

# **QUADERNI FIORENTINI**

**per la storia del pensiero giuridico moderno**

**35**

(2006)

TOMO I



**giuffrè editore milano**

BARTOLOMÉ CLAVERO

BIOKO, 1837-1876:  
CONSTITUCIONALISMO DE EUROPA EN ÁFRICA,  
DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO  
DEL TRABAJO MEDIANTE

*Francisco Tomás y Valiente (1932-1996), en memoria, al  
décimo aniversario del asesinato.*

« Sea sentenciado a obras y trabajos duros y su ali-  
mento sea yame y agua por un periodo de tiempo que  
tuvieren a bien determinar el Gobernador y el Con-  
sejo ».

Gobernador de Fernando Póo (Bioko)  
y Consejo de Clarence (Malabo), 1843

1. Ubicación y propósito entre África, América y Europa. — 2. Leyes privadas para go-  
bierno en Bioko. — 3. Tiempo constitucional: inclusión y exclusión no tan sólo del tra-  
bajo. — 4. Disposiciones tomadas, suposiciones hechas, experiencias habidas. — 5. Reto constituyente: los derechos y las colonias, la propiedad y el trabajo. — 6. Aco-  
modo constitucional: lugar de encuentro entre familia europea y trabajo indígena. — 7. Concurrencia colonial entre tribunales supremos y leyes privadas. — 8. Orden inter-  
nacional, canon consuetudinario. — 9. Escritura y ordenamiento. — 10. Historia, colo-  
nialismo, derecho. — 11. Antropología, representación, derechos. — 12. Moral del si-  
lencio y responsabilidad de la escritura.

1. *Ubicación y propósito entre África, América y Europa.*

Me propongo aplicar la perspectiva constitucional, esto es la de  
derechos de libertad, a la época más improbable, la decimonónica,  
y al espacio más inverosímil, el colonial, respecto al objeto enton-

ces más imposible, el derecho del trabajo, durante un tiempo encima más bien exiguo, apenas unas décadas, por unas latitudes, para el colmo, no menos reducidas, las de una sola isla del Golfo de Guinea, Bioko, frente a Camerún junto al continente de África. Me ocupo de un capítulo de la historia de esa rama del derecho, la laboral, en un ordenamiento de Estado, el exterior español, pensando que tal vez esto interese de forma incluso neurálgica, internacionalismo mediante, a la deriva y suerte del constitucionalismo de derechos en España y en Europa, así vitalmente a nosotros, a la ciudadanía española y a la común europea. Digamos que procedo a un experimento. Bioko no figura como excusa limpia, pues es laboratorio ensangrentado (1).

« Virtually unknown even to Africanists, Equatorial Guinea... », es expresión que diera la bienvenida, hace un lustro, a alguna publicación sobre el Estado donde hoy, tras la descolonización y por efecto del colonialismo, se integra Bioko, el de Guinea Ecuatorial (2). Puede sin embargo que se trate de un buen observa-

---

(1) En la historiografía jurídica española e incluso europea, en estos ámbitos académicos, abre camino Carlos PETIT, *Detrimentum Rei Publicae. Constitución de España en Guinea*, en José María IÑURRITIGUI y José María PORTILLO (eds.), *Constitución en España. Orígenes y Destinos*, Madrid 1998, pp. 425-509, trabajo del que se cuenta con traducciones: Pietro COSTA y Danilo ZOLO (eds.), *Lo Stato di diritto: Storia, teoria, critica*, Milán 2002, pp. 566-613; Juan Carlos CARAVAGLIA y Jean-Frédéric SCHAUB (eds.), *Lois, Justice, Coutume. Amérique et Europe latines, 16<sup>e</sup>-19<sup>e</sup> siècles*, París 2005, pp. 249-305. Diligencia de sus curadores mediante, el volumen sobre *Orígenes y destinos de Constitución en España* procede de un seminario vasco en memoria de Francisco Tomás y Valiente, celebrado el año anterior de la publicación en el Instituto Internacional de Sociología del Derecho de Oñati.

(2) Thomas O'TOOLE, reseña de Max LINIGER-GOUMAZ, *Guinée Equatoriale: 30 ans d'État délinquant nguemista*, París 1999, en *The International Journal of African Historical Studies*, 33, 2000, p. 205, arranque del comentario. Buscando entre bases de datos de revistas científicas de todo tipo encuentro que la presencia informática de Bioko se manifiesta básicamente en el terreno de la medicina arrojándose la imagen de agente epidémico para riesgo de la humanidad. *An A-Z of African Studies on Internet* ofrece sitio de entrada a recursos directos sobre Guinea Ecuatorial, inclusive bibliografía algo anticuada cuando consulto (XII/05): <http://www.lib.msu.edu/limb/a-z/az.html>. La obra colectiva de arte mayor de la historiografía española ni siquiera le dedica un sencillo apartado, aunque fuese, al Golfo de Guinea durante el periodo que va a ocupar-

torio. La posibilidad cabe pese a que se le venga teniendo entre los supuestos menos atendidos y peor conocidos puertas afuera no sólo desde luego, si así fuere, por desidia y culpa de una historiografía de interés jurídico y responsabilidad política, la cual existe para el caso <sup>(3)</sup>. Haciendo por nuestra parte el intento de estar alertas y ser responsables, comencemos por no asumir denominaciones anacrónicas, como la de *Guinea Ecuatorial* para el siglo XIX, igual que tampoco coloniales, como la de *Fernando Póo* para Bioko <sup>(4)</sup>. Vamos a ocuparnos de derecho de esta isla por aquellos años o, más exactamente, de derecho que la tiene por destinataria y que lo produce España o sus autoridades coloniales. Ya hemos tenido, como encabezamiento, una muestra emanada del Gobernador de Fernando Póo, esto es la isla de Bioko, junto al Consejo de Clarence, es decir la localidad de Malabo <sup>(5)</sup>.

---

nos: *Historia de España Fundada por Ramón Menéndez Pidal*, vol. 34, José María JOVER ZAMORA (ed.), *La Era Isabelina y el Sexenio Democrático, 1834-1874*, Madrid 1981.

<sup>(3)</sup> De hecho ya había y pronto se sumaría alguna que otra novedad bibliográfica de interés bien sustantivo. Iré dosificando referencias. De momento y ante todo, aunque sólo fuera porque he contado con la valiosa asistencia directa de la autora para información y orientación no sólo históricas, permítaseme registrar a Alicia CAMPOS, *De colonia a Estado: Guinea Ecuatorial, 1955-1968*, Madrid 2002. Procede de un *Grupo de Estudios Africanos* cuya obra me ha prestado incentivo: Francisco Javier PEÑAS (ed.), *África en el sistema internacional. Cinco siglos de frontera*, Madrid 2000, con contribuciones de A. Campos, Antonio Santamaría, Juan Álvarez Cobelas, Itziar Ruiz-Giménez, Luís Rodríguez-Piñero y Pablo Gutiérrez-Vega.

