

# Paradojas de la Modernización: El Contrato de Enganche

**Fernando de Trazegnies Granda**  
Abogado. Profesor Principal de la PUC.

## I. INTRODUCCION A LOS DIFERENTES RIT- MOS DE LA MODERNIZACION.

La modernidad no es un manto que se echa de una sola vez sobre un país y que hace desaparecer de golpe todas las formas sociales anteriores. Es, más bien, un proceso que penetra en forma desigual, a distinto ritmo y con distinto grado de profundidad, en las estructuras sociales y en las conciencias. Los valores modernos se van implantando de diferente manera en la matriz tradicional y van procreando formas mixtas y complejas: unas veces con predominio de lo nuevo, otras con predominio de lo viejo; pero el producto es siempre nuevo, porque ni lo viejo ni lo nuevo quedan indemnes e incontaminados sino que ambos quedan transformados por el contacto.

Esto significa que aun cuando el país manifieste un decidido espíritu modernizador, para bien o para mal subsisten valores, prácticas y estilos que provienen de distintas capas geológicas de la cultura. Algunos de estos elementos tradicionales son positivos porque contribuyen a definir la identidad nacional, a dar un sello propio a la nación. En cambio, otros son rémoras que se resisten a desaparecer porque siguen siendo utilizadas por diferentes grupos de poder.

En el Perú, donde la modernización no ha sido nunca muy decidida<sup>1</sup>, se han mantenido durante mucho tiempo estructuras sociales, actitudes y formas jurídicas que no corresponden a una sociedad libre y basada en la iniciativa individual. Porque la modernización peruana del siglo pasado no fue francamente liberal, sino que pretendió asimilar elementos modernos sin permitir que una nueva clase social burguesa asumiera el protagonismo social, como ocurrió en Europa; o, quizá mejor, la clase burguesa ascendente se limitó a ocupar los sitios de la antigua aristocracia, a remedar sus valores y formas de vida, renunciando

a presentar una visión verdaderamente nueva y transformadora de la sociedad.

Una de las áreas en que la modernización encuentra más dificultades para redefinir las reglas de juego, es la de la organización del trabajo. Mientras que el mundo de los negocios, la actividad financiera, los patrones de consumo, absorben largas dosis de modernidad, la forma de dirigir y poner en valor el trabajo humano mantiene características serviles, ajenas a las ideas de libertad e intercambio competitivo. De esta manera, las actividades "modernas" (ciertamente impregnadas todavía ellas mismas de un espíritu malsanamente conservador), se apoyan en estructuras "antiguas": el cimiento de esa forma particular de libertad y modernidad está constituido por rezagos esclavizantes y anacrónicos.

## II. EL ENGANCHE

### 1. De sus antecedentes históricos.

Entre estos rezagos no inocentes de formas sociales serviles, se encuentra el denominado contrato de enganche que tuvo una amplia aplicación en la obtención de mano de obra para las haciendas de la Costa y para las minas de la Sierra hasta hace un par de décadas; y que posiblemente sus secuelas clandestinas aún perduran en algunas regiones del país.

El enganche deriva en cierta forma del "concierto" colonial. Este era lo que ahora llamaríamos el contrato de trabajo. A diferencia de la mita, que era un trabajo forzado (aunque remunerado), el concierto se presumía que era el resultado de un convenio libre; pero, en la práctica, la autoridad exigía que los indios se concertasen y colocaba la fuerza al servicio de quienes tenían interés en concertar indios.

1. Sobre la "modernización tradicionalista" peruana y el papel del Derecho en el proceso, vide De Trazegnies Granda, Fernando: **La Idea de Derecho en el Perú republicano del S. XIX**. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1980.

No nos ha sido posible determinar el momento en que estos alquileres o conciertos pasan a denominarse impudicamente "enganches"<sup>2</sup> y asumen su forma moderna con la participación de un fiador del indio.

Pelayo Samanamud, que describe el enganche a principios del presente siglo, afirma que su origen es "inmemorial" en el Perú<sup>3</sup>. Tan imprecisa calificación no nos permite apreciar las irrupciones y fracturas en la evolución de la institución.

No cabe duda de que los reclutamientos forzados de mano de obra presuntamente libre fueron frecuentes durante el Virreynato. Por otra parte, cuando el indio de la Sierra fue finalmente movilizado hacia la Costa en las últimas décadas del S. XIX, venciendo su tradicional resistencia a abandonar sus tierras, y cuando el desarrollo de la minería exigió una mayor contratación de mano de obra en los primeros años del presente siglo, el llamado enganche tuvo una aplicación muy difundida. Y cuando la legislación moderna (particularmente a partir del desarrollo del Derecho Laboral) transformó las relaciones de trabajo, el enganche continuó como una práctica informal.

