

La Enmienda de la Abolición. Estudio sobre los orígenes y los problemas interpretativos derivados de la Decimotercera Enmienda a la Constitución estadounidense

KARIN CASTRO CRUZATT*
karincastrocruzatt@gmail.com

Resumen

Este ensayo tiene por finalidad analizar el contenido y los problemas interpretativos que ha suscitado la Decimotercera Enmienda a la Constitución estadounidense, que tuvo por finalidad abolir la esclavitud. Para tal efecto, se estudia la protección que la Norma Fundamental americana confirió inicialmente a esta institución, con el objeto de demostrar el papel central que jugó en la configuración del orden político, social y económico de dicho país. Después, se explora el contenido de las dos secciones de la Decimotercera Enmienda, poniendo de relieve su potencial transformador y los principales problemas de interpretación que han obstaculizado su eficacia. Finalmente, se examinan los institutos que surgieron tras la adopción de la citada enmienda y que dieron paso a un auténtico sistema de esclavitud encubierta, conocido como peonaje negro, y se indaga en el papel que desempeñaron los tribunales federales —incluido el Tribunal Supremo— en combatir dichas instituciones.

Palabras clave: Decimotercera Enmienda de la Constitución estadounidense, esclavitud, servidumbre involuntaria, abolición, peonaje negro.

Sumilla

Introducción

1. La Constitución de 1789 y la protección constitucional de la esclavitud
2. El contenido de la Decimotercera Enmienda
 - 2.1. La sección 1 de la Decimotercera Enmienda
 - 2.1.1. La abolición de la esclavitud y la prohibición de servidumbre involuntaria
 - 2.1.2. La *Punishment Clause* ¿una excepción a la abolición de la esclavitud y la servidumbre involuntaria?
 - 2.2. La Sección 2 de la Decimotercera Enmienda
 - 2.3. La interpretación compartimentalizada de las dos secciones de la Decimotercera Enmienda
3. El fenómeno del peonaje negro

Conclusiones

Referencias bibliográficas

* Doctora en Derecho por la Universidad de Valladolid. Licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido profesora de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú.

Introducción

Aunque la Declaración de la Independencia de las Colonias Norteamericanas proclamaba que «todos los hombres son creados iguales y son dotados por el creador de ciertos derechos inalienables» (Declaración Unánime de los trece Estados Unidos de América, 4 de julio de 1776), y señalaba que «la Vida, Libertad y la búsqueda de la Felicidad» constituían derechos inalienables de toda persona, esta consagración constituía un auténtica contradicción en un país en el que la esclavitud se afianzaba año tras año, al punto de llegar a convertirse en una institución fundamental (Tsesis, 2004, p. 10).

La esclavitud de los afroamericanos también resultaba notoriamente incoherente con las reivindicaciones de los revolucionarios que denunciaban que se encontraban sometidos al «yugo de esclavitud británica» (Tsesis, 2004, p. 7), al tiempo que mantenían privados de la libertad y de los derechos más elementales a miles de hombres y mujeres (Tsesis, 2006, p. 1780).

Solo tras la Guerra Civil, y la ratificación de la Decimotercera Enmienda, la inconsistencia entre la Declaración de la Independencia y el régimen constitucional que protegía y amparaba esta práctica empezaría a difuminarse. En este momento se encuentran las raíces históricas de lo que posteriormente sería el derecho antidiscriminatorio estadounidense, cuyo desarrollo se impulsa definitivamente con la adopción de la Decimocuarta Enmienda que contiene, en su sección 1, la Cláusula de Igualdad.

El derecho antidiscriminatorio estadounidense surge con el propósito de eliminar una institución que supuso la deshumanización de un grupo social concreto sometido a una de las prácticas más crueles y opresivas, como es la esclavitud. Su génesis, por tanto, responde al interés en combatir la subyugación de un colectivo a través de una serie de políticas conscientes de las diferencias de estatus y del carácter subordinante de la peculiar institución.

Pero, como posteriormente explicaremos, en este periodo emergió un sistema conformado por un conjunto de normas y prácticas que privaron de eficacia al mandato contenido en la Enmienda de la Abolición y que dieron paso al mal denominado peonaje negro —*black peonage*— consistente en un régimen de esclavitud encubierta. Como tendremos ocasión de demostrar, pese al gran potencial de esta cláusula constitucional de poco sirvió para desterrar la profunda opresión en la que se encontraban los afroamericanos y afroamericanas recién liberados. La ausencia de voluntad política de combatir estas prácticas, la aceptación social de las mismas por una sociedad construida sobre la base de las jerarquías raciales y

el tímido papel que desempeñó la judicatura de todos los niveles en detener este sistema, se conjuraron para fortalecer estos institutos y socavar la eficacia de la Decimotercera Enmienda.

Este ensayo tiene como principal objetivo estudiar los principales problemas interpretativos que han detenido la eficacia de la Decimotercera Enmienda de la Constitución estadounidense que erradicó la esclavitud. Para tal efecto, en la primera parte se analiza brevemente la protección que la Norma Fundamental americana confirió a esta institución, con el objeto de demostrar el arraigo de esta institución y su influencia en el orden político, social y económico del país americano. Después, en un segundo apartado, se estudia el contenido de las dos secciones de la Decimotercera Enmienda, deteniéndonos en los problemas de interpretación que rodean su aplicación. Finalmente, se examinan los institutos que surgieron tras la adopción de la citada enmienda y que dieron paso a un verdadero sistema de esclavitud encubierta denominado por muchos peonaje negro, y se indaga en el papel que desempeñaron los tribunales federales—incluido el Tribunal Supremo— en combatir dichas instituciones.

1. La Constitución de 1789 y la protección constitucional de la esclavitud

La estructura de la Constitución de 1789 estuvo marcada por la esclavitud, un asunto que, por cierto, pudo comprometer el éxito de la Convención de Filadelfia de 1787 (Foner, 2010, p. 91). La esclavitud afectó aspectos fundamentales del ordenamiento constitucional americano como el federalismo, la separación de poderes y los poderes del Congreso y del presidente (Finkelman, 2015), cuyo desarrollo e interpretación se vieron condicionados por su presencia omnipresente. Desde este punto de vista, bien puede señalarse que la esclavitud afectó y dio forma a la economía, la política y el orden social en los Estados Unidos de América, y que sus efectos marcaron el devenir del país norteamericano incluso más allá de su fecha de extinción formal.

La Constitución de 1787, ratificada en el año 1789, no solo carecía de una disposición destinada a garantizar la igualdad de manera general, sino que excluía del ejercicio de importantes derechos a diversos grupos, y, sobre todo, contenía disposiciones que protegían y garantizaban la permanencia de una institución que suponía la deshumanización de miles de personas, a quienes se les negaba total y perpetuamente la libertad más fundamental, así como la igualdad y el ejercicio de cualquier derecho.

Bajo esta tesitura, las disposiciones constitucionales destinadas a su regulación deben verse como «compromisos, intentos de encontrar un punto medio» entre las posturas antiesclavistas y quienes defendían la odiosa institución (Foner, 2010, p. 91). Pero su presencia indudablemente afianzó la polémica institución e impulsó el rol central que venía jugando en la configuración de la nación americana (Foner, 2010, p. 92).

Entre las cláusulas que tenían una vinculación directa con la «institución peculiar» (Stamp, 1988) destaca la contenida en la sección 2 del artículo I, conocida como la Cláusula de los Tres Quintos, —*The Three-Fifths Clause*—, que distinguía entre «personas libres» y «otras personas» a efectos de determinar el número de miembros de cada estado en la Cámara de Representantes. Sus alcances, evidentemente favorables a los intereses de los estados sureños, les otorgaron representación dominante en dicha sede, favoreciendo la aprobación de legislación afín a sus intereses (Tsesis, 2004, p. 16; Finkelman, 2002, pp. 1145-1157; Brettschneider 2012, p. 1093).