<sup>(4)</sup> Adrian ROOM, *African Placenames: Origins and Meanings of the Names for over 2000 Natural Features, Towns, Cities, Provinces, and Countries*, Jefferson 1994; el mismo, *Placenames of the World: Origins and Meanings of the Names of 6600 Countries, Cities, Territories, Natural Features, and Historic Sites*, Jefferson 2005, p. 58 y 221: tanto Bioko como Malabo (la británica Clarence e hispana Santa Isabel), resultan nombres de individuos, al igual que Fernando Póo, Fernando Po o Fernão do Pó (un oscuro aventurero portugués de allá por el siglo XV), éste último europeo como aquéllos africanos, bien que pudiera también ser al contrario para este otro caso, pues una persona puede recibir perfectamente el nombre de la tierra si pertenece a ella y no la bautiza para hacerla suya y dominarla.

<sup>(5)</sup> Ni siquiera como Fernando Póo logra entrada Bioko en el campo de visión de Javier ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España del XIX*, Madrid 2001, y no porque la categoría de *provincia* limite el espacio de observación, pues se extiende al caso, que nunca lo fuera, de Marruecos. Habremos por supuesto de interesarnos en la “codifica-

De entrada aquí va a interesarnos una rama de la historia jurídica, la del trabajo, en un ordenamiento europeo, el español, por unos medios dilatados, los de orden internacional y espacio incluso pluricontinental. Puede que dicha historia concreta de un derecho del trabajo se iniciara antes de pasarse el ecuador del siglo XIX, en una fecha un tanto o bastante más temprana de lo que suele actualmente figurarse. Suele mirarse tan sólo hacia el interior del Estado, exclusivamente a la metrópolis, al menos para un primer periodo de formación, hasta el establecimiento de la Organización Internacional del Trabajo ya entrado el siglo XX. La misma perspectiva exterior se introduce así como una instancia reformista a favor de quien trabaja que quizás no fuera la originaria en vertiente alguna, tampoco para el interior. Todo esto se figura por una historiografía que es manufactura de juristas con su confianza hoy proverbial en el oficio de la escritura cual fuente tanto del derecho como de su historia (6). Sobre tal base, sin atención a dimensiones consuetudinarias de unos regímenes laborales, puede y suele entenderse que un punto sostenido de arranque se situaría en momento avanzado, casi finisecular, de aquella centuria del calendario cristiano, la del XIX, o incluso, para un desarrollo normativo sistemático, entrándose en la siguiente de travesía apenas ahora cumplida, la del XX. Pues sólo distorsionan, obvio ahora a quienes se elevan en el tiempo haciéndose la ilusión de que esa rama del derecho, la laboral, cuenta con raíces medievales o hasta más antiguas desde luego europeas, esto siempre por supuesto. La historiografía general, incluso social, no ofrece de entrada mucha ayuda (7). La historia de

---

ción”, con comillas de impropiedad, del derecho colonial para el caso de Bioko junto a otras islas de la zona como *Territorios Españoles del Golfo de Guinea* en el XIX.

(6) Con mero tanteo tan sólo de la dimensión constitucional en tiempo tal, que es el suyo, dirigiéndome a juristas, B. CLAVERO, *Institución de la reforma social y constitución del derecho del trabajo*, en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 41, 1990, pp. 2-25. En cuanto al término de contraste de la historiografía española del derecho del trabajo como factura de juristas, luego me referiré a la que tengo por mejor reconstrucción, la debida en 1987, a Antonio MARTÍN VALVERDE.

(7) Las voluminosas actas de un congreso español de historia social dedicado al trabajo hace una década, a mediados de los noventa, que fuera muy concurrido, contienen páginas sobre época romana y, con una sección bien nutrida de treinta y siete

especialidad jurídica tampoco es que se muestre diligente para el ámbito que aquí nos interesa del derecho del trabajo en espacio colonial durante tiempo contemporáneo <sup>(8)</sup>.

En el campo de un derecho laboral algo más madrugador de lo que habitualmente se imagina, pero no tanto como para elevarnos a tiempos góticos, vamos a encontrarnos también con un orden internacional de base colonial, pero orden al cabo, anterior por igual a lo que suele tomarse en consideración <sup>(9)</sup>. Nos tropezaremos, por ejemplo, con una jurisdicción internacional, situada además por encima del orden constitucional de los Estados, prácticamente a la entrada del XIX, bastante anterior así a la fecha de finales de siglo, a caballo ya con el XX, que por lo usual se asigna a ese fenómeno. Nos toparemos con ella porque interesa precisamente al régimen del trabajo. No es de carácter consuetudinario ni mucho menos, pues se establece y regula por tratados de lo más formales, pero también habremos de plantearnos si no resulta postergada luego por una historiografía jurídica, la de factura por juristas, debido a que no se repara en el contexto de costumbres constitutivas del respectivo ordenamiento internacional. En todo caso, nos ocupamos aquí de tal orden supraestatal por la razón de que fuera el ám-

---

contribuciones sobre tiempo contemporáneo, ninguna que mire a la dimensión colonial: Santiago CASTILLO (ed.), *El trabajo a través de la historia*, Madrid 1996.

<sup>(8)</sup> Para toque oportuno de atención, Udo WOLTER en colaboración con Paul KALLER, *Deutsches Kolonialrecht: ein wenig erforschtes Rechtsgebiet, dargestellt anhand des Arbeitsrechts der Eingeborenen*, en *Zeitschrift für Neueren Rechtsgeschichte*, 17, 1995, pp. 201-244.