## 2. De la naturaleza jurídica del enganche.

¿Qué es jurídicamente un contrato de enganche?

Pelayo lo define como la "consecución de operarios para trabajar en las minas o en otra clase de industrias, por contrato de cierta duración, con anticipo de salario y generalmente con la mediación de un agente denominado enganchador"<sup>4</sup>. Y nos dice que su naturaleza jurídica no es sino la de un contrato de locación de servicios con anticipo de salario; pero, aun cuando tiene la particularidad de incluir un mutuo, participa de todas las otras características del arrendamiento de servicios<sup>5</sup>.

En cambio, para Ulloa -quien califica el enganche como "la más inicua de las modalidades que el régimen de trabajo ofrece entre nosotros"<sup>6</sup>- el contrato de enganche está fuera de la ley: "Las paupérrimas disposiciones del Código Civil, no lo consideran y no

son tampoco susceptibles de serle aplicadas"<sup>7</sup>. Pero, si el enganche estaba fuera de la ley, gran parte de las relaciones de trabajo del S. XIX habrían sido ilegales. Pensamos más bien que el Derecho toleró la existencia del enganche bajo la forma de ignorarlo a pesar de su manifiesta realidad. Incluso, a principios del S. XX, un Reglamento de Minería pretende legislarlo; por lo que no puede decirse que se tratara entonces de una práctica ilegal.

Lo que quizá Ulloa quiso decir -y en lo que coincidiríamos- es que no sólo fue un sistema inicuo sino que, además, no encajaba plenamente en ninguno de los contratos civiles: se asemejaba mucho a una locación de servicios y formalmente podría decirse con Pelayo que era una locación sumada a un mutuo; pero esto no revela la verdadera naturaleza del enganche que es más que una yuxtaposición de contratos.

En el fondo, lo que desconcierta en el enganche y lo que lo hace extraño a las formas conocidas de contratación, es la comprobación de que en esta institución peculiar vive todavía un espíritu servil que pretende disimular su anacronismo utilizando ropajes modernos, pero que está inexorablemente presente como una vinculación inquebrantable del servidor al empleador por el plazo del contrato.

## 3. De las partes del contrato de enganche y de las relaciones que nacen de él.

El enganche opera de una manera muy "limpia" para el empleador. No tiene ninguna relación jurídica con el trabajador pues se limita a contratar con una suerte de empresa de servicios a cargo de un **enganchador o agente**, que se compromete a colocar mano de obra a su disposición a cambio de un pago convenido. Por consiguiente, es el enganchador quien jurídicamente aparece como patrón de tales trabajadores.

El hacendado o empresario comunica al enganchador el número de obreros que necesita, el pago que está dispuesto a abonarle por cada hombre y el

2. Este contrato es denominado "enganche" porque su característica fundamental consiste en que el servidor recibe un adelanto en dinero que lo vincula indisolublemente al contrato de trabajo hasta el vencimiento del plazo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1635 del Código Civil de 1852. La palabra "enganche" parece derivarse del lenguaje militar, donde tenía un significado similar: es el reclutamiento de soldados a base de adelantos del dinero de su soldada o sueldo.
3. PELAYO SAMANAMUD: **El contrato de enganche**. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho. **Revista Universitaria**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año VII. Vol. II. Julio, 1912, p. 60.
4. PELAYO SAMANAMUD: **Op. cit.**, p. 60.
5. PELAYO SAMANAMUD: **Op. cit.**, p. 61.
6. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto: **La organización social y legal del trabajo en el Perú**. Tesis para optar el grado de doctor en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos. Lima, 1916, p. 80.
7. **Ibidem**, p. 81.

número de tareas que el trabajador debe cumplir. Como señal de tal contrato, el empresario le da un adelanto calculado en función del número de trabajadores pedidos; y a partir de ese momento se despreocupa hasta que el enganchador le presente a los trabajadores solicitados. El propio enganchador o, más generalmente, un sub-enganchador a sus órdenes se dirigía entonces a la Sierra a buscar braceros. Sucedió que los pobladores o las propias autoridades locales colaboraban en "enganchar" a los indios a cambio de una comisión, señalando posibles candidatos. El enganchador empleaba la suma recibida del hacendado o empresario como adelanto por sus servicios, en pagar a su vez los adelantos a los indios que comprometía.