Por su parte, la sección 9 del artículo II abordaba la competencia del Congreso para prohibir el tráfico internacional y nacional de esclavos a la luz de la *Commerce Clause*, concediendo un periodo de intangibilidad a esta actividad. Se establecía que «la migración y la importación de tales personas», en evidente alusión a los africanos esclavizados, no podía ser prohibida por el Congreso antes del año 1808. De esta forma, se proscribía de manera absoluta la adopción de cualquier enmienda que afecte dicha actividad hasta el año 1808, pero este límite no suponía que, tras esa fecha, el comercio de esclavos debía extinguirse (Ackerman, 2015, p. 34). Esta previsión se complementaba con la *Proportionate Tax Clause*, que imponía un límite a la potestad tributaria del Congreso sobre dicha actividad, pues en caso de establecerse un impuesto sobre la misma, no podía exceder los diez dólares por persona. La *Migration or Importation Clause* otorgó un virtual «blindaje constitucional» al tráfico internacional de esclavos que se convertía en una actividad económica constitucionalmente garantizada e intangible hasta el año 1808 (Ackerman, 2015, p. 34).

En tercer lugar, la sección 2 del artículo IV de la Constitución contenía la Cláusula del Esclavo Fugitivo —*The Fugitive-Slave Clause*—, de acuerdo a la cual los esclavos que hubieran ingresado al territorio de un estado con legislación antiesclavista, tras haber escapado de sus estados de residencia, mantendrían la misma condición y debían ser entregados a sus dueños en cuanto fuesen reclamados. Esta disposición, como bien refiere Foner, confirió a las leyes esclavistas un carácter «extraterritorial» pues la «condición de esclavo continuaba adherida a una persona incluso después de que hubiera escapado a una jurisdicción en donde la esclavitud ya había sido

abolida». De este modo, la esclavitud adquiriría «carácter nacional», y todos los estados, incluidos aquéllos que la habían abolido, pasaron a ser «cómplices de su mantenimiento» (Foner, 2010, p. 92). Al amparo de esta Cláusula se aprobaron la Ley del Esclavo Fugitivo de 1793 y, posteriormente, la Ley del Esclavo Fugitivo de 1850, que establecían procedimientos carentes de garantías procesales mínimas para los acusados y permitían a los jueces federales tramitar sumariamente estos procesos.

Otros preceptos constitucionales no estaban directamente conectados con la esclavitud, pero se utilizaron en beneficio de los intereses del poder esclavo. Una de las «concesiones implícitas» de mayor calado, fue, sin lugar a dudas, el silencio constitucional respecto de la autoridad del Congreso sobre los asuntos relativos a la esclavitud (Vorenberg, 2001, p. 9). De acuerdo al diseño constitucional, los poderes del Congreso estaban limitados al ejercicio de aquéllos que le habían sido expresamente reconocidos —*enumerated powers*—, dentro de los cuales no se encontraba la manumisión de los esclavos. Por esta razón, se consideraba que dicho órgano no podía adoptar medidas para la erradicación de la odiosa institución. En contraposición con ello, los estados podían ejercer todos los poderes que no estaban reconocidos expresamente al Gobierno. La regulación de la esclavitud, por tanto, estaba bajo su control total.

Por otro lado, el exigente procedimiento de reforma constitucional, que requería la ratificación de las tres cuartas partes de los estados de la Unión, otorgó a los estados sureños lo que se ha denominado con gran acierto un «veto perpetuo» contra cualquier iniciativa de reforma constitucional relativa a este intrincado asunto (Finkelman, 2011, p. 847). La *Insurrections Clause* (artículo I, sección 8, cláusula 15), que permitía el uso de las tropas federales para suprimir rebeliones, fue utilizada para aplacar insurrecciones y revueltas de esclavos como la de Nat Turner, en el año 1831, y la de John Brown, en 1859. Un uso similar fue el dado a la *Domestic Violence Clause* (artículo IV, sección 4) (Finkelman, 2001, p. 440).

A la luz de las disposiciones constitucionales que se acaban de revisar es fácil concluir que durante el periodo de tiempo comprendido entre los años 1788 y 1861, el poder político del país estuvo en manos de los estados esclavistas. Las provisiones constitucionales citadas fortalecieron la institución e hicieron inviable quebrar el *statu quo*. Por ello, no debe sorprender que la legislación federal aprobada en esta etapa haya estado, casi siempre, al servicio del fortalecimiento de la institución. Esta situación sufriría una profunda transformación con el advenimiento de la Guerra Civil. La Declaración de la Emancipación, dictada por Lincoln en el año 1863, marcaría un punto de inflexión poderoso, aunque simbólico, debido a su naturaleza transitoria y sus alcances limitados.

2. El contenido de la Decimotercera Enmienda

Tras el fin de la Guerra Civil, en abril del año 1865, se inició una etapa conocida como la Reconstrucción. Este periodo convulso y de enorme complejidad, comprendido entre los años 1863 y 1877, tuvo como su principal desafío la restructuración de las instituciones federales (Grau, 2011, p. 165) y la reconstrucción de las ciudades que habían quedado virtualmente destruidas tras la Guerra Civil.

La Reconstrucción estuvo marcada por cambios significativos en el terreno político, social y económico. En el ámbito constitucional, la transformación de mayor calado fue la abolición de la esclavitud y el posterior reconocimiento de la Igualdad entre todos los individuos, sin importar su raza. En esta fase de la historia americana se aprobaron tres Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos. La primera, ratificada en el año 1865, fue la Decimotercera Enmienda y tuvo por objeto la abolición de la esclavitud y de la servidumbre involuntaria. Después se sumarían la Decimocuarta Enmienda, ratificada en 1868, que consagró la Cláusula de Igualdad, y la Decimoquinta Enmienda, en 1870, que garantizó que el ejercicio del derecho al voto no sufra limitaciones en vista del factor racial.

La segunda transformación operó en la concepción que, a partir de entonces, adquiriría el federalismo. En contraposición a la tradicional desconfianza a un Gobierno nacional fuerte que pudiese representar una amenaza a los derechos y libertades de los ciudadanos, que estuvo presente desde la fundación de la nación, las enmiendas de la Reconstrucción otorgaron al Gobierno nacional la autoridad de proteger los derechos de los ciudadanos a través del dictado de legislación destinada a garantizar la eficacia de cada una de ellas. La emergencia de este «nuevo estado nacional» con poderes más amplios, promovió transformaciones significativas que alteraron las relaciones entre el Gobierno federal y los estatales (Foner, 1999, p. 13). A partir de entonces el Gobierno federal quedaría configurado como «el principal protector de los derechos de los ciudadanos» (Foner, 2012, p. 1590).

2.1. La sección 1 de la Decimotercera Enmienda

A diferencia de lo que sucedió con la Proclamación de Emancipación de Lincoln, aplicable solo en una parte del territorio de los Estados Unidos y de una naturaleza transitoria, la Decimotercera Enmienda puso fin, con carácter definitivo e irreversible, a la institución de la esclavitud (Farber, 2006, p. 10). Contiene, por tanto, una prohibición de carácter «absoluto» (tenBroek, 1951, p. 172) y un mandato de naturaleza «permanente e ilimitada» (Rutherglen, 2008, p. 1371).

Además, se trata de la única cláusula de la Constitución cuya eficacia no está circunscrita a los casos en los que exista la denominada *state action* sino que se proyecta también frente a las relaciones entre particulares (Kaplin, 2004, p. 224; Balkin y Levinson; 2012, p. 103; Rutherglen, 2008, p. 1370). Otra característica peculiar de esta disposición, reconocida por la Corte Suprema desde hace ya bastante tiempo, reside en su carácter «autoejecutable», pues no requiere «ninguna legislación auxiliar en la medida que sus términos sean aplicables a cualquier situación existente» (Kaplin, 2004, p. 224; Balkin y Levinson, 2012, p. 103; Rutherglen, 2008, p. 1370). El texto de la Enmienda de la Abolición, a cuyo análisis dedicaremos los siguientes apartados, es el siguiente:

«Decimotercera Enmienda:

1. Ni la esclavitud ni la servidumbre involuntaria, excepto como un castigo por un crimen por el que la parte debe haber sido debidamente condenada, deberán existir en los Estados Unidos, o en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción.
2. El Congreso tendrá el poder para hacer cumplir este artículo mediante la legislación apropiada».

2.1.1. La abolición de la esclavitud y la prohibición de servidumbre involuntaria

La sección 1 de la Enmienda declaró la abolición de la odiosa institución extendiendo dicha prohibición a la servidumbre involuntaria. Aunque la evidencia histórica es contundente acerca de que el objetivo de la Enmienda fue poner fin a la esclavitud practicada contra los afroamericanos, las primeras decisiones del Supremo no dudaron en reconocer que el mandato contenido en esta enmienda impediría también la existencia de estas prácticas contra otros colectivos o minorías raciales y alcanzaría la esclavización de colectivos por razones distintas a la raza. En esta línea, en *The Slaughter-House Cases* 109, U.S. 3 (1883), el Supremo precisó que la Enmienda «puede alcanzar a cualquier práctica esclavista sin importar el grupo racial que sea victimizado».