<sup>(9)</sup> También como mero tanteo, ahora de la dimensión colonial, B. CLAVERO, *Diritto della Società Internazionale*, Milán 1995 (sección a la postre de *Enciclopedia Tematica Aperta: Società Internazionale*, Milán 1997). Tomaré aquí el pulso en su momento a la historiografía del derecho internacional en estado de profundo cuestionamiento últimamente. Para España, por su práctica inexistencia, salvo retrospectivas ilusas, ofrece todavía alguna utilidad, aún sesgado en la vertiente política y, sobre todo, sumario para la jurídica, Jerónimo BECKER, *Historia de las Relaciones Exteriores Españolas durante el Siglo XIX (Apuntes para una Historia diplomática)*, Madrid 1924, vol. 1, pp. 423-441 y 685-694, reparando en tal jurisdicción internacional, que veremos en su momento. El Departamento de Historia Contemporánea de la Universidad Complutense de Madrid aloja una *Comisión Española de Historia de las Relaciones Internacionales* de iniciativas más discretas en resultados que en propósitos al menos por cuanto aquí va a interesarnos: <http://www.ucm.es/info/hcontemp/comision.html>.

bito de un derecho del trabajo y en la medida en que lo fuese. Constataremos que el asunto precisaría, por su relevancia entonces y su olvido hoy, de estudio específico para tiempo constitucional y con cuestionario también tal. Tampoco faltan hoy quienes quieren elevar el derecho internacional a tiempos góticos por no encararse con miserias contemporáneas, pero incluso la historiografía más centrada y competente para el siglo XIX no es que preste mucha ayuda para el caso concreto que va a ocuparnos, el de Bioko en el seno y por la red de un colonialismo español, europeo y hasta americano a lo ancho y largo de África<sup>(10)</sup>.

Aunque vamos también por nuestra parte a movernos entre regulaciones escritas, se verá por qué lo que estoy anunciando es un derecho del trabajo, además de internacional, consuetudinario, ambas cosas además a un tiempo. Es el campo donde plantearemos nuestras cuestiones constitucionales de derechos. Dicho mejor, es ámbito donde en la época y no siempre a la contra están presentes tales cuestiones de libertades. Constitución y costumbre marcarán las cotas medias, unas referencias nada extremas, ni siquiera la segunda, la consuetudinaria, para entonces, para tiempos que resultan de ascensiones en falso y descensos en firme entre constitucionalismo y colonialismo. Son los medios a los que estamos viniendo y por los que vamos a movernos<sup>(11)</sup>. Tales dimensiones, la consti-

---

(10) H.L. WESSELING, *The European Colonial Empires, 1815-1919*, Londres 2004, no contiene mención de Bioko, bajo ninguno de sus nombres, ni siquiera en mapa.

(11) Con mudanza de laboratorio, desde Europa hasta África pasándose por América, para unos mismos experimentos de prueba histórica de libertades, exactamente los mismos como espero que se aprecie, este ensayo se comprende en el curso de los trabajos del Grupo de Investigación HICOES, *Historia Cultural e Institucional del Constitucionalismo en España* (proyecto actual SEJ2004-06696-C02-01), entre cuyos miembros figuran, limitándome a la relación de doctores por el orden no se sabe si neutral del abecedario, Alejandro Agüero, Paz Alonso, Carlos Garriga, Margarita Gómez, Marta Lorente, Fernando Martínez, Carmen Muñoz de Bustillo, José María Portillo, Carmen Serván y Jesús Vallejo. La extensión a América ya representó una revisión de nuestros presupuestos iniciales más atenedos a España: C. GARRIGA (ed.), *Istor. Revista de Historia Internacional*, 16, 2004, número monográfico sobre *Historia del Derecho*; B. CLAVERO, J.M. PORTILLO y M. LORENTE, *Pueblos, Nación, Constitución (en torno a 1812)*, Vitoria 2004. Como no dejaré de detallar, me ha permitido el acceso a nuevos materiales una estancia en la Universidad de Arizona (X-XII/05), gracias a un curso sa-

tucional y la consuetudinaria, tienen al menos algo en común. Siendo ambas, como veremos, claves, no son en nada centrales para la historiografía habitual de unos ordenamientos, ni del laboral ni del internacional, aún esto con todo el peso actual de los derechos humanos en uno y otro ámbito, no sólo en el segundo (12).

Va a tratarse de colación y cotejo entre constitucionalismo y consuetudinarismo si se me permiten las palabrotas de hasta nada menos que diecisiete letras. Supongo que el lector o la lectora previsibles saben de ambos, pero, en prevención de equívocos, no dejaré de explicar lo uno como lo otro. Se verá, ya lo advierto, que no es europeísmo ni africanismo de ningún tipo lo que se contraste ni confronte. Por ser de especialidad europeísta, la de una historia del derecho de matriz europea bien que se crea universal, y no africanista, me cuido de no confundir planos (13). Especialidad aparte, aquí no habrá más piedra de toque que la propiamente constitucional, esto es la de derechos de libertad de todos y todas. Dicho de otra forma, no va a tratarse en ningún momento de un test de rasoero europeo para derecho africano. Muy al contrario, se trata de hacer el intento de una ponderación de humanidad para un dere-

---

bático en la de Sevilla. Aquí me ha sido de especial utilidad para este trabajo la biblioteca de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos.

(12) La indagación la emprendí como ofrenda a Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, quien reúne entre otros méritos profesionales, ciudadanos y personales el de haber sido ordinario del derecho del trabajo con orientación a libertades desde tiempos nada constitucionales por España, cuando fui alumno suyo en la Universidad de Sevilla. Fue el sucesor de Francisco Tomás y Valiente en la presidencia del Tribunal Constitucional. Actualmente, entre otras responsabilidades, pertenece al Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo. En el homenaje de referencia, dada la limitación de espacio y la premura de tiempo propias del género, lo que se publica es una versión incipiente que resulta muy aligerada de aparato y apartados. Dedicándose el mismo justamente, quiero decir con justicia, a la dimensión constitucional del derecho laboral, me planteé el susodicho reto de la época más improbable, el espacio más inverosímil y el objeto más imposible, todo esto si para tiempo de constitucionalismo partimos, como parece que debemos, de derechos de libertad, veremos cuáles y cómo por la isla de Bioko.

(13) B. CLAVERO, *Europa hoy entre la historia y el derecho o bien entre postcolonial y preconstitucional*, en estos *Quaderni Fiorentini*, 33-34, 2004-2005, los dos números anteriores en una sola entrega, sobre colonialismo y derecho precisamente: *L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*.

cho de Europa que además pasa antes por América toda, por Euroamérica, Afroamérica e incluso por Indoamérica, tanto la primera igualmente la latina como la anglo, y no sólo por el continente, sino también por unos archipiélagos. A más no pretendo que llegue mi ensayo. No alcanza a un derecho africano, ni lo intenta ni pudiera, pues ni siquiera he pisado Bioko (14).