El **sub-enganchador** es un representante del agente; pero lo es en virtud de un mandato de hecho: no tiene tampoco intervención formal en el contrato<sup>8</sup> y, a pesar de su papel fundamental en la operación de enganche, resulta así transparente para el Derecho: sus actos no tienen significación jurídica. Este sub-enganchador, en la mayoría de los casos, tendrá a su cargo la obtención directa de la mano de obra en los pueblos de la Sierra. "Personaje extraño, de acción irresponsable y sin embargo efectiva", dice Ulloa<sup>9</sup>. Su ganancia consiste en la comisión que recibe del agente o enganchador "por cada cholo que consigue" y que a su vez éste descuenta de la comisión que recibe del empresario o hacendado; pero a veces, el sub-enganchador agrega una segunda comisión que "arranca al miserable indígena con el pretexto de darle trabajo"<sup>10</sup>. Pero, además, si el enganchado fuga del trabajo, es el sub-enganchador que conoce muy bien el pueblo del trabajador y sus parientes y amigos- quien se encarga de perseguirlo, ubicarlo y devolverlo al empleador, a cambio igualmente de una remuneración o comisión. En consecuencia, dice J. M. Salazar, "se explica, en fin, que, lícitamente casi, después de celebrado un contrato dado, mire con igual interés, ya que también bajo la

misma perspectiva de lucro, tanto su observancia como su quebrantamiento"<sup>11</sup>.

Klarén, siguiendo a Mostajo, dice que las razones que tenía el indio para engancharse se basaban fundamentalmente en la necesidad de tener dinero para celebrar sus fiestas religiosas o para pleitear en sus muchos litigios<sup>12</sup>. Sin embargo, éste no parece motivo suficiente, porque el que se endeuda para la fiesta religiosa es el que ejerce el "cargo", que es uno por comunidad; no explica que cientos de indios se enganchen. Más razonable resulta pensar que el incremento en la utilización del enganche, a fines del siglo pasado y principios de este siglo, coincide con el comienzo de la monetarización de la Sierra y de los primeros contactos del indio con ciertos bienes modernos de consumo; esto lo impulsa a buscar un salario en las minas o en las haciendas de la Costa a fin de adquirir esa moneda que le permite tener acceso (disminuido) a esa nueva economía.

El enganchador -generalmente un cholo costeño, duro y despierto- obtenía además la concesión del tambo de la Hacienda. Y muchas veces los pagos que hacía a sus trabajadores eran en vales para ser usados en ese tambo, donde todo se vendía a precios más inflados<sup>13</sup>. Para que el trabajador no pudiera comprar en otro sitio, se le prohibía que saliera de la hacienda para proveerse en los pueblos vecinos. Además, el enganchador se quedaba con el 20 ó 25% del salario como comisión y hasta le controlaba la ración diaria<sup>14</sup>.

Generalmente el plazo del enganche era de dos o tres meses<sup>15</sup>. Al término del contrato, el bracero podía dejar la hacienda siempre que hubiera cancelado las deudas contraídas. Sin embargo, en la práctica, el contrato se prolonga indefinidamente con el artificio de las deudas<sup>16</sup>. Además, si lograba irse, se retiraba con las manos vacías<sup>17</sup>; o, cuando menos, con unos míseros bienes que no le hacían falta porque, como recibía vales canjeables en el tambo

8. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto: *Op. cit.*, p. 82.

9. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto: *Op. cit.*, p. 83.

10. *Loc. cit.*

11. SALAZAR J. M.: *El Contrato de Enganche* (Lima, 1910), cit. p. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto: *Op. cit.*, p. 83.

12. MOSTAJO, Francisco: *Algunas ideas sobre la cuestión obrera*; cit. p. KLAREN, Peter F.: *Op. cit.*, p. 79.

13. KLAREN, Peter F.: *Op. cit.*, p. 80.

14. KLAREN, Peter F.: *Op. cit.*, pp. 79-80.

15. KLAREN, Peter F.: *Formación de las haciendas azucareras y orígenes del APRA*. Instituto de Estudios Peruanos. Lima, 1970, p. 78.

16. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto: *Op. cit.*, p. 81.

17. *Ibidem*, pp 80-81.

por artículos, al terminar su trabajo se veía muchas veces obligado a comprar mercaderías sólo para no perder su salario representado por esos vales imposibles de utilizar en otro lugar<sup>18</sup>. En cualquier forma, el contrato de enganche era desmesuradamente oneroso para el servidor; al punto que dentro del habla popular, la palabra "enganche" pasó a ser sinónimo de mal negocio debido a la actitud maliciosa del socio o incluso de estafa.

Un elemento curioso que forma parte integrante de estos contratos republicanos de enganche es la intervención de un tercero que actúa como **fiador** del enganchado para el reembolso de la suma del adelanto.