La Enmienda se proyecta sobre cualquier forma de esclavitud, aunque esta tenga lugar sin que medie el factor racial, y esta conclusión guarda coherencia con el carácter abierto y concluyente de la Enmienda que proclama que «ni la esclavitud ni la servidumbre involuntaria [...] podrán existir dentro de los Estados Unidos de América».

Un asunto de indudable relevancia a efectos de esclarecer los alcances de la Enmienda es determinar los elementos que distinguen una práctica esclavista de un supuesto de servidumbre involuntaria. La esclavitud supone la privación absoluta de la libertad y de la igualdad de las personas sometidas a esta práctica, la negación

de los principios esenciales sobre los que está construido el orden constitucional americano, y que la Enmienda de la Abolición se ha encargado de garantizar eliminando una de las manifestaciones más patentes de la incongruencia entre los ideales americanos y su práctica constitucional.

Diversas decisiones han definido la esclavitud como el «servicio compulsivo del esclavo en beneficio del dueño» y han señalado también algunas de las graves limitaciones que esta situación entraña, pero esta caracterización resulta insuficiente para distinguir entre ambos institutos. En *Hodges v. United States*, 203 U.S. 1, 16-17 (1906), se precisó que la esclavitud supone un «estado de completa sujeción [...] al deseo de la otra», un aspecto crucial para trazar las fronteras entre la esclavitud y la servidumbre involuntaria. En efecto, como han destacado Reed Amar y Widawsky, el sometimiento de una persona a trabajar forzosamente en beneficio económico de otra «no agota el significado de la esclavitud» ya que «no captura la relación de poder del dueño sobre el esclavo» (Reed y Widawsky, 1992, p. 1369).

Precisamente, el dominio absoluto que ejercía el dueño sobre la persona esclavizada, a quien lo unía una relación de propiedad y de quien podía disponer a su entera voluntad y sin ningún tipo de limitación, constituye un factor que permite distinguir la esclavitud de otras prácticas en las que la sujeción, aunque puede llegar a ser intensa, no es total, y, más bien, está centrada en la explotación laboral de la víctima. Existen, por tanto, elementos que las diferencian, aunque en ocasiones esta distinción se torna compleja.

La servidumbre involuntaria supone necesariamente el sometimiento de una persona a trabajar contra su voluntad —servicio compulsivo—, con la consiguiente limitación de derechos que de dicha situación se deriva. En este sentido, tendría un «significado más amplio» en la medida que no demanda el dominio absoluto de una persona sobre otra, bastando que la sujeción tenga como propósito la obtención de un servicio. Por esta razón, alcanza un abanico más variado de situaciones. Su esencia supone, en palabras del Supremo en *Bailey v. Alabama*, 219 U.S. 219 (1911), «el control a través del cual el servicio (prestado) por un hombre es enajenado o coaccionado en beneficio de otro».

En la esclavitud, en cambio, la existencia de un trabajo forzado se deriva del estado de «sujeción total» o control absoluto de una persona sobre otra que resulta esencial para que se configure esta práctica. El trabajo forzado, por sí solo, no es suficiente para que una práctica esclavista se verifique, por lo menos desde un punto de vista teórico.

También es posible distinguir ambas situaciones a partir de la gravedad de la opresión que genera cada una de estas prácticas sobre sus víctimas, aunque este aspecto también podría considerarse una consecuencia derivada de la distinta naturaleza de ambas. Dado que la esclavitud supone un estado de dominio absoluto y degradación, conlleva restricciones graves que trascienden la privación del derecho a trabajar libremente y que pueden comprometer la vida de las personas. En la servidumbre involuntaria la afectación de derechos tiene como origen el sometimiento de una persona a trabajar forzosamente. Esta situación ocasiona también restricciones serias, pero de menor entidad si se comparan con las que derivan de una práctica esclavista. Ciertamente, si un supuesto de trabajo forzado supone conlleva un estado de deshumanización y dominación total, debería calificarse como un caso de esclavitud.

2.1.2. La *Punishment Clause* ¿una excepción a la abolición de la esclavitud y la servidumbre involuntaria?

En la interpretación de los alcances de la Decimotercera Enmienda, el aparente supuesto de exclusión que se introduce al aludir a que sus alcances no se aplican cuando la esclavitud o la servidumbre involuntaria sean consecuencia de un «castigo por un delito por el cual la parte haya sido debidamente condenada», y que se conoce como la *Punishment Clause*, ha provocado cierto debate.

El contenido de la primera sección de la Decimotercera Enmienda, —incluida la citada *Punishment Clause*—, recoge literalmente el texto de la *Northwest Ordinance* de 1787 cuya aprobación tuvo por finalidad impedir la expansión de la esclavitud en los territorios de diversos estados, y en cuya autoría Thomas Jefferson tuvo una participación decisiva (Balkin y Levinson, 2012, p. 121; Rutherglen, 2008, p. 1372). La propuesta de Jefferson, que contemplaba la imposición de condiciones asimilables a la esclavitud y a la servidumbre involuntaria como castigos por la comisión de ciertos delitos, respondería a la influencia del criminólogo italiano Cesare Beccarria. Este abogaba por la eliminación de la pena capital sustituyéndola por la pena de esclavitud y defendía el carácter disuasorio de esta pena (Howe, 2009, p. 993). Cabe indicar, además, que las constituciones de los estados de Iowa, del año 1857, y Kansas, de 1859, incluyeron cláusulas de este mismo calibre.

Pero los debates de la Enmienda aportan muy poca información sobre este punto. Sus promotores no parecen haber advertido la posibilidad de que esta pretendida excepción sea posteriormente utilizada para justificar las prácticas que dieron lugar al sistema de esclavitud encubierta. Solo el senador Charles Sumner planteó reparos y sugirió un texto sustitutorio, pero sus demandas no recibieron mayor atención:

salvo error, hay una implicación en esas palabras de que los hombres pueden ser esclavizados como castigo por los delitos por los cuales hayan sido debidamente condenados. Había una razón, he dicho, para eso en ese momento, porque tengo entendido que era el hábito en ciertas partes del país condenar a personas [...] como esclavas de por vida como castigo por un delito, y no se propuso prohibir este hábito. Pero la esclavitud en nuestros tiempos es algo distinto, perfectamente conocido, [...] ¿Por qué, entonces, añadir 'ni la servidumbre involuntaria salvo por el castigo de delitos por los que la parte haya sido debidamente condenada'? En mi opinión son completamente excesivas. No están bien allí, pues definitivamente introducen una duda (Cong. Globe, 38th Cong., 1st Sess. 1313 (1864), citado por Gray Pope James, 2019, p. 1474).

La presencia de la *Punishment Clause*, entonces, parece obedecer más a cierta inercia legislativa y a la necesidad de optar por un texto cuya claridad, simpleza y familiaridad facilite el consenso, y no a un deliberado interés de dejar fuera de la protección de la Enmienda a las personas condenadas por un delito o por brindar cobertura jurídica a la continuación de la esclavitud, como ha sugerido Scott W. Howe (Howe, 2009, p. 995).

Existen diversas posturas interpretativas sobre los alcances de la *Punishment Clause*. La primera sostiene que de la citada disposición fluye que quienes han sido condenados por un delito están privados de la protección contra el sometimiento a la esclavitud y a la servidumbre involuntaria que garantiza la Decimotercera Enmienda. La segunda línea interpretativa señala que la «excepción» estaría restringida a las limitaciones de derechos derivadas de la condena por un delito «por el que la parte debe haber sido debidamente condenada» (Gray, 2019, p. 1468). Bajo esta interpretación, diversas prácticas a las que son sometidos quienes se encuentran privados de su libertad, y están siendo sometidos a un proceso judicial para definir su responsabilidad penal, resultarían ilegítimas en la medida que, como bien apunta Gray Pope, la existencia de una sentencia judicial condenatoria, expedida tras un proceso regular, es una condición necesaria para la legitimidad de dichas medidas restrictivas (2019, 1468). Tampoco podrían justificarse las limitaciones que excedan de la finalidad sancionadora que menciona expresamente la Cláusula, por lo que aquellas restricciones que obedezcan a fines distintos podrían cuestionarse (Gray, 2019, p. 1468). Por su parte, Armstrong considera que la Decimotercera Enmienda sí introduce un supuesto excepcional pero limitado a la servidumbre involuntaria. A partir de una interpretación textualista de la sección 1 de la citada enmienda, esta autora defiende que las prácticas de trabajo forzado que imponen diversos estados a los condenados en el país norteamericano están exceptuadas de la consideración de supuestos de servidumbre involuntaria. Esta exclusión, según refiere, no alcanza aquellos casos que puedan asimilarse con la esclavitud (2012, pp. 872, 873).