No estoy jugando con vocablos ni con prefijos, con itinerarios ni con códigos, con espacios ni con tiempos, con cronologías ni con topografías. Espero que haya ocasión sobrada de comprobarse todo ello. Trato de tomarme en serio una historia de derechos de pocos en Europa porque puede todavía interesar a las libertades de todas y todos por doquier, también por África, comenzándose aquí por Bioko. Miro a unas responsabilidades no sólo de ayer, sino también de hoy. No caducan y son pródigas. Europa aquí es cifra de cultura, no de geografía. Espero que la conclusión de método no se entienda desproporcionada respecto a la limitación de objeto. La prueba está en la obra. Radica en sus cimientos. Así que procedo. Abordemos en fin sin más preámbulo el experimento de laboratorio prestado, agenda movida y derecho problemático (15).

## 2. *Leyes privadas para gobierno en Bioko.*

La anticipación susodicha del arranque de un derecho del trabajo puede que no revistiera mayor interés si no fuera por el esce-

---

(14) Para la conveniente, si no debida, localización, hago constar que, por motivo de relación familiar, mis primeras lecturas de derecho respecto a Guinea consistieron, cuando estudiante, en las notas de Pedro SALVADOR DE VICENTE sobre *Derecho Consuetudinario* y *Concepto de Colonia* publicadas años antes en la primera época, la del primer franquismo, de la *Revista de Estudios Políticos* y en su suplemento de *Cuadernos de Estudios Africanos*. Hay ahora edición en DVD, 2005, del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, antes Instituto de Estudios Políticos, bien que el escaneo por autores no conduzca hasta reseñas en la *Revista* ni tampoco a trabajos en los *Cuadernos* reproducidos, los que aparecieron como suplementos. De los mismos hay prevista edición más completa en DVD propio.

(15) Prosiógo una línea de indagación y reflexión entre historia y derecho, derecho e historia: B. CLAVERO, *Genocidio y Justicia. La Destrucción de Las Indias, Ayer y Hoy*, Madrid 2002.

nario donde se produce. Estamos en una colonia. Nos encontramos en *Territorios Españoles del Golfo de Guinea* y es de España de donde procede la disposición escrita. La compilación más autorizada y completa, hasta 1944, de derecho destinado al África del área guineana bajo dominio español, las *Leyes Coloniales* como se titulan, presenta una primera entrada con epígrafe de *Trabajo Indígena* en 1845. El mismo concepto remite en el índice de materias a una disposición aún anterior, de 1843, por versar ésta sobre *Descanso Dominical*. He ahí el arranque al que me refiero <sup>(16)</sup>. Hacia mediados del siglo XIX, antes incluso de cruzarse este ecuador convencional, nos encontramos con el indicio por escrito de la existencia de un derecho del trabajo que resultará además consuetudinario y como tal anterior, bastante anterior, al que suele tomarse en consideración. La historia del ordenamiento laboral puede en efecto que tenga un pedigrí inesperado de significación superior a la previsible.

La disposición sobre descanso dominical es tan sólo un capítulo, con alusión tangencial al trabajo, de una de carácter bastante más general para el gobierno español por tales latitudes, en trance él mismo de nueva tentativa de establecimiento, pues ya la había

---

<sup>(16)</sup> Agustín MIRANDA JUNCO (ed.), *Leyes Coloniales (Legislación de los Territorios Españoles del Golfo de Guinea)*, Madrid 1945, con buenos índices, tanto el de materias como el cronológico, que pueden ahorrarnos la remisión particularizada cada vez que cite por esta compilación; salvo indicación en nota, las disposiciones consideradas proceden de ahí. El editor, literato canario, es decir euroafricano, y abogado del Estado, estuvo a la cabeza de la Secretaría General de los Territorios Españoles del Golfo de Guinea, donde se fraguó la compilación, con lo que pudieran ser conceptos operativos de archivo sus calificaciones por materias, como la de *Trabajo Indígena* que nos servirá de guía o la de *Administración Local* para todo un estatuto orgánico según veremos. El mismo título de *Leyes Coloniales* para una colección que contiene todo menos *leyes*, como comprobaremos con creces, no es invento que date de 1945. Sebastián LLOMPART (ed.), *Legislación del Trabajo de los Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, Madrid 1946, no contiene disposiciones del siglo XIX. *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea (Años 1777 a 1867)* es compilación no impresa que obra en la Biblioteca Nacional de Madrid, África C 7127/10 y 7139/23, original y copia mecanoscritas, con la única diferencia de anotaciones a mano en la primera señalando la sucesión de gobernadores coloniales. En su momento intentaré situar esta otra compilación, la inédita, pues puede ser clave para nuestro asunto de constitucionalismo de Europa por África.

amagado sin rastro de normas, al menos público, décadas antes. Se presenta la disposición general como colección de *Leyes y Ordenanzas para el Gobierno Local y Orden de la Colonia*. Ley aquí, conforme a las propias manifestaciones protocolarias, no es término que adopte un significado constitucional de procedencia de las Cortes o parlamento español. En el mismo preámbulo se presentan también como *leyes privadas*, leyes algo así como particulares, domésticas o familiares, igual todo esto que la propiedad por entonces. Podrían ser incluso costumbres. Ya veremos. Vamos por partes. Aprueba, como sabemos, dichas normas, ese *orden de la colonia* en su reducción por escrito, el Consejo de Clarence, Malabo, cuyos miembros acaban de ser nombrados por el Gobernador de Fernando Póo, Bioko, de nombramiento a su vez este gobernador precedente de « S.M.C. », Su Majestad Católica, el ejecutivo español a fin de cuentas, última o primera autoridad entonces, todo esto de la determinación normativa a la luz del propio preámbulo de tales *leyes y ordenanzas* coloniales, *leyes privadas*.

Me estoy refiriendo por supuesto a planteamientos oficiales del *orden de la colonia*. Tanto Bioko o Biyogo para la isla, como por su parte, para la localidad, Malabo, pueden perfectamente constituir denominaciones anteriores a todo el resto y cuyo uso no tiene por qué sufrir sobre el terreno las bruscas discontinuidades de unos lenguajes coloniales<sup>(17)</sup>. Que nos ocupemos aquí en exclusiva de derecho de parte y perspectiva colonial no significa que derechos no los haya más propios por el Golfo de Guinea, sino tan sólo que yo los ignoro. Su conocimiento resulta más que arduo incluso para quienes conocen, lo que no es mi caso, lenguas y culturas africanas,