Este fiador se responsabiliza solidariamente por todas las sumas que pudiera adeudar el trabajador en el marco del contrato de enganche. Generalmente, se trataba de algún pariente o vecino del enganchado que tuviera una pequeña tierra o algún bien de cualquier tipo. En algunas ocasiones, el propio sub-enganchador se constituye en fiador frente al agente y/o al empleador; pero entonces exige a su vez fiadores del indio frente a él y hace firmar, tanto al trabajador como a esos fiadores, "documentos monstruosos" para que, si tuviera que hacer un desembolso a nombre del fiado, pueda apropiarse rápidamente de todos los bienes del indígena y de sus fiadores<sup>19</sup>, con ayuda de los "tinterillos" o abogados de pueblo.

#### 4. De la formalización documental del enganche.

La situación jurídica del enganchado queda documentalmente establecida en un contrato escrito.

Peter F. Klarén transcribe un contrato citado por Dora Mayer de Zulen, suscrito en Jauja en 1910, para prestar servicios agrícolas en el valle de Chanchamayo<sup>20</sup>. Y Alberto Flores Galindo reproduce tres contratos de enganche de principios del presente siglo, para prestar servicios en las minas: uno, que no tiene ningún dato sobre las partes, también en Jauja; otro, a favor de los hermanos Théo y Henri Grellaud; y un tercero, a favor de la Cerro de Pasco Mining Co<sup>21</sup>.

La redacción de estos contratos es muy simple y su texto incorpora dentro de una unidad indisoluble los elementos de lo que independientemente habrían sido los contratos de locación de servicios y de mutuo.

En los aspectos de lo que pudiéramos llamar locación de servicios, las cláusulas estipulan el monto de la remuneración que percibirá el trabajador enganchado, la fecha de inicio del trabajo y el tiempo por el cual se prestará el servicio. Este último aparece muchas veces fijado en un número de "tareas" o unidades de trabajo cuyo valor está determinado por la costumbre<sup>22</sup>. Además, se conviene usualmente una cláusula penal que fija un monto a reembolsar por el trabajador, en caso de fuga, por tarea convenida y no ejecutada: "diez centavos por cada tarea no cumplida, en calidad de indemnización de perjuicios<sup>23</sup>"; el modelo de contrato utilizado por la Cerro de Pasco Mining Company es más severo: "veinte centavos por cada tarea contratada y más los daños y perjuicios que mi falta de cumplimiento ocasionara"<sup>24</sup>.

El contrato es suscrito por el enganchador y enganchado, y firma también el fiador -"de mancomún e in solidum"- y los testigos. Tanto el trabajador como su fiador se obligan "con todos nuestros bienes habidos y por haber". No se advierte una estipulación igualmente general para garantizar las obligaciones económicas del enganchador frente al trabajador; menos aún frente al empleador, que será quien pague finalmente el salario al enganchado (por la interpósita persona del enganchador) y quien se beneficiará directamente con su trabajo, pero que ni siquiera es parte en el contrato.

El salario es pagado por el enganchador al trabajador, sin que el verdadero empleador tenga una intervención oficial ya que se limita a pagar lo convenido al enganchador. De esta manera, dos personajes centrales de la redacción real, resultan invisibles para la relación jurídica: el empleador definitivo (cuya intervención se produce sólo frente al enganchador, como resultado de un contrato distinto que usualmente es verbal) y el sub-enganchador (cuya función es ser un brazo extendido del enganchador).

18. KLAREN, Peter F. : *Op. cit.*, p. 81.

19. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto : *Op. cit.*, pp. 83-84.

20. KLAREN, Peter F. : *Op. cit.*, p. 78, n. 12.

21. FLORES GALINDO, Alberto: *Los mineros de la Cerro de Pasco 1900-1930*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1983, pp. 86-88.

22. *Vide* los modelos de contrato transcritos por FLORES GALINDO, Alberto : *Op. cit.*, p. 86-88.

23. *Ibidem*, p. 86.

24. *Ibidem*, p. 88.

Estos contratos de enganche son celebrados por adhesión, es decir, suponen un texto redactado por el enganchador antes de conocer al trabajador, respecto del cual éste último no puede sino adherirse a él o rechazarlo en su integridad. No hay negociación de las cláusulas. El texto está generalmente impreso, con espacios en blanco para ser llenados con los datos particulares de cada relación: nombre del trabajador, lugar de nacimiento, plazo o número de tareas contratadas, monto del anticipo, nombre del fiador y salario que recibirá el contratado<sup>25</sup>.