Por nuestra parte, consideramos que la *Punishment Clause* no debería conceptualizarse como una excepción a la protección de la Decimotercera Enmienda, ni siquiera cuando una persona haya sido debidamente condenada por la comisión de un delito. Tal caracterización resulta, desde nuestra perspectiva, poco acertada y no se puede justificar en la redacción poco afortunada de la disposición comentada. La *Punishment Clause*, legitimaría el sometimiento a trabajos forzados que diversos estados imponen a los condenados, siempre que exista una condena judicial firme en el marco de un proceso regular. La finalidad de estas medidas debe ser coherente con los fines de la pena, y las limitaciones que pueden ser impuestas como consecuencia de la condena deberían, además, ser proporcionales.

2.2. La Sección 2 de la Decimotercera Enmienda

La segunda sección de la Decimotercera Enmienda contiene la denominada *Enforcement Clause*, que constituye un elemento común a las tres enmiendas de la Reconstrucción. Esta cláusula reviste al Congreso de un poder —y un deber— para hacer cumplir o hacer valer los derechos reconocidos en cada una de las enmiendas mediante el dictado de legislación.

La *Enforcement Clause* de la Decimotercera Enmienda, por ser la primera en aprobarse y ratificarse, marcó un punto de inflexión en el federalismo en los Estados Unidos de América pues, como bien apunta Carter, «alteró la naturaleza de la relación entre los estados y el Gobierno federal». Al reconocer al Congreso el poder de vigilar el cumplimiento del mandato contenido en la Enmienda, este precepto reconoció al legislador nacional un «rol primario» en la eliminación de la esclavitud y de la servidumbre involuntaria. Como consecuencia de este nuevo ordenamiento, el Gobierno federal «tendría primacía sobre los “derechos de los estados” con respecto a la protección de la libertad de los negros cuando los estados fallaran en hacerlo» (Carter, 2012, p. 180).

En consecuencia, es posible afirmar que la Enmienda prohíbe explícitamente la existencia de esclavitud y de la servidumbre involuntaria, pero su mandato no se agota en garantizar el derecho a no ser sometido a cualquiera de estas dos situaciones. Como se desprende de los debates previos a su aprobación y ratificación, y de la inclusión de la *Enforcement Clause*, aunque estamos ante un mandato constitucional expresado en clave predominantemente prohibitiva, se trata de una cláusula que tiene también una fuerza normativa positiva cuya concreción corresponde desarrollar e interpretar al legislador y a los tribunales.

A la luz de esta cláusula se dictó la Ley de Derechos Civiles de 1866, aprobada en respuesta a la ola de legislación discriminatoria aprobada en los estados sureños

tras la ratificación de la Enmienda. Esta ley garantizó diversos derechos que venían siendo negados a los afroamericanos manumitidos y se expidió bajo la premisa de que la Decimotercera Enmienda puso fin a la esclavitud pero que, además, suponía el reconocimiento a los antiguos esclavos de ciertas libertades elementales que debían concretarse y garantizarse legislativamente y judicialmente, sin las cuales la abolición se hubiera tornado ilusoria (Gray, 2011, p. 191).

La limitación de los alcances de la *Enforcement Clause* de la Decimotercera Enmienda tuvo como punto de partida la sentencia dictada en *The Civil Right Cases*, 109 U.S. 3, 20 (1883), en la que se enjuició la constitucionalidad de la Ley de Derechos Civiles de 1875. Allí se estableció que el poder que confiere la sección 2 al Congreso de dictar para legislación se extiende a los símbolos o incidentes de la esclavitud —*badges o incidents of the slavery*—. Esta expresión solía utilizarse para hacer referencia a las restricciones legales a las que estaban sometidos los esclavos, como el «servicio compulsivo [...] para el beneficio de su dueño, la restricción en su capacidad de movimiento [...], su incapacidad de ser propietario, de celebrar contratos, de poder actuar ante una corte, de testificar contra un hombre blanco», y otras limitaciones de similar calado (McAward, 2012, p. 571). Tras la Guerra Civil, se utilizó para designar las restricciones de derechos que pretendían «marcar (a los esclavos liberados) como una clase subordinada de ciudadanos» (McAward, 2012, pp. 557 y 558). Estas limitaciones legales, de diversa índole, incluían restricciones para adquirir propiedad, celebrar contratos, acceder a la educación, dar testimonio en juicio, etcétera, se dirigían exclusivamente contra los ciudadanos afroamericanos con el objetivo concreto de mantener su estatus de clase subordinada.

Pues bien, la decisión citada consideró que la denegación de acceso a instalaciones abiertas al público a los afroamericanos que se cuestionaban en los casos puestos a examen, no constituían incidentes de la esclavitud, y, por esta razón, no podían cuestionarse bajo los alcances de la Enmienda. Para apoyar su postura la Corte trazó una línea divisoria entre lo que denominó igualdad civil e igualdad social; una distinción tan artificial como recurrente en esta etapa. De acuerdo con esta visión, los derechos que denominó «fundamentales», y que estarían garantizados por la Decimotercera Enmienda, serían aquellos «esenciales para la libertad civil» como por ejemplo «el derecho a celebrar contratos, a demandar, a ser parte de un proceso, a presentar pruebas, a heredar, adquirir, arrendar, vender y transferir propiedad». Su denegación, puntualizó, «constituye la distinción esencial entre la libertad y la esclavitud». A diferencia de ello, indicó que los derechos sociales «de los hombres y de las razas en la comunidad» no podían defenderse bajo los alcances de la Decimotercera Enmienda. Este precepto, sentenció, no atañe «a las distinciones de raza o clase, sino a la esclavitud».

Esta cuestionable distinción permitió al Tribunal dejar fuera de los alcances de la Enmienda las prácticas de segregación racial que se cuestionaban y brindó cobertura jurídica a la discriminación racial bajo la cual operaban gran parte de establecimientos privados abiertos al público. Por ello, la decisión no solo convalidó, sino que incentivó las conductas que la Enmienda tenía el potencial de erradicar gracias a la ausencia del requisito de la *state action* de esta y a su carácter autoaplicativo (Tsesis, 2004, p. 31).

De esta manera, la Corte perfilaba una interpretación acerca de los alcances de la Enmienda que en principio parecía prometedora, pues reconocía al Congreso el poder de aprobar legislación que considere «necesaria y apropiada» para prevenir y combatir la esclavitud, así como sus vestigios, pero que al concretarse en el análisis de la ley en cuestión limitaba seriamente su cobertura: el Congreso podía legislar sobre actos llevados a cabo por la autoridad pública o por actores privados, pero estos debían «encajar dentro de la definición reducida de los “símbolos o incidentes de la esclavitud”» (Rutherglen, 2008, p. 1390). El mandato de la Decimotercera Enmienda, por consiguiente, no podría interpretarse como uno que prohibía las prácticas de segregación racial cuestionadas pues estas limitaciones no se encontraban comprendidas dentro de la definición de *badges* o *incidents of the slavery*.

El precedente del caso *The Civil Right Cases* se mantuvo incólume hasta el año 1968, cuando se dictó la sentencia del caso *Jones v. Alfred H. Mayer Co.* 392 U.S. 409 (1968). *Jones* liberó la interpretación de la Sección 2 de las restricciones impuestas en *The Civil Right Cases* a través de una argumentación que despojó a la expresión *badges* o *incidents of slavery* (o reliquias de la esclavitud que fue la expresión elegida en esta oportunidad) del significado limitado que le había impuesto dicha decisión. En segundo lugar, *Jones* reconoció al Congreso un amplio margen de libertad para interpretar los alcances del mandato contenido en la sección 2, un poder que, según refirió, el propio Congreso es el encargado de definir: «el Congreso tiene el poder, bajo [...] la Decimotercera Enmienda, de determinar cuáles son los vestigios e incidentes de la esclavitud y la autoridad de trasladar dicha determinación en legislación efectiva».