---

(17) Compárense unas latitudes americanas donde la toponimia quiché no cede a la superposición ni de otra lengua indígena, el náhuatl, ni de una lengua colonial, el español, empeñada ésta además en endosar por doquier a sitios habitados y no sólo a personas nombres del santoral cristiano: Efraín TZAQUITZAL, Pedro IXCHIU y Romeo TIU, *Alcaldes Comunales de Totonicapán, Alcaldes Comunales de Chwimiq'ina*, Ciudad de Guatemala 1998, localidad vecina a la quiché Xelajú, nahua Quetzaltenango y nombre de santo olvidado, todo ello para una misma ciudad, Xela más coloquialmente, prevaleciendo así la lengua viva primera en el tiempo. Son cosas que se aprenden a ras de tierra y pateando el terreno, lo que ya he dicho que no es mi caso respecto a Bioko. El tópico ubicuo de que Malabo es de fundación británica con el nombre así entonces originario de Clarence, si algo muestra, es la persistencia de la presunción colonial.

como la bubi de Fernando Póo o, dicho mejor pues es la denominación para sus hablantes, adiyah de Bioko, o de Eri que también llaman a la isla <sup>(18)</sup>. Ni siquiera la antropología experta o la ciencia política avezada en este tipo de sociedades consiguen reconstruir una historia que atraviesa el padecimiento del colonialismo <sup>(19)</sup>. No se olvide de todas formas, para la totalidad de lo que sigue, que *gobierno local* y más que local no era exacta ni exclusivamente el de unas *leyes y ordenanzas* coloniales, pues el colonialismo viene a superponerse e imponerse sobre sociedades estructuradas. A menudo todavía se olvida esto tan sencillo de que la humanidad indígena existe, actúa y produce derecho, y de que es el colonialismo el que genera realidades de sometimiento e imágenes de deficiencia para la parte colonizada <sup>(20)</sup>. De esta parte, derecho se tiene y mantiene

---

<sup>(18)</sup> Puede compararse Frederic C. SCHAFER, *Democracy in Translation: Understanding politics in an unfamiliar culture*, Ithaca 1998, pues muestra lo que se altera la perspectiva, también la histórica, con sólo atenderse a lenguas no europeas, como el wolof en el caso que estudia, el de Senegal. Hay tanto *lost in translation* también de la lengua africana a la europea y no sólo, como suele darse por hecho en medios académicos, a la inversa, bien que la mayor pérdida se produce desde luego cuando la traducción, por la ignorancia de lenguas, ni siquiera puede intentarse.

<sup>(19)</sup> Mahmood MAMDANI, *Citizen and Subject: Contemporary Africa and the Legacy of Late Capitalism*, Princeton 1996, considerando en particular la desfiguración colonialista de un derecho consuetudinario de la parte colonizada. La aplicación de la advertencia al supuesto de Bioko en términos metodológicos la efectúa, tras una serie de trabajos conducentes a este libro, Ibrahim K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery: The Bight of Biafra and Fernando Po in the Era of Abolition, 1827-1930*, Madison 1996, p. 13: « We should remember that reconstructing the past from the *anthropological present* is always fraught with difficulties. In Africa this is perhaps nowhere more true than on Fernando Po where an eventual tide of European cultural imperialism engulfed the inhabitants, obscuring old values and traditions. For the Bubi, one of the most isolated peoples of Bantu Africa, change in the nineteenth century was momentous ». *Bubi*, significando *hombre*, no sé si con acepción fuerte de género como la traducción entonces por Europa, para una de las derivaciones del bantú en Bioko, se aplica como término exterior, europeo, de identificación de la humanidad de la isla al menos desde la primera mitad del XIX. Para introducción a la lengua adiyah: [http://www.ikuska.com/Africa/Lenguas/bubi\\_fram.htm](http://www.ikuska.com/Africa/Lenguas/bubi_fram.htm) o también, pues conduce a un mismo sitio, <http://www.bisila.com>. Aunque a veces las denominaciones llegan a equipararse, la *Bight of Biafra* se localiza en la zona septentrional del Golfo de Guinea cuya isla mayor es Bioko.

<sup>(20)</sup> Para el caso, la advertencia tan primaria como necesaria tampoco falta, res-

propio, no derivado, aunque la visión colonialista ayer lo ignore y este ensayo no sirva hoy para remediar el desconocimiento. Ahora al menos, más que en la ignorancia, el problema puede estar en la inconsciencia. Veremos de qué parte quedan las costumbres constitutivas de un derecho del trabajo.

Si hemos de hablar de trabajo y de derecho reduciéndonos a testimonios escritos en lengua europea por aquella época de mediados del siglo XIX, ha de interesarnos previamente, de haberlas o también de andar implícitas, las referencias y conexiones constitucionales de tal ordenamiento de parte colonial. Ante constancias como esa de la peculiar categoría normativa de *leyes privadas*, bien extraña para una perspectiva constitucional, no pensemos que aquel derecho se planteaba al margen de Constitución. Incluso de entrada, resulta al contrario. Entre las primeras normas hay alguna con reconocimiento explícito del orden constitucional para el caso de la colonia. En el mismo año de 1845 y el mes de septiembre, una *ley colonial*, en realidad decreto del ejecutivo metropolitano (« ha resuelto Su Majestad oído el parecer del Consejo de Ministros »), dispone lo siguiente respecto a una presencia anglosajona, la de unas misiones cristianas protestantes, baptistas en concreto, las que se dicen *anabaptistas*, no se nos especifica si de procedencia británica o estadounidense:

« Considerando que por la Constitución política de la Monar-

---

pecto a momento previo y así de entrada, por parte de I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*, p. 5: « The island's pre-nineteenth-century history is not the history of alien colonization. Rather, it is the story of the repulse of that colonization by the indigenous and the environment », insistiendo luego más en lo segundo que en lo primero, en la resistencia de naturaleza más que en la de humanidad, por no intentar otros medios de conocimiento que los que pasan por el colonialismo una vez que se desautoriza, como acabamos de ver, la antropología retrospectiva. Como ya también he señalado, mi desconocimiento de campo me veda de raíz la posibilidad de contar con otro acceso que el colonial y, por añadidura, textual. Soy consciente de que el descarte de la antropología retrospectiva o ascendente en el tiempo como método histórico puede ser también coartada de la falta o de la insuficiencia de interlocución en el presente y lo primero sobre todo en un caso nada inusual en la academia, el de dicha ignorancia supina de lenguas de matriz no europea. Citaré algún ejemplo, referido a esclavitud en América, de buen funcionamiento del método ascendente. Y acabaré reflexionando sobre este asunto de metodología que por lo visto importa a la historiografía.

quía española la Religión Católica, Apostólica, Romana es la única religión admitida en el Estado, que la predicación que en dichas islas [Fernando Póo y Annobón] ejercen dichos misioneros anabaptistas está expresamente prohibida por la ley fundamental, y que el Gobierno español se haría criminal ante la ley tolerando en los dominios de España otra religión que no sea la Católica, Apostólica, Romana... ».