Además de los contratos, hay alguna papelería adicional que forma parte de la configuración jurídica del enganche.

A cambio del adelanto que recibe al suscribir su contrato, el trabajador recibe vales que pueden ser canjeados por mercaderías en la tienda o tambo del centro de trabajo: "simples documentos, escritos o impresos, en que consta la equivalencia en dinero del valor que se le dará en mercaderías, y llevan la firma y sello del agente, de la empresa o de ambos"<sup>26</sup>.

De otro lado, tanto para garantizar el adelanto recibido como las indemnizaciones que el trabajador se compromete a pagar en caso de incumplimiento de su contrato, se le obliga a aceptar letras de cambio, que son avaladas por el fiador. La razón de ello es para "hacer más segura y rápida la ejecución del indígena o del fiador"<sup>27</sup>. Ulloa denuncia los abusos a que conduce esta práctica y dice que utilizar este instrumento, que corresponde a las relaciones comerciales entre iguales, como parte de un contrato de trabajo "és tan disparatado que a primera vista resalta que la existencia de la letra de cambio en ese género de vínculos sólo se explica por el afán de ejercer una expropiación más sobre los infelices obreros que suscriben un documento inapreciable para ellos"<sup>28</sup>. Por otra parte, estas letras se aceptan por una cantidad bastante mayor de lo que representa las pretendidas indemnizaciones, porque "se agrega a ellas un cálculo arbitrario de intereses y de gastos que ha hecho o que puede hacer el agente"<sup>29</sup>.

##### 5. ¿Y qué hay de los vicios de la voluntad?

Este proceso de contratación ciertamente no se

ajusta a las condiciones señaladas por el Derecho liberal para garantizar la libre expresión de las voluntades: la teoría del acto jurídico resulta obstinadamente violada en todos los niveles y desde todos los puntos de vista.

Dice Ulloa que "ora es la labor engañosa de seducir a los indios con promesas mentidas hasta llevarlos a la firma del compromiso, para ser luego el primero en mostrarles las crueles realidades; ora es el empleo brutal de la fuerza particular -podemos llamarla así- o de la fuerza pública, proporcionada por autoridades infames y cómplices, para llevar violentamente a los indígenas a la firma de los contratos o para simularlos"<sup>30</sup>. Todos los vicios de la voluntad están presentes en esta descripción, incluyendo algunos otros procedimientos que no sólo anulan civilmente el acto sino que además originan una responsabilidad penal: el dolo, la violencia y hasta la falsificación de documentos y la suplantación de personas, unidas al abuso de autoridad.

La teoría de la autonomía de la voluntad aparentemente es respetada: el trabajador -formalmente hablando- se contrata porque quiere; y así lo declara en el texto del contrato. Pero, dice Ulloa, eso no es sino un "convencionalismo teórico"; en realidad, "El obrero es llevado con engaños, con promesas, con amenazas o con fuerza, a la oficina del agente que le presente el formulario impreso de un contrato que el indígena **debe** firmar; si no ha mediado embriaguez previa, en ese momento median sugerencias y coacciones sin número y el pobre obrero firma"<sup>31</sup>. En un informe sobre la situación en el Departamento del Cuzco a principios del presente siglo, se señala que: "a más del sueldo ordinario se inicia una serie de bellas ofertas que jamás se cumplen; o se suscribe un contrato cuyo tenor es distinto de lo convenido, puesto que los indios no saben leer; o firman una obligación por dinero recibido y sin haberlo recibido nunca; o el empresario compra el crédito que un hacendado tiene sobre algún colono deudor o, en fin, alguna vez se procede honradamente"<sup>32</sup>.

##### 6. La autoridad al servicio del servilismo.

De manera similar al Corregidor colonial, la autori-

25. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto : *Op. cit.*, p. 85; *vide etiam* los modelos de contratos antes citados.

26. *Ibidem*, p. 85.

27. *Ibidem*, p. 86.

28. *Ibidem*, p. 86.

29. *Loc. cit.*

30. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto : *Op. cit.*, p. 83.

31. *Ibidem*, p. 84.

32. *Cit. p.* ULLOA SOTOMAYOR, Alberto : *Op. cit.*, p. 87.

dad republicana colabora en el enganche con la fuerza de su imperio.

"Los gobernadores", dice Ulloa, "se encargan del enganche forzado, para lo cual dejan uno o dos soles en la casa del indígena que tratan de enganchar y, proteste o no proteste, el indio marcha al lugar del trabajo"<sup>33</sup>. Y más adelante agrega: "La autoridad política es aliada siempre del explotador del obrero. La fuerza acude donde lo solicita el patrón o el agente o el simple sub-enganchador y al amparo de ella los abusos crecen y se multiplican"<sup>34</sup>.