Ciertamente, para que el mandato relativo a la inexistencia de la esclavitud y la servidumbre involuntaria sea efectivo, es necesario también cuestionar ciertas prácticas «tan importantes a la esclavitud y a la servidumbre involuntaria que cuando existen, no puede decirse que dichas condiciones han sido enteramente eliminadas» (Gray, 2018, p. 430). Para ello resulta fundamental cuestionar una serie de medidas, leyes y prácticas que se extiendan más allá de la esclavitud entendida en términos estrictos y tradicionales. Estas prácticas sostienen y alimentan

un régimen que puede considerarse altamente opresivo y cuya existencia pone en riesgo el rechazo categórico hacia la configuración de un régimen que propicie o apoye la servidumbre involuntaria o la esclavitud.

La interpretación de *Jones*, sin embargo, tiene detractores. Existen posiciones, como la de Jennifer M. McAward, que defienden que el Congreso carece de una amplia discrecionalidad para aprobar legislación con la finalidad de combatir los incidentes de la esclavitud. Estas leyes, según señala la autora, deben atender a la interpretación realizada por los tribunales y tener en cuenta, también los «límites del concepto según se ha entendido a través de la historia» (2011, p. 64). La apelación a la comprensión de la esclavitud «a través de la historia», a nuestro juicio, constituye una opción interpretativa que puede restar eficacia a la Enmienda. Difícilmente podamos presenciar en estos tiempos un régimen jurídico que brinde a esta práctica un respaldo similar al existente antes de la adopción de la Decimotercera Enmienda, en el que existían garantías en el más alto nivel normativo, una fuerte dependencia económica a la subsistencia de esta práctica y en el que la odiosa institución, además, gozaba de amplia aceptación pública.

Por lo demás, el contexto en el que surgió la Enmienda de la Abolición, la realidad contra la que se ungió y su carácter profundamente transformador se contraponen a cualquier interpretación que condicione sus alcances a decisiones pasadas. Por el contrario, la Enmienda constituye una cláusula destinada a alcanzar graves formas de degradación y opresión, sin que para ello sea necesario que estas prácticas evolucionen en su totalidad el fenómeno de esclavitud afroamericana cuya erradicación motivó su adopción.

2.3. La interpretación compartimentalizada de las dos secciones de la Decimotercera Enmienda

Un asunto que resulta problemático en la interpretación de la Enmienda de la Abolición es la lectura compartimentalizada de los alcances de sus dos secciones. De acuerdo con esta configuración, la Sección 1 de la Enmienda tiene como contenido mínimo la abolición de la esclavitud y la servidumbre involuntaria. Su naturaleza autoejecutable y su proyección a las relaciones entre privados (y frente al Estado) no se discuten, pero su potencial se ve seriamente mermado como consecuencia de la desconexión entre su ámbito de cobertura y los de la sección 2. Esta, por su parte, aunque tiene un alcance material más amplio, pues permite combatir la esclavitud y la servidumbre involuntaria, así como sus incidentes, vestigios y símbolos, solo puede ser eficaz tras el dictado de legislación por el Congreso que así lo recoja. La protección que brinda la Enmienda, de acuerdo con la interpretación imperante, se

extiende a las leyes, prácticas o conductas que puedan calificarse como incidentes, símbolos o vestigios de la esclavitud, solamente si se encuentran recogidas en leyes por el Congreso al amparo de la *Enforcement Clause*.

Las decisiones del Supremo no han aportado mucha claridad a este respecto. En *Palmer v. Thompson*, 403 U.S. 217 (1971) por ejemplo, en donde se discutía el cierre de cinco piscinas públicas segregadas (cuatro usadas por ciudadanos blancos y una utilizada por ciudadanos afroamericanos) en Jackson, Mississippi, el Supremo rechazó exigir su reapertura y ordenar su uso no segregado pues consideró que era necesario contar con el respaldo de una Ley dictada por el Congreso. El Tribunal no consideró que ante decisiones, actos o leyes que vulneren el mandato de la Enmienda (ya sea porque supongan la reinstauración de la esclavitud o de la servidumbre involuntaria o porque puedan calificarse como símbolos o reliquias de la esclavitud) el carácter autoejecutable de la Enmienda legitima la intervención judicial para proteger a los ciudadanos afectados.

En *City of Memphis v. Greene*, 451 U.S. at.102, 124 el Supremo mantuvo la misma línea, y se negó a cuestionar el cierre de una calle que separaba un barrio mayoritariamente «negro» de otro predominantemente «blanco». Recordó que, al amparo de la Sección 2 de la Enmienda, «el Congreso ha adoptado legislación para abolir tanto las condiciones de servidumbre involuntaria (como) los vestigios y símbolos de la esclavitud», pero descartó que la situación denunciada pudiera encuadrarse dentro de la legislación dictada.

Esta bifurcación a la que se viene haciendo referencia se aprecia con mayor nitidez en el caso de las cortes inferiores. Estas han venido sosteniendo de manera explícita que el poder que tienen de hacer cumplir la Enmienda «está limitado a las condiciones de esclavitud literal o de servidumbre involuntaria u otras formas de trabajo coercitivo» (sección 1) (Carter, 2007, p. 1316), mientras que el *Enforcement Power* del Congreso (sección 2) abarcaría los *badges o incidents* de la esclavitud y permite al legislador nacional un amplio margen de intervención para combatirlos (Carter, 2007, p. 1315).

Resulta contradictorio concluir que la expresión «vestigios o incidentes de la esclavitud», que constituye una categoría creada para delimitar los alcances del poder atribuido al Congreso en la sección 2, no pueda ser invocada también para delimitar el ámbito de protección que ofrece su sección 1. Si se trata de una expresión que sirve como parámetro para delimitar el poder otorgado al Congreso para garantizar el contenido sustancial de la Enmienda, difícilmente podrá sostenerse que no forme parte del contenido de la disposición a la que está llamada a salvaguardar.

Frente al criterio restringido con el que el Supremo ha interpretado la extensión de la Decimotercera Enmienda, un sector importante de la doctrina ha mostrado un alto grado de optimismo. Se ha sostenido que esta enmienda podría aplicarse a casos de violaciones de los derechos reproductivos de las mujeres y a casos de explotación sexual. También se ha defendido que sus alcances abarcarían los casos de abuso de menores (Greene, 2012, p. 1739); e, incluso, que podría ser una fuente para la sanción de discurso de odio.

La búsqueda de una vía alternativa a la Decimocuarta Enmienda, en la que se consagra la Cláusula de Igualdad, para enfrentar la discriminación en diversos ámbitos tiene una explicación bastante evidente. La Decimotercera Enmienda, como antes hemos mencionado, no cuenta con la limitación que supone la *state action* que sí está presente en la Decimocuarta Enmienda que consagra la Cláusula de Igualdad, por lo que puede abarcar un abanico más amplio de situaciones. En lo atinente a la discriminación por impacto dispar o discriminación indirecta la Decimotercera Enmienda también podría ser de gran utilidad, pues el Supremo ha entendido que la discriminación indirecta, bajo los alcances de la Cláusula de Igualdad de la Decimocuarta Enmienda, debe cumplir con el requisito de intención de discriminar. El recurso a la Decimotercera Enmienda, por tanto, permitiría superar este obstáculo que limita seriamente la posibilidad de cuestionar actos y leyes de fisonomía neutra, pero cuyos efectos perjudican a colectivos desfavorecidos (Carter, 2007, p. 1329). El carácter autoejecutable de la Decimotercera Enmienda, por otro lado, podría facilitar la lucha contra diversas formas de opresión que, de otra manera, estarían condicionadas a la actuación del órgano legislativo, aunque por el momento los alcances de dicho carácter están sujetos a limitaciones como consecuencia de una interpretación restrictiva.

Por otro lado, la Corte ha venido disminuyendo, paulatinamente, la capacidad del Congreso de dictar legislación antidiscriminatoria bajo los alcances de la Cláusula de Comercio y de la *Enforcement Clause* de la Cláusula de Igualdad. Casos como *Kimel v. Florida Board of Regents*, 528 U.S. 62, 86 (2000); *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598, 617 (2000); *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507, 532 (1997) o *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549, 561-63 (1995), se inscriben en esta tendencia mediante la cual la Corte ha venido invalidando leyes que protegían derechos civiles porque, desde su perspectiva, no regulaban, de manera congruente y proporcionada, una conducta o conductas con un efecto sustancial en la economía nacional (Tsesis, 2006, p. 1775). Frente a este panorama, las posibilidades que ofrece la *Enforcement Clause* de la Enmienda de la Abolición cobran mayor relevancia, no solo porque ofrece un potencial interpretativo considerable, sino

porque, además, no ha sido sometida al tipo de restricciones que sí han operado sobre la Decimocuarta Enmienda (Balkin y Levinson, 2012, p. 12).