Lo que en consecuencia se resuelve por esta disposición de entrada es la expulsión y la expropiación, los bienes inmobiliarios de carácter rústico además sin compensación alguna: « No se comprenderá por ningún título el valor de las tierras, que los misioneros suponen haber comprado, por no aparecer esto ni legal ni exacto », lo cual se presume de esta forma que no admite alegación de parte ni verificación judicial alguna. Resulta de lo más contrario desde luego a presupuestos constitucionales, pero es la Constitución lo que como motivación puede verse que se invoca. En definitivas cuentas, pudiera ser que tal misma referencia constitucional de estilo tan genérico resultase un tanto problemática e incluso gratuita, mas de esto me ocuparé luego. Actuaciones tan expeditivas se situaban en concreto entre las Constituciones metropolitanas de 1837 y 1845, las cuales no parece que las cubriesen directa ni limpiamente. Ya veremos como digo. En todo caso ahí está, como pie preciso de entrada, la invocación de Constitución. Ahí se tiene *la Constitución política de la Monarquía española* cual *ley fundamental* que preside nominalmente el establecimiento de un orden colonial entre cuyas primeras manifestaciones las hay que interesan al *trabajo indígena* por algo más que por el descanso dominical.

La tempranísima preocupación por este receso del trabajo en una determinada jornada de la semana responde a la misma motivación religiosa: « Puesto que el domingo es un día respetado y observado de una manera decorosa y decente en todos los países cristianos... », se procede a la imposición de su celebración. A tenor de la letra de la disposición, lo que interesa a un posible derecho del trabajo no es en exclusiva o ni siquiera exactamente lo que se indica al cabo de un siglo en un índice de materias, lo del descanso, sino otra cosa, la disciplina en concreto. El quebrantamiento de la fiesta cristiana se penaliza con multas o, sin intervención judicial tampoco en momento alguno, con prestación de trabajo en los res-

tantes días de la semana cuyo tiempo y régimen, a la tercera transgresión, queda a la pura discreción de la autoridad ejecutiva colonial, « como el Gobernador y el Consejo juzgasen mejor ordenar » o, según se dice para otros supuestos transgresivos, « más conveniente disponer ». Ya que se ha invocado la Constitución en este arranque normativo, podríamos plantearnos al efecto la misma cuestión de constitucionalidad. ¿Qué cobertura de Constitución se tiene para llegar a ese término de prestación forzosa de trabajo sin control judicial además alguno? Ya veremos como vengo diciendo. Espero no dejar de responder a ninguno de los aplazamientos a los que estoy recurriendo.

La primera disposición de 1845 a la que se le endosa un siglo más tarde, si no antes, el epígrafe explícito de *Trabajo Indígena* consiste en una circular del Ministerio de Estado, el de asuntos exteriores, en forma de real orden comunicándose entre consulados españoles « el pensamiento de fomentar la colonización » de las islas de « Fernando Póo y Annobón » con « la gente libre de color » de Cuba para que así se introdujera por el Golfo de Guinea « el idioma español, la religión y los usos » propios del catolicismo (21). Esto se dispone « atendida la calidad y el número de la gente libre de color existente en esa Antilla », así como pendientes de « los justos temores que son consiguientes al excesivo número de gentes de color » por uno u otro hemisferio. Se está pensando al tiempo en desafricanizar Cuba (22), en *blanquearla* como por entonces se

---

(21) Rodolfo SARRACINO, *Los que volvieron a África*, La Habana 1988. La transferencia de población entre Cuba y Bioko dejaría huella, bien que un tanto diversa a la programada: Ackbar ABBAS y John Nguyet ERNI (eds.), *International Cultural Studies: An Anthology*, Malden 2005, p. 372.

(22) José L. FRANCO, *Revoluciones y conflictos internacionales en el Caribe, 1789-1854*, La Habana 1965, pp. 160-161, por la cita de una orden del Ministerio de Marina español en 1836 disponiendo que « se observen invariablemente los tratados relativos a la abolición del tráfico de negros y contribuya al aumento de la población blanca », uno más entre abundantes testimonios en tal sentido de fuente oficial, pues ya veremos otra cosa respecto a tratados. Con el precedente de Haití y con la propia esclavitud, la africanización de Cuba era temor compartido en sectores esclavistas y gubernamentales de los Estados Unidos incluso imputándosele en momentos a España eso mismo, el proyecto opuesto a la desafricanización, para mover a medidas preventivas: C. Stanley URBAN, *The Africanization of Cuba Scare, 1853-1855*, en *The Hispanic American Histo-*

decía con expresión que se acuñó de cara no sólo a la presencia africana, sino también y ante todo frente a los pueblos indígenas en América (23). La circular por su parte pone todo su empeño en marcar las distancias con la práctica del tráfico de la esclavitud:

« Se ha dignado autorizar a V.E. (Vuestra Excelencia) para permitir la traslación a las referidas islas españolas del Golfo de Guinea de todos los negros y mulatos libres que espontánea y voluntariamente apetezcan hacer esta emigración, con tal que por su proceder observado hasta el día inspiren la debida confianza; debiendo, los que se decidan a esta traslación, verificarla s su costa ».

Tratándose de Cuba, con el contraste marcado de la calificación de libertad para gente de procedencia africana, se nos hace patente que ya había desde tiempo anterior en el sistema español por la vía colonial algún equivalente a un derecho del trabajo, el régimen de la esclavitud incluso reglamentado por escrito desde algún momento en algo (24), veremos por qué nunca en todo ni en buena parte. A lo que ahora estamos, si fuera cuestión de orígenes, los de un orden laboral, habría desde luego que remontarse algún que otro siglo todavía. He ahí, con toda la historia de domesticación de trabajo humano a sus espaldas, qué otra cosa sino un ordenamiento del trabajo, bien que por derecho de la propiedad. El establecimiento del colonialismo británico por la zona, inclusive durante al-

---

*rical Review*, 37, 1957, pp. 29-45. El temor de « la dominación de los negros y mulatos » a partir del foco haitiano, de « un gobierno estúpido, insignificante, impotente, de orangutanes », atraviesa otros medios, los no africanos, de toda la zona: el mismo J.L. FRANCO, *Revoluciones y conflictos internacionales en el Caribe*, pp. 124 y 171 para las susodichas expresiones de época. Pues el asunto no deja de comparecer en la correspondencia diplomática entre continentes, véanse también las referencias a *Africanization of Cuba*, sucintas pero acusando honda preocupación, a través del *Index* de materias de James J. BARNES, *Private and Confidential: Letters from British Ministers in Washington to the Foreign Secretaries in London, 1844-1867*, Selinsgrove 1993.