El semanario **La Prensa Libre**, de Jauja, describía de la siguiente manera la intervención de la autoridad, en su edición del 7 de Julio de 1911: "El sistema compulsivo del enganche permite al empresario esclavizar a un ser humano; con el uso de la maquinaria administrativa, que resulta de una baratura ideal, puesto que para ello le basta aceitar alguno de sus ejes principales con oportunas pero bien pequeñas gratificaciones"<sup>35</sup>.

"No es extraño tampoco", denuncia Ulloa, "el caso de que las autoridades, bajo la influencia o el soborno de los gamonales, conduzcan personalmente o hagan conducir decenas o centenares de indígenas a los fundos, para ser allí obligados a trabajar, haciendo muchas veces que abandonen sus tierras sobre las cuales siempre hay manos avarientas dispuestas a caer"<sup>36</sup>.

### **7. La esencia del trabajo servil: el cumplimiento forzoso de la obligación de trabajar.**

Una de las características fundamentales del contrato de trabajo moderno consiste en que el trabajador tiene el derecho de apartarse de la relación laboral: nadie lo puede obligar a trabajar para un determinado empleador si ya no quiere hacerlo.

Cuando el contrato de trabajo es de duración indefinida, la ley exige usualmente que el servidor dé un pre-aviso; sin embargo, si no lo hace y abandona el trabajo nadie lo puede traer de nuevo por la fuerza: todo lo que sucede es que pierde el derecho a ciertos beneficios laborales. Cuando su contrato es a plazo determinado, el servidor que se retira antes del vencimiento puede ser obligado a pagar una indemnización al empleador por los daños y perjuicios que le cause su apartamiento prematuro; pero ninguna fuerza pri-

vada ni pública lo puede reinstalar en el trabajo contra su voluntad.

En cambio, la esencia del trabajo servil consiste en que el trabajador está inexorablemente ligado a su trabajo y no lo puede abandonar; si lo hace, es considerado prófugo y devuelto incluso con ayuda de la fuerza pública- a su patrón.

En principio, el Código Civil de 1852 ya no permitía exigir el cumplimiento forzoso de la obligación de contratar, sino únicamente los daños y perjuicios resultantes de la rescisión del contrato por el trabajador antes del vencimiento del plazo pactado. Excepcionalmente, el trabajador podía ser obligado a seguir trabajando sólo cuando había recibido un adelanto en dinero o en vestidos (art. 1635).

Esa norma tiene una redacción curiosa pues no establece que en caso de adelanto el trabajador está obligado a trabajar hasta su reembolso, sino que prescribe que en esa hipótesis el servidor debe trabajar por el plazo convenido. Esto significa literalmente que la existencia de un adelanto con motivo de la relación de trabajo, altera fundamentalmente la naturaleza de ésta y la convierte en indisoluble por el plazo contratado, aun después que el adelanto haya sido reembolsado. Al parecer, lo escandaloso de tal redacción habría llevado a la interpretación atenuada de que la indisolubilidad sólo existe en tanto que el adelanto no haya sido pagado por el servidor. Sin embargo, en la práctica, las deudas se convirtieron en una parte normal de la relación de trabajo. Dice Pelayo Samanamud que "Es muy frecuente el caso de retener indebidamente a los operarios enganchados, en mérito de un contrato, apelando al medio de anotar en favor de las amortizaciones del anticipo una cantidad mínima"<sup>37</sup>.

Por otra parte, esta corruptela de retener físicamente al trabajador en base a las deudas, se hizo tan natural que asumió las características de un derecho: la costumbre de que el servidor estuviera permanentemente endeudado reforzó la interpretación literal en el sentido de que, cuando ha mediado un adelanto cualquiera, el contrato de trabajo era irrenunciable. En realidad mucha confusión debe haber existido en la mentalidad de la época sobre los derechos de patrones y servidores en estas circunstancias; al punto que el trabajador que se negaba a continuar prestando servicios era inmediatamente calificado como

33. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto : *Op. cit.*, p. 87.

34. *Ibidem*, p. 88.

35. Cit. p. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto *Op. cit.*, p. 88.

36. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto : *Op. cit.*, p. 93.

37. PELAYO SAMANAMUD: *Op. cit.*, p. 74.

"prófugo" (categoría penal) cuando en realidad era un renunciante o una persona que incumple su contrato (categorías propiamente civiles).