Pese a lo señalado, entendemos que la Decimotercera Enmienda no puede ser utilizada para combatir cualquier forma de discriminación, al punto que su ámbito de cobertura y el de la Cláusula de Igualdad de la Decimocuarta Enmienda se superpongan y su contenido pierda sustantividad (Carter, 2007, p. 1316). Pero tampoco, como algunos señalan, puede considerarse una herramienta limitada solamente a combatir la esclavitud tradicional y la servidumbre, tal y como dichas instituciones eran concebidas antes de su erradicación formal. Semejante interpretación vaciaría de contenido una disposición constitucional que constituye una pieza importante del derecho antidiscriminatorio estadounidense y que, en gran medida, expresa el compromiso de este ordenamiento por garantizar la libertad y la igualdad.

3. El fenómeno del peonaje negro

La emancipación que se produjo en virtud de la Decimotercera Enmienda supuso para más de cuatro millones de esclavos el reconocimiento de su libertad en medio de una economía colapsada por la Guerra Civil. La esclavitud no solo representó un «mecanismo formal para mantener la jerarquía racial y evitar la amalgamación con un grupo de personas consideradas intrínsecamente inferiores» (Birckhead, 2015, p. 1611), sino que además se había convertido en una institución fundamental para la economía americana ya que proveía de mano de obra a las principales actividades económicas del país. Los estados sureños, dependientes en gran medida de la mano de obra esclava, no estaban dispuestos a renunciar al usufructo ilimitado de esta fuerza laboral ni, menos aún, aceptarían a los afroamericanos como ciudadanos y ciudadanas con iguales derechos.

En este contexto, los *black codes* pueden definirse como el «primer experimento» de los estados sureños para mantener la esencia de la esclavitud mediante el recurso a figuras jurídicas que brindaban a diversas prácticas excluyentes un ropaje de legalidad (Bumiller, 1998, p. 43). Estas leyes estatales imponían serias restricciones a los afroamericanos emulando la estructura de dominación social y económica creada por la odiosa institución (Karst, 1989, p. 50). Sus alcances variaban de estado a estado, siendo las limitaciones más comunes la imposibilidad de adquirir tierras, de heredar y transferir propiedad, votar, contratar válidamente y de actuar en juicio, entre otras (Wolfe, 1986, p. 121).

Una parte importante de las disposiciones que contenían los *black codes* consistía en regulación de naturaleza penal. Era frecuente la tipificación de delitos o faltas

que podían ser cometidas solamente por los afroamericanos y afroamericanas, o la imposición de penas más severas a este grupo social (Frank, Munro, 1950, p. 144). Además, se sancionaban conductas sin mayor gravedad que eran definidas con amplitud e indeterminación como el «lenguaje indecente», la «desobediencia» o, simplemente, «maldecir» (Forte, 1998, p. 603). Algunas jurisdicciones sancionaban la «conducta obscena», «ser un holgazán» o «una persona desordenada» (Birckhead, 2015, pp. 1612 y 1613).

Las leyes contra la vagancia —*vagrancy statutes*—, de amplia difusión en gran parte de los estados sureños, constituyen un ejemplo paradigmático de los delitos contenidos en los códigos negros. La vagancia consideraba un delito «que una persona de raza negra no tuviera un contrato de trabajo indefinido» (Frank y Munro, 1950, p. 144). Su aplicación real dependía de las necesidades de mano de obra de los estados sureños, por lo que fue una herramienta recurrente para obtener mano de obra a través de operativos policiales en los que se detenían «holgazanes y vagabundos» que eran llevados a trabajar directamente a las granjas algodoneras, o eran sometidos a juicio y condenados en procesos sumarios y carentes de las garantías procesales básicas, tras lo cual pasaban a formar parte al sistema de explotación laboral que se instauró (Cohen, 1976, p. 49).

Los delitos contenidos en los *black codes* y diversas instituciones penitenciarias creadas en esta etapa, formaban parte del engranaje que se estructuró tras la abolición de la peculiar institución y que tenía por objeto mantener el «control sobre los ciudadanos negros» (Bumiller, 1988, p. 45) con el objetivo de preservar la esclavitud, pese a su abolición formal (Birckhead, 2015, p. 1614). Este orden emergente de organización del trabajo y de dominación racial tenía un carácter «variado y complejo» (Daniel, 1979, p. 88), y se instituyó a través de leyes estatales dictadas con el objetivo de facilitar que «tanto los individuos como las autoridades locales adquieran y retengan la mano de obra negra virtualmente a voluntad» (Cohen, 1976, p. 31). Como señala Daniel, constituía, «una mezcla sin patrón de analfabetismo, leyes, contratos y violencia» (1979, p. 88).

La doctrina suele describir este sistema de subyugación, basado en la criminalización de los afroamericanos y en su posterior explotación laboral, bajo la denominación de peonaje negro —*black peonage*—. Su existencia fue promovida por las legislaturas estatales que tipificaron delitos *negros* y regularon institutos para controlar la fuerza laboral y la vida de los condenados, y contó con la complicidad de las cortes estatales y federales que avalaron y fomentaron estas prácticas.

El peonaje, que puede definirse como «el trabajo compulsivo en pago de una deuda» (Kares, 1995, 374), antecede en existencia a la fecha de la ratificación de

la Decimotercera Enmienda, aunque con la incorporación de esta se entendió que su prohibición de servidumbre involuntaria alcanzaba también al peonaje (Kares, 1995, p. 375). Pero el mal denominado peonaje negro tenía características peculiares no solo por el colectivo afectado, y por su surgimiento coincidente con la ratificación de la Decimotercera Enmienda, sino y sobre todo por la utilización de un conjunto de normas que: 1) criminalizaban a los afroamericanos y 2) que fomentaban la disposición de la población penitenciaria condenada por estos delitos «negros» a través de una serie de institutos que los orillaban a una situación de esclavitud *de facto*. En este punto radica la principal distinción entre el peonaje tradicionalmente entendido, y el peonaje negro que consistía, en realidad, en un régimen de esclavitud encubierta. Por esta misma razón, consideramos poco acertado asimilar ambos institutos.

Dos figuras requieren una mención especial, tanto por su uso recurrente y generalizado, como por las duras condiciones a las que sometían a los afroamericanos y afroamericanas. El *criminal surety system* o sistema de fianzas penales se aplicaba a las personas que habían sido acusadas y condenadas por la comisión de un delito menor como la vagancia u otros, tipificados en los códigos negros. En teoría, «brindaba una ‘oportunidad’ al condenado» de no entrar en prisión si suscribía un contrato de trabajo (Cohen, 1976, p. 34). El empleador debía pagar una fianza al estado que era impuesta en la sentencia condenatoria y, en retribución, el condenado se comprometía a trabajar para él durante algún tiempo.

Normalmente, los trabajadores que no lograban firmar un contrato que les permitiera pagar la fianza impuesta en su sentencia condenatoria a través del *criminal surety system*, pasaban a formar parte de la población penitenciaria y terminaban en el sistema de arrendamiento de condenados —*convict leasing system*— (Cohen, 1976, p. 34). Este, por su parte, permitía a los funcionarios estatales suscribir acuerdos con empresarios y dueños de negocios de diversa índole, para que estos obtuvieran la custodia de los condenados por un periodo de tiempo determinado durante el cual se beneficiaban de su trabajo (Howe, 2009, p. 1009). Los empleadores asumían todos los gastos de manutención de los condenados y abonaban una suerte de «fianza» a los estados (Birkhead, 2015, p. 1606).