(23) B. CLAVERO, *Freedom's Law and Indigenous Rights: From Europe's Oeconomy to the Constitutionalism of the Americas*, Berkeley 2005, pp. 73-76 y 81. Es libro compuesto por trabajos previamente editados en estos *Quaderni Fiorentini*, 30, 2001, pp. 81-135, y 32, 2003, pp. 175-290.

(24) Manuel LUCENA, *Los Códigos negros de la América española*, Alcalá 1996, con tales normas en apéndice. Luego me referiré a ellos, a tales *códigos* adjetivados como *negros* de un modo que, por acorde con su propio lenguaje, no deja de ser espinoso.

gunos años de la primera mitad del siglo XIX en la isla de Bioko, venía impulsando, desde 1807, la política contraria primero al tráfico y, tras 1833, a la esclavitud misma, así como intentando encontrar modos sustitutivos de subordinación estricta, no menos rigurosa, del trabajo africano a la propiedad europea. Para la parte británica que marcaba pauta colonial, como veremos, en ningún momento se trataba de la transición expedita entre esclavitud y libertad <sup>(25)</sup>.

Reintentado España establecerse en la isla de Bioko y aun manteniendo por la zona todavía por su parte el tráfico de la esclavitud, ya es así también otro el derecho del trabajo, no exactamente el esclavista, que se plantea ahora. Se piensa en periplos de vuelta a África para clarear territorios de América de cimarrones y libertos, para blanquearse aquel otro continente, siguiéndose en esto la pauta que estaba marcándose desde los Estados Unidos con la fundación, cercana en tiempo y espacio, de la colonia afroamericana que adoptó el nombre primero de Cristópolis y enseguida de Liberia, ciudad de Cristo y destino de libertad. Se desarrollaba además una iniciativa similar del colonialismo británico por tierras vecinas, en Sierra Leona. El empeño misionero de cristianismo en la zona, con fuerte presencia de la iglesia baptista, podía ser por entonces de procedencia fundamentalmente estadounidense. Los sujetos colonialistas en juego no sólo van a ser el español y el británico. Podrá concurrir incluso el afroamericano retornado <sup>(26)</sup>. Con Liberia

---

<sup>(25)</sup> En general, Robin BLACKBURN, *The Overthrow of Colonial Slavery, 1776-1848*, Londres 1988, el tratamiento más completo, aunque poco atento a dicho detalle de la transición; en particular y también por la observación de un resultado que no es precisamente de libertad y sobre el que habrá aquí de abundarse, I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*, citado y que se citará.

<sup>(26)</sup> James W. St. G. WALKER, *The Black Loyalists: The Search for a Promise Land in Nova Scotia and Sierra Leone, 1783-1870*, New York 1976; Sylvia M. JACOBS (ed.), *Black Americans and the Missionary Movement in Africa*, Westport 1982 (particularmente pp. 63-76: Sandy Dwayne MARTIN, *Black Baptists, Foreign Missions, and African Colonization, 1814-1882*); Amos J. BEYAN, *The American Colonization Society and the Creation of the Liberian State: A Historical Perspective, 1822-1900*, Lanham 1991; Lamin SANNEH, *Abolitionists Abroad: American Blacks and the Making of Modern West Africa*, Cambridge 1999; Catherine REEF, *This Our Dark Country: The American Settlers of Liberia*, New York 2002; Claude A. CLEGG III, *The Price of Liberty: African*

precisamente se realizarían de parte española primero expediciones y luego convenios para traslado a sus colonias de trabajo cristopolitano y libre, esto al menos, según vamos a poder constatar, en términos comparativos con la esclavitud estricta. Haberla, hayla y no hayla. Y sobre Sierra Leona también habremos de ver algo. Son cosas de la colonia que produce la metrópolis con efecto continuo de repercusión sobre sí misma (27). De entrada vayamos advirtiendo que, aun para centrarnos en el régimen de trabajo en Bioko, el recorrido ha de ser tricontinental, porque tal fuera en realidad su espacio (28).

Flanqueado tanto por religión como por propiedad, por iglesia como por colonos, tampoco operaban desde luego a solas los Estados, pero un derecho del trabajo ya no esclavista no parece que se tuviera de momento interés en definirse claramente por parte colonialista alguna, ni política ni religiosa, ni propietaria ni constitucional o así llamada. Podía darse sin mayor problema por supuesto. Veremos cómo y con qué alcance. De eso se trata. Estamos haciéndonos con elementos para observar un derecho laboral en un contexto colonial con el fin de considerar la implicación constitucional. Tal es mi intento (29). El acceso de estudio que planteo no conduce

---

*Americans and the Making of Liberia*, Chapel Hill 2004. No faltan introducciones en la red: <http://www.loc.gov/exhibits/african/afam002.html>, <http://www.toptags.com/aama/events/acs.htm>; ni datos en crudo: <http://dpls.dacc.wisc.edu/Liberia>. Para momento ulterior, pero interesando a la caracterización colonialista de aquellas empresas de cara a África, Tunde ADELEKE, *UnAfrican Americans: Nineteenth-Century Black Nationalists and the Civilizing Mission*, Lexington 1998.

(27) Para momento ulterior, como el de las relaciones laborales más formales, por así llamarlas, con Liberia, pero interesando neurálgicamente al nuestro, según veremos, A. CAMPOS, *Colonia, Derecho y Territorio en el Golfo de Guinea. Tensiones del colonialismo español en el siglo XX*, en la referida entrega sobre colonialismo y derecho de estos *Quaderni Fiorentini*, 33-34, 2004-2005.

(28) Destacando fuertemente esta circunstancia a menudo postergada por las historiografías de unas como de otras latitudes, David Brion DAVIS, *Looking at Slavery from Broader Perspectives*, en *The American Historical Review*, 105, 2000, pp. 452-466, seguido además por comentarios y desarrollos, pp. 467-484: Peter KOLCHIN, *The Big Picture*, Rebecca J. SCOTT, *Small-Scale Dynamics of Large-Scale Processes*, y Stanley L. ENGERMAN, *Slavery at Different Times and Places*.

(29) Lo ha sido más amplio de materia o más extenso en el tiempo de algunas

tan sólo, por medio del régimen laboral aplicado a indígenas, al derecho colonial, sino más allá todavía, a través de ambos elementos, a problemática de orden constitucional para la colonia misma y en último o primer término, según siempre se mire, para la propia metrópolis, así como, por si fuera poco, al ámbito que ya se decía internacional de relaciones entre Estados. Y conduce con todo ello, entre colonialismo y constitucionalismo, hasta el presente. He ahí el entramado de factores donde se ubica el objeto y cifra el objetivo de este ensayo.

