaduras no habría aplaudido, con las manos a veces ensangrentadas, todas las otras dictaduras republicanas (repito: todas).

Porque para la derecha esas dictaduras sí que fueron buenas, rebuenas, buenazas. Y el concepto de democracia fue para ella siempre amenazante.

Para comenzar, Bernardo de Monteagudo, uno de los fundadores del conservadurismo ilustrado en el Perú, aspiraba no a una república sino a una monarquía. Al comentar tal simpatía, Carlos Miró Quesada Laos, director de El Comercio y admirador del fascismo europeo, escribió en Autopsia de los partidos políticos: “El capitán de los Andes (se refiere al libertador San Martín, uno de cuyos consejeros era De Monteagudo, nota del columnista) creyó que América, y especialmente el Perú – y no se equivocó– no estaba maduro para la República ”(1).



La derecha peruana jamás creyó en la voluntad popular sino en su instrumentación. Los caudillos militares que gobernaron durante la llamada anarquía posvirreinal lo hicieron bajo términos dictatoriales y sosteniendo un régimen oligárquico heredado de las consolidaciones – deudas muchas veces inventadas que la República tuvo que pagar a título de indemnizaciones– y del negocio del guano, que no aportó nada al país y sí mucho al bolsillo de los de siempre (los Osma, los Goyeneche y Gamio, los Canevaro y, por supuesto, las casas prestamistas Gibbs y Dreyfuss).

Es decir, la república fue una posta entre clones. La derecha virreinal se llamó republicana y eso fue todo. Gobernaron los de siempre y el pintoresquismo militar amenizó las marquesinas cambiando a los actores pero no el libreto. La derecha nunca quiso un país sino una jerarquía catatónica que le permitiese vivir, en París o Londres, de la especulación del suelo, el latifundio, el guano, el salitre, el caucho, la harina de pescado y, de vez en cuando, el contrabando y los estupefacientes.

Esas dictaduras serviciales sí que fueron buenas, rebuenas, succulentas. Tenían hasta el aval tácito de la iglesia, aliada del caudillismo en la protección del orden social desde que don Bartolomé Herrera, sotana al viento, se convirtiese en el padre del autoritarismo reaccionario y el diario La Sociedad en su más fétido vocero.

Cuando el cleptócrata Rufino Echenique estaba en guerra con Castilla, “liberó” a los negros que se sumasen a su ejército. Castilla lo derrotó y abolió la esclavitud el 3 de diciembre de 1854. ¿Y saben ustedes qué cosas se escribieron en los diarios de Lima cuando Castilla dio ese famoso paso democrático? Felipe Barriga, que firmaba como Timoleón y representaba el “sentido común” oligárquico, publicó esto en un diario de la capital: “Veinte mil esclavos fuera de sus galpones representan una amenaza que sería necesario exterminar para evitar el espantoso sacudimiento que representa la abolición de la esclavitud...”(2). En El Herald, también de Lima, se llamó a la manumisión decretada por Castilla “haberle otorgado la ciudadanía a la aristocracia de la canalla”(3). Y muchos años más tarde, en 1897, Clemente Palma, el crítico literario que despreció a Vallejo y que era el favorito de nuestra derecha más o menos leída, escribió: “Esa vida puramente animal del negro ha anonadado completamente su actividad mental –si es que alguna vez la tuvo– haciéndolo inepto para la vida civilizada”(4). Es increíble que estas líneas salieran del hijo de un mulato.

Así pensaban los tatarabuelos de quienes hoy continúan al frente del país. Así sienten muchos de sus tataranietos. Por eso es que ven en cada reformista un Castilla que puede trastornar sus planes sureños. Es como si al Perú le faltase una guerra de secesión, una revolución francesa. Ni de Sendero ni de toda su maldad ha aprendido algo la derecha peruana.



Cuando en 1871 Manuel Pardo fundó, bajo el nombre de Sociedad Independencia Electoral, el Partido Civil e intentó renovar la política con algunas ideas serias y rostros distintos, ¿cuál fue la reacción de la vieja derecha goda del Perú, la que hoy sigue gobernando después de reciclarse mil veces?

Pues acusar a Pardo de masón y hereje. ¿Y después? Pues aplaudir cuando el gobierno de Balta persiguió a los periodistas y cerró la imprenta de El Nacional, el diario del pardismo. Y aplaudir más cuando vino la clausura de El Nacional y de El Comercio, los dos diarios más importantes de la época. ¿Su pecado? No consentir los sucios enjuagues del gobierno del coronel Balta para desconocer el triunfo electoral del 15 de octubre de 1872 de Manuel Pardo. ¿Y qué quería Pardo?

Institucionalizar el país: impedir, en suma, que los uniformados siguieran haciendo de payasos al servicio del dinero, impedir que la montonera, en vez de la democracia, fuera la partera de nuestra historia.

Después, el anecdotario ya es conocido. A Pardo no le permitieron cumplir nada de su programa, entre las canalladas de Piérola y la oposición feroz de lo más ciego de la oligarquía aliada, como siempre, al militarismo reaccionario. Terminaría su gobierno sin cambiar el estilo de hacer política (y dinero), sería sucedido por su amigo Mariano Ignacio Prado, sería exiliado por éste, regresaría del exilio en 1878 y terminaría su vida asesinado por el sargento Melchor Montoya, guardia de honor a las puertas del Congreso y admirador de Piérola, a los 44 años de su edad. Tres veces antes habían atentado contra su vida, una de ellas cuando caminaba rumbo a palacio de gobierno.

La historia más reciente creo que la compartimos todos. La república ha construido con ahínco eso que Basadre llamó las dos grandes taras del Perú: el Estado empírico y el abismo social. La derecha se ha valido de todas las armas, incluidos los máuseres siempre a su servicio, para ganar las elecciones y gobernar, o para gobernar sin ganar las elecciones, o para suprimir las elecciones, o para desconocer las elecciones, o para lanzar golpes de Estado preventivos. Decir desde la derecha que la democracia es un bien a conservar es como oírle a un piojo decir que el parasitismo debería suprimirse. Y eso no quiere decir que la democracia no sea un bien a conservar. Lo que decimos es que la derecha no tiene autoridad moral alguna para hablar de democracia. ¿O no vimos a su más eminente miembro financiero, don Dionisio Romero, pidiéndole favores a Montesinos? ¿O no vimos a Delgado Parker, hoy homenajeado por el tragaldabas Hugo Neira, vendiéndose al peso en la salita del SIN?

- (1) Autopsia de los partidos políticos. Ediciones Páginas Peruanas, 1961.
- (2) Breve historia de la esclavitud en el Perú. Carlos Aguirre. Fondo Editorial del Congreso.
- (3) Ibid.
- (4) Ibid.