El sistema de arrendamiento de condenados que surgió a partir del año 1865 «no tuvo precedentes en el número de prisioneros involucrados, en el mayoritario uso de prisioneros negros y en el casi inexistente control (sobre) los arrendadores», y ha sido calificado como el instituto «más represivo» de la etapa de la reconstrucción por las duras condiciones a las que eran sometidos los afroamericanos que ingresaban al sistema de peonaje (Azmy, 2002, p. 1026). Como consecuencia del

descontrol y del racismo exacerbado hacia los africanos, los castigos corporales y la tortura —que muchas veces culminaban con la muerte de los prisioneros— eran situaciones comunes. En la práctica, los empleadores «casi nunca respondían por la muerte de un prisionero a su cargo». Como refiere Howe, cuando la esclavitud era una institución legítima, los dueños de esclavos «tenían incentivos económicos para cuidar de sus esclavos» pues constituían parte de su patrimonio. Este incentivo, según el autor, no existía frente al sistema de arrendamiento de condenados pues las tasas por el alquiler de los condenados eran sumamente bajas y existía una gran oferta de esta mano de obra en virtud del gran número de personas que ingresaba al sistema penitenciario como producto de la aplicación de delitos tipificados en los *black codes* (Howe, 2009, pp. 1009-1011, Davis, 2016, p. 48).

El principal objetivo de las primeras leyes que se aprobaron al amparo de la sección 2 de la Decimotercera Enmienda fue el cuestionamiento de los *black codes*. En esta dirección, la Ley de Derechos Civiles de 1866, reconoció a todas las personas, sin distinción de raza, diversos derechos como «suscribir y hacer cumplir contratos, demandar, ser parte y testificar, heredar, comprar, arrendar, vender, mantener y transmitir bienes muebles e inmuebles». En general, garantizaba a los ciudadanos afroamericanos el disfrute de «los mismos beneficios de todas las leyes y de todos los procedimientos para la seguridad de la persona y de la propiedad que los ciudadanos blancos». Una disposición directamente conectada con el interés en impedir la expansión de los códigos negros era la que establecía que las personas afroamericanas estarían sometidas a las mismas «sanciones, castigos y penalidades que los ciudadanos blancos», y establecía sanciones aplicables a quienes violaran la Ley que tenían como destinatarios a los funcionarios públicos y a los particulares.

Además, solo tras dos años de la ratificación de la Decimotercera Enmienda se aprobó la Ley Anti-Peonaje de 1867, —*Anti-Peonage Act*—, mediante la cual se abolieron «los sistemas formales regulados por los estados e hizo ilegal retener a cualquiera bajo peonaje» (Cook, 1984, p. 162). Pese a esta declaración formal, la oposición que despertó fue tan amplia que muchos estados sureños no tardaron en aprobar leyes penales dirigidas a mantener bajo su control a los afroamericanos recién emancipados.

La rápida expansión en el Sur de estas formas de esclavitud encubierta obedeció a diversas causas. Por una parte, y como ya se mencionó, la Guerra Civil supuso no solo la destrucción de las principales instituciones estatales, sino que también conllevó una severa crisis económica que sumergió al Sur en un «completo caos» (Carper, 1976, p. 87). La abolición de la esclavitud suponía un desafío económico

y también de orden social, en la medida que puso en cuestión la estructura de dominación económica y social sobre los afroamericanos.

Desde la perspectiva de la política federal, los principales objetivos se dirigieron a garantizar a la población liberada los derechos civiles más básicos, primero, mediante el fin de la esclavitud, a través de la Decimotercera Enmienda, y, después, mediante el reconocimiento de la ciudadanía efectiva a través de la Ley de Derechos Civiles de 1866 y la Decimocuarta Enmienda. Posteriormente, la atención se centraría en el reconocimiento del derecho al sufragio (solamente) a los hombres negros, para lo cual se aprobó y ratificó la Decimoquinta Enmienda (Birckhead, 2015, p. 1614). Para el Congreso y el Gobierno los sistemas de explotación laboral que surgieron tras el cese formal de la esclavitud formal no fueron prioritarios (Schmidt, 1982, p. 650). Pero, además, su expansión contó con la complicidad del sistema judicial que, en vez de investigar las denuncias y dictar condenas de acuerdo con lo prescrito en la *Anti-peonage Act*, impidió la eficacia de dicha regulación y de la Decimotercera Enmienda (Birckhead, 2015, pp. 123 y 124).

Las primeras decisiones del Supremo relativas a este asunto asumieron una concepción tradicional y neutra del peonaje, en donde no había referencia alguna al componente racial inherente al peonaje negro. Así aconteció, por ejemplo, en *Clyatt v. United States*, 197 U.S. 207 (1905), dictada en 1905, que enmarcó el peonaje dentro de los alcances de la prohibición de servidumbre involuntaria, definiéndolo como «una condición de servicio compulsivo basado en el endeudamiento del peón al amo».

Por su parte, en *Bailey v. Alabama*, 219 U.S. 219 (1911) se enjuició la *false pretense law* del estado de Alabama, una típica ley dirigida a criminalizar a los afroamericanos mediante la tipificación de un cuestionable delito de fraude cuya responsabilidad se configuraba cuando los trabajadores decidían abandonar sus puestos de trabajo. El Supremo advirtió que su aplicación creaba condiciones equivalentes al peonaje contrarias a la Ley Antipeonaje de 1867 y a la Decimotercera Enmienda, al conminar al trabajador a ejecutar el contrato suscrito bajo la amenaza de ser procesado y condenado por el delito de fraude. Un estado, advirtió, «no puede obligar a un hombre a trabajar para otro en pago de una deuda castigándolo como un criminal si no ejecuta el servicio o no paga la deuda». Recordó que la Decimotercera Enmienda constituye una «carta de libertad civil universal para todas las personas, de cualquier raza, color o estado», y que tiene como propósito fundamental «hacer imposible cualquier estado de esclavitud: a hacer el trabajo libre prohibiendo el control por el cual el servicio personal de un hombre es apropiado o prestado bajo coacción en beneficio de otro».

Por su parte, en *United States v. Reynolds*, 235 U.S. 133 (1914) se enjuició la constitucionalidad de Ley de Garantía Criminal del estado de Alabama —*Criminal Surety Act*—. La Corte observó la crudeza del sistema de fianza de convictos cuya aplicación consideró más onerosa en comparación con el cumplimiento de la condena por el delito originalmente imputado. Advirtió que el cumplimiento del contrato suscrito entre el condenado y la persona que había pagado su fianza a cambio de trabajo era «virtualmente coercitivo» debido a la amenaza permanente y al estado de zozobra que generaba la posibilidad de ser objeto de un nuevo arresto, acusación y condena que el acusado tendría que resolver recurriendo, nuevamente, al sistema de garantía criminal (García, Devereaux y Nolan, 2017, p. 1830). Pese a ello enmarcó el caso dentro de los alcances de la prohibición de servidumbre involuntaria, al sostener que el objetivo del sistema de fianzas penales era «mantener al condenado encadenado a una incesante rueda de servidumbre» (Schmidt, 1982, 701).

Tanto *Bailey* como *Reynolds* cuestionaron las figuras legales que formaban parte del sistema de esclavitud encubierta, capturando la severidad y virulencia de estas prácticas. Pero solo *Bailey* las asimiló, tímidamente, con la esclavitud. *Reynolds* insistió, como habían hecho diversas cortes federales, en definir el sistema de fianza de convictos como un supuesto de servidumbre involuntaria.

Pese a la relevancia indudable de ambas decisiones un aspecto que resulta llamativo y criticable de estas sentencias es la omisión en su análisis del componente racial que estaba unido al *black peonage* que surgió en esta etapa de la historia americana (Azmy, 2002, p. 1029). En *Bailey* la Corte señaló expresamente su deseo de omitir de su análisis el factor racial involucrado en el caso, advirtiendo «descartamos de nuestra consideración el hecho de que el demandante [...] sea un hombre negro». Y, en *Reynolds*, la omisión acerca de la naturaleza racial del *Criminal Surety Act* de Alabama contrastó con la claridad con la que el Alto Tribunal analizó su carácter coercitivo. Ambas sentencias recaían sobre institutos negros, en tanto fueron diseñados para facilitar el acceso a la mano de obra afroamericana y mantener el dominio absoluto de los afroamericanos manumitidos. Constituían, en suma, una suerte de sucedáneos legales de la esclavitud. Este aspecto, sin embargo, no fue reconocido ni abordado por la Corte pues en ambas decisiones la Decimotercera Enmienda aparece reducida a una garantía del trabajo libre y la gravedad de estos institutos quedó opacada al encuadrarlos bajo el rótulo de supuestos de trabajo coercitivo. De este modo, el Supremo dejó pasar la oportunidad de cuestionar el sistema opresivo que se había instaurado con el objetivo de impedir la abolición de la esclavitud afroamericana.