Esta confusión se advierte también en la redacción del Reglamento de Minería, formulado por el Consejo Superior de Minería invocando una facultad consignada en el inciso 1º del artículo 47 del Código de Minas y aprobado por el Gobierno el 4 de Septiembre de 1903.

El artículo 22 de tal Reglamento establecía que: "En el caso de retirarse antes de cumplir su contrato [el operario] podrá ser detenido por la autoridad política y conducido de nuevo al fundo del cual se ausentó abusivamente, para cumplir su compromiso, sufriendo una multa igual al 20% de la deuda que tenía pendiente al tiempo de ausentarse"<sup>38</sup>. La ambigüedad del texto es evidente: la primera parte de la regla se refiere al operario que se retire "antes de cumplir su contrato"; y faculta que sea detenido y regresado al lugar de trabajo. Sin embargo, en la frase final se desliza la idea de una deuda pendiente: no queda claro si se puede detener y regresar a todo operario y que además los que tengan deuda pendiente sufrirán una multa del 20% o si, como lo establecía el Código Civil, sólo los operarios que tuvieran deuda pendiente podían ser capturados y repuestos en el trabajo.

El artículo 24 del mismo Reglamento de Minería establece que es obligación del enganchador "perseguir por sí o con apoyo de la autoridad política a los operarios prófugos". Aquí ya ni siquiera se mencionan las deudas y es probable que se aprovechara de esta norma para imponer físicamente el cumplimiento forzoso de la prestación servil contratada, independientemente de que existiera deuda pendiente o no.

Esta legislación vacilante y ambigua no hace sino revelar una práctica arbitraria y una conciencia generalizada en la época, de que era posible retener por la fuerza al trabajador al servicio del patrono mientras no hubiera cumplido el plazo de su contrato. Algunos casos extremos acreditan la existencia de tal convicción, en la medida de que la exageración sólo es posible ahí donde hay una base que exagerar: Alberto Ulloa nos cuenta que, ya en la primera década de este siglo, el Sub-Prefecto de Luya tuvo que libertar a un jornalero a quien llevaban amarrado a Bagua Chica, con el argumento de que lo habían comprado en doscientos soles<sup>39</sup>.

El Código Civil de 1936, con un criterio ciertamente más moderno de las relaciones de trabajo, no repitió una regla similar a la del antiguo artículo 1635. En consecuencia, a partir de ese momento la indisolu-

bilidad del contrato de trabajo por razón de adelantos recibidos, no tenía ya base legal. Por otra parte, la legislación laboral que se desarrolló en el Perú desde la segunda década del presente siglo, había comenzado a diseñar una relación de trabajo concebida de una manera fundamentalmente diferente.

A pesar de estos progresos legislativos, el contrato de enganche siguió utilizándose en el campo y en las minas. Aun cuando ya no era posible legalmente exigir la indisolubilidad del contrato antes de su vencimiento y la permanencia física del trabajador en el centro de trabajo hasta que concluyera el plazo, en la práctica se continuaron utilizando diversos medios de presión. Y hasta hace relativamente poco tiempo, era usual que las haciendas de la Costa no contrataran directamente a los trabajadores de temporada, destinados a la cosecha del algodón o a la caña del azúcar, sino que lo hicieran a través de un intermediario, que continuaba llamándose "enganchador". Ignoro si el sistema quizá aun se sigue empleando en algunos lugares.

### III. LAS ESTRATEGIAS DE LA REGRESION.

El contrato de enganche no es una mera supervivencia del pasado. Es una producción jurídica de su época, que utiliza formas anacrónicas para servir a propósitos relativamente modernos, reestructurándolas con elementos modernos que cumplen funciones pre-modernas. Así, la aparentemente moderna actividad de exportación de nuestros productos agrícolas y de nuestros minerales a los grandes circuitos internacionales de la economía capitalista, estuvo basada en formas serviles pre-modernas de trabajo y de explotación del hombre.

Jurídicamente, no se trata de una esclavitud ni tampoco implica la continuidad de un servilismo estatal. El enganche se establece mediante un contrato, es decir, la relación jurídica se crea mediante un acuerdo de voluntades presuntamente libres. Las formas legales utilizadas para organizar la institución son modernas: la locación de servicios, el mutuo, la fianza. Sin embargo, el espíritu que las utiliza no es moderno sino profundamente regresivo; aun cuando ese espíritu a su vez está orientado al intenso y sofisticado intercambio de bienes y servicios del mundo moderno.