Conclusiones

Como se ha podido demostrar, la esclavitud jugó un rol crucial en la configuración del orden económico, político y social de los Estados Unidos de América, y representó el signo más visible de la desigualdad inscrito en el más alto nivel normativo de dicho ordenamiento. Pese a la capacidad de la Enmienda de la Abolición de promover modificaciones profundas, su eficacia fue rápidamente neutralizada como consecuencia de una interpretación judicial que impulsó el análisis y la aplicación aislada de sus dos secciones y que cuestionó la capacidad del Congreso para combatir diversas manifestaciones reñidas con el rechazo absoluto a la implantación de un sistema esclavista que supuso la incorporación de la citada enmienda. El sistema de esclavitud encubierta que se puso en marcha tras su adopción no pudo ser detenido por el limitado interés de los actores políticos en detener este fenómeno y la cuestionable actuación de la judicatura que se resistió a reconocer el carácter racial de estos institutos. De este modo, el denominado peonaje negro fue asimilado con supuestos de trabajo coercitivo, opacando su verdadera naturaleza como un engranaje a través del cual el poder esclavo intentó —y logró— mantener la vigencia de la esclavitud afroamericana.

Referencias bibliográficas

- Ackerman, B. (2015). *We the People I. Fundamentos de la historia estadounidense*. Quito, Madrid: Instituto de Altos Estudios de Ecuador, Traficantes de Sueños.
- Amar, A. R. y Widawsky, D. (1992). Child Abuse as Slavery: A Thirteenth Amendment response to Deshaney. *Harvard Law Review*, 105(6), 1359-1385.
- Armstrong, Andrea C. (2012). Slavery Revisited in Penal Plantation Labor. *Seattle University Law Review*, 35(3), 869-910.
- Azmy, B. (2002). Unshackling the Thirteenth Amendment: Modern Slavery and a Reconstructed Civil Rights Agenda. *Fordham Law Review*, 71(3), 981-1061. Recuperado de <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol71/iss3/13>
- Balkin, J. M., Levinson, S. (2012). The Dangerous Thirteenth Amendment. *Columbia Law Review*, 112(7), 101-146.
- Baker, R. S. (1964). *Following the Color Line. An account of Negro citizenship in the American Democracy*. Nueva York: Harper Torchbooks-The University Library.
- Birckhead, T. R. (2015). The New Peonage. *Washington & Lee Law Review*, 72(4), 1595-1678. Recuperado de <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss4/3/>
- Brettschneider, C. (2012). *Constitutional Law and American Democracy. Cases and Readings*. Nueva York: Wolters Kluwer Law & Business.

- Bumiller, K. (1988). *The Civil Rights Society. The Social Construction of the Victims*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Carper, G. N. (1976). Slavery Revisited: Peonage in the South. *Clark Atlanta University Law Review*, 37(1), 85-99.
- Carter, W. M. Jr. (2007). Race, Rights and Thirteenth Amendment. Defining the Badges and Incidents of Slavery. *UC Davis Law Review*, 40, 1311-1379.
- Carter, W. M. Jr. (2012). The Abolition of Slavery in the United States. Historical Context and its Contemporary Application. En Jean Allain (ed.), *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary* (pp. 177-196). Oxford: Oxford University Press.
- Cohen, W. (1976). Negro Involuntary Servitude in the South, 1865-1940: A Preliminary Analysis. *The Journal of Southern History*, 42(1), 31-60.
- Cook, J. M. (1984). Involuntary Servitude: Modern Conditions Addressed in United States v. Mussry. *Catholic University Law Review*, 34, 153-179.
- Daniel, P. (1979). The Metamorphosis of Slavery, 1865-1900. *The Journal of American History*, 66(1), 88-99.
- Davis, A. Y. (2016). *Democracia de la abolición. Prisiones, violencia y racismo*. Madrid: Trotta.
- Farber, D. A. (2006). Completing the Work of the Framers: Lincoln's Constitutional Legacy. *Journal of the Abraham Lincoln Association*, 27(1), 1-12.
- Finkelman, P. (2001). The Founders and Slavery: Little Ventured, Little Gained. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 13(2), 413-449.
- Finkelman, P. (2002). The proslavery origins of the Electoral College. *Cardozo Law Review*, 23(4), 1145-1157.
- Finkelman, P. (2011). The Cost of Compromise and the Covenant with Death. *Pepperdine Law Review*, 38(5), 845-888.
- Finkelman, P. (2013). How the Proslavery Constitution led to the Civil War. *Rutgers Law Journal*, 43(3), 405-438.
- Finkelman, P. (2015). Teaching Slavery in American Constitutional Law. *Akron Law Review*, 34, 1-31.
- Foner, E. (1999). The Continuing Evolution of Reconstruction History. *OAH Magazine of History*, 4(1), 11-13.
- Foner, E. (2010). *La historia de la libertad en EE.UU.* Barcelona: Ediciones Península.
- Foner, E. (2012). The Supreme Court and the History of Reconstruction—and Vice-Versa. *Columbia Law Review*, 112(7), 1585-1606.
- Frank, J. P. y Munro, R. F. (1950). The original understanding of 'Equal Protection of the Laws'. *Columbia Law Review*, 50(2), 131-169.

- Garcia, M. J., Devereaux, C. y Nolan, A. (Attorney Editors) (2017). *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation. Centennial Edition*. Washington: U. S. Government Publishing Office.
- Grau, L. (2011). *El Constitucionalismo americano: materiales para un curso de historia de las constituciones*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Gray, J. P. (2011). What's Different about the Thirteenth Amendment, and why does it matter? *Maryland Law Review*, 71, 189-202.
- Gray, J. P. (2018). Section 1 of the Thirteenth Amendment and the Badges and Incidents of Slavery. *UCLA Law Review*, 65(2), 426-486. <https://doi.org/10.7282/T3VD72W4>
- Gray, J. P. (2019). Mass incarceration, convict leasing and the Thirteenth Amendment: a revisionist account. *New York University Law Review*, 94(6), 1465-1554.
- Greene, J. (2012). Thirteenth Amendment Optimism. *Columbia Law Review*, 112(7), 1733-1768.
- Howe, S. W. (2009). Slavery as Punishment: original meaning, cruel and unusual punishment, and the Neglected Clause in the Thirteenth Amendment. *Arizona Law Review*, 51(4), 983-1034.
- Kaplin, W. (2004). *American Constitutional Law. An overview, Analysis and Integration*. Durham: Carolina Academic Press.
- Kares, L. (1985). The Unlucky Thirteenth: A Constitutional Amendment in search of a doctrine. *Cornell Law Review*, 80, 372-412.
- Karst, K. L. (1989). *Belonging to America: Equal Citizenship and the Constitution*. New Heaven: Yale University Press.
- McAward, J. M. (2011). Congressional Authority to interpret the Thirteenth Amendment: A response to professor Tsesis. *Maryland Law Review*, 71, 60-82.
- McAward, J. M. (2012). Defining the Badges and Incidents of Slavery. *Journal of Constitutional Law*, 14, 561-630.
- Rosenfeld, M. (1987). El nacimiento y la evolución de los derechos humanos en los Estados Unidos. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 18-19, 73-96.
- Rutherglen, G. (2008). State Action, Private Action, and the Thirteenth Amendment. *Virginia Law Review*, 94(6), 1367-1406.
- Schmidt, B. C. (1982). Principle and Prejudice: The Supreme Court and Race in the Progressive Era. Part 2: The Peonage Cases. *Columbia Law Review*, 82, 646-718.
- tenBroek, J. (1951). Thirteenth Amendment to the Constitution of the United States. Consumption to abolition and key to the Fourteenth Amendment. *California Law Review*, 39(2), 171-203.

- Tsesis, A. (2004). Furthering American Freedom: Civil Rights & The Thirteenth Amendment. *Boston College Law Review*, 45(2), 307-390.
- Tsesis, A. (2006). A Civil Rights Approach: Achieving Revolutionary Abolitionism Through the Thirteenth Amendment. *University of California Davis Law Review*, 39, 1773-1849.
- Vorenberg, M. (2001). *Final Freedom. The Civil War, the abolition of the Slavery and the Thirteenth Amendment*. Cambridge University Press. Recuperado de <https://doi.org/10.1017/CBO9780511511691>
- Wolfe, C. (1986). *The Rise of Modern Judicial Review. From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law*. Nueva York: Basic Books, Inc. Publishers.