Ante una paradoja tal, estaríamos tentados de caer en un lugar común. Podríamos afirmar simplemente que, como siempre en estos casos, estamos ante un doble lenguaje: el del derecho y el de los hechos<sup>40</sup>. Sin embargo, esta pretendida explicación

38. PELAYO SAMANAMUD: *Op. cit.*, p. 70.

39. ULLOA SOTOMAYOR, Alberto: *Op. cit.*, p. 93.

40. SANCHEZ, Luis Alberto: Prólogo al libro de Watt STEWART: *La servidumbre china en el Perú* (Editorial Mosca Azul, Lima, 1976, p. 12).

no haría sino encubrir antes que desvelar la intimidad de los fenómenos que están en juego.

El Derecho, aunque colocado en una situación falsa, no deja de estar presente en la relación; y los aspectos implícitos de modernidad que encierra, tienen una influencia real en lo que está sucediendo. Es precisamente porque hay conciencia de los valores modernos que el hacendado o empresario no se puede esclavizar al indio como se hizo con el negro anteriormente (lo que le hubiera resultado más barato y seguro); ni siquiera se pretende imponerle jurídicamente la obligación de contratarse ni el trabajo forzoso (aunque fuera remunerado), como sucedió en el Virreynato en mayor o menor grado con la mita, el mismo concierto de indios, y otras figuras similares de carácter más definidamente servil. Todas estas formas de organizar el trabajo humano son rechazadas por el pensamiento moderno; y juristas, legisladores y enganchadores eran perfectamente conscientes de que ya no estaban permitidas en el Perú contemporáneo.

El emplear formas modernas para realizar propósitos regresivos no es una hipocresía, un disfraz: es el reconocimiento de la primacía de los valores modernos, que conlleva la prohibición de actuar de manera atentatoria de ellos. La adopción de formas jurídicas modernas para realizar tales fines -en vez de recurrir simplemente a la fuerza bruta o a un Derecho que se organice sobre la base de un desconocimiento de la libertad del hombre- implica reconocer una cierta culpa en tales fines: se admite que lo que se quiere, ya no es legalmente posible; y, por ello, se recurre a medios indirectos para llevarlos a cabo.

Las ideas modernas tienen, entonces, un peso suficiente como para exigir que sean tomadas en cuenta: conllevan la necesidad de que se opte por un Derecho moderno, cuando menos desde un punto de vista formal. Pero la forma nunca es indiferente frente al fondo: la forma no es un elemento inerte sino que genera una cierta dinámica y crea una dialéctica con el fondo. Es así como el empleador se encuentra limitado por las formas modernas: hubiera preferido contar con servidores de por vida, pero sólo puede celebrar contratos temporales; habría querido considerar al trabajador enganchado como una simple

propiedad, pero las autoridades (proclives y condescendientes en la mayor parte de las veces) consideran que esto ya es una situación que excede todo límite (moderno) y no lo admiten. Por consiguiente, la adopción de formas jurídicas modernas, aun cuando se las distorsione y pervierta, no es inocua: condicionan la relación empleador-trabajador y tienen una influencia efectiva sobre la situación.

Esto significa que no es que haya en todo ello una "verdad" anacrónica en el campo de los hechos, meramente encubierta por un "lenguaje" jurídico moderno. El Derecho no es una manera de embellecer o decorar las cosas en el exterior para que no se advierta la infamia interior: el mundo jurídico no es una simple máscara que esconde la verdadera cara de las cosas. Estamos, más bien, ante una situación jurídica compleja, que consta de elementos anacrónicos y elementos modernos interactuando torturadamente.

El enganche no es una mentira sino una estrategia que pretende combinar los propósitos regresivos con las exigencias teóricas de la modernidad; y, como toda estrategia, exige una cierta coherencia: obliga a marchar en cierta dirección que puede no ser la más directa y a replantear objetivos en términos de lo que es realizable dadas las circunstancias.

En conclusión, no pensamos que el enganche muestre un doble lenguaje, un doble nivel, como si uno y otro fueran elementos superpuestos y sin acción ni relación alguna entre sí y como si sólo el nivel de abajo (los hechos) fuera verdadero, mientras que el nivel de arriba (el Derecho) se limitara a constituir un maquillaje superficial de esa verdad profunda que nos revela "la realidad". Creemos, más bien, que el "Derecho del enganche" es una construcción jurídica original (sin que esto sea en lo más mínimo un atenuante de supervisidad) que resulta de la cópula entre lo antiguo y lo moderno: el resultado es una suerte de monstruo, pero no podemos desconocerle su naturaleza jurídica propia, su identidad moderna ni la influencia paradójica que ejerce en su entorno, admitiendo la libertad (frente a la alternativa de la esclavitud) pero limitándola y sojuzgándola, perpetuando la relación servil pero utilizando para ello instituciones jurídicas liberales.