### 3. *Tiempo constitucional: inclusión y exclusión no tan sólo del trabajo.*

La invocación de la Constitución para el derecho colonial entre los concretos textos constitucionales de 1837 y 1845 puede en efecto que tuviera algo de problemática y bastante de gratuita. Hemos visto que se hacía en el momento de adoptarse la decisión de la expropiación expeditiva de misiones protestantes como si fuera un compromiso firme para España por su alcance netamente constitucional, tanto que no dependía de un texto en particular que ni

---

tesis doctorales inéditas la mayoría. Lo está, y no la he visto, la de Gonçal SANZ CASAS, *Política colonial y organización del trabajo en la isla de Fernando Póo, 1880-1930*, Universitat de Barcelona, 1983, salvo la publicación de algún artículo (*Los finqueros y el uso del trabajo forzado en la agricultura colonial de la isla de Fernando Póo*, en *Arxiu d'Etnografia de Catalunya. Revista d'Antropologia Social*, 3, 1984, pp. 121-136). De otra prefiero decir que tampoco la he visto: Antonio M. CARRASCO, *Derecho colonial y su aplicación al origen del ordenamiento español en Guinea, 1777-1858*, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2005, con algún artículo en su caso anticipado, que citaré. La de María Dolores GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial española en el África occidental, 1778-1900*, Universitat de Valencia, 2003, se tiene en internet: [http://www.tdx.cesca.es/TESIS\\_UV/AVAILABLE/TDX-0127105-131719//garcia.pdf](http://www.tdx.cesca.es/TESIS_UV/AVAILABLE/TDX-0127105-131719//garcia.pdf). Aún citaré algunas otras tesis doctorales igualmente no impresas. Para el tiempo que vamos a considerar, la mejor introducción de carácter general, aparte contaminación residual de terminología colonial, es la que ofrece M.D. GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial*, de disposición libre en pantalla como acabo de decir. Una vertiente que aquí nos va interesar especialmente, la trilateral entre Gran Bretaña, España y Estados Unidos por lo que importa además a régimen laboral subsiguiente a la esclavitud, es la más descuidada.

siquiera se alegaba. ¿Era tan categórica la posición de *la Constitución política de la Monarquía española*, de esta *ley fundamental* como también se le decía? El punto general del orden constitucional conviene que se considere antes de proseguir con normas sobre el *Trabajo Indígena*. Aquí especialmente nos interesan los tests de constitucionalidad a los que no debe escapar, ni ayer ni hoy, el derecho del trabajo, sea posible o imposible, metropolitano o colonial, estatal o internacional <sup>(30)</sup>.

La Constitución vigente entonces, cuando se quiere impulsar la incorporación de aquella isla del Golfo de Guinea y la accesión consiguiente, por así decirse para unos términos políticos, de las misiones baptistas si ya habían hecho acto de presencia, era la de 1837. La misma distaba mucho de establecer confesión religiosa de forma tan excluyente como se hiciera respecto a tales destacamentos protestantes, pues, cuidando el lenguaje, se limitaba a obligar al Estado, y no a la Nación, al mantenimiento de la religión profesada en España, la católica. Por otra parte, la Constitución amparaba la propiedad, prohibiendo la expropiación sin causa ni compensación, bien que esto a su vez tan sólo se declarara a favor del ciudadano, el español <sup>(31)</sup>. ¿Podía entenderse el silencio como exclusión en una Constitución que tomaba como base de partida el registro de derechos? De hecho, se había entendido inicialmente de otro modo. La primera declaración de la primera disposición dirigida al Golfo de Guinea a principios de marzo de 1843 marcaba un objetivo que se atenía en mayor medida al espíritu de la Constitución vigente, la de 1837, aunque no la invocase:

« Asegurar a cada persona o personas su libertad, su prosperidad individual y su religión, mientras que continúen obedeciendo a las leyes de la colonia ».

---

<sup>(30)</sup> Para las evoluciones textuales que entramos a ver, puedo remitir, aun con su descuido de la dimensión colonial, a B. CLAVERO, *Manual de Historia Constitucional de España*, Madrid 1989. Los textos constitucionales se tienen ahora a golpe de tecla: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones>.

<sup>(31)</sup> Constitución 1837, arts. 10: « No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización »; 11: « La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica que profesan los españoles ».

Por cuanto veremos, obsérvese de paso que, pues la referencia se hace en términos de continuidad, se daban así de entrada por existentes unas *leyes de la colonia*, quizás las *leyes privadas* que enseguida se especificarían y también algunas más tocantes a trabajo, no así en todo caso unas leyes genéricamente españolas como con anterioridad tampoco parece, por la forma de la referencia, que el ordenamiento colonial hubiese sido el británico de la metrópolis. Son extremos que habremos de comprobar. En cuanto a propiedad en particular y a derechos en general, la disposición española que proscribía toda religión salvo la católica y expropiaba, entendiendo que en consecuencia constitucional, a misiones protestantes se producía a finales del mes de septiembre de 1845. En el giro de un par de años se ha producido en esta metrópolis, España, un cambio de Constitución que puede interesar al planteamiento del derecho colonial.

En el mes de mayo de 1845 había entrado en vigor una nueva Constitución que mantenía textualmente el encabezamiento del registro de derechos y reproducía literalmente el artículo sobre la propiedad de la Constitución anterior. Una alteración venía acto seguido. Los términos del compromiso con una religión y una iglesia se modificaban. Ahora se declara católica la Nación misma comprometiéndose por ello al Estado al mantenimiento de la correspondiente religión <sup>(32)</sup>. Bajo este texto pudo imponerse la confesionalidad en Guinea hasta el extremo de ofrecer cobertura a la expulsión y expropiación de misioneros protestantes como si la decisión fuera constitucionalmente obligada. Aunque estas Constituciones contemplaran la responsabilidad específicamente penal de los Ministros del Gobierno aforándola ante las Cámaras de las Cortes <sup>(33)</sup>, no había base para concebirla en el grado que se preten-

---

<sup>(32)</sup> Constitución 1845, arts 10: « No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y ningún español será privado de su propiedad sino por una causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización »; 11: « La Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros ».

<sup>(33)</sup> Constitución 1837, art. 40.4, y 1845, art. 39.3: « Además de la potestad legislativa que ejercen las Cortes con el Rey, les pertenecen las facultades siguientes: Hacer efectiva la responsabilidad de los Ministros, los cuales serán acusados por el Con-

diera caso de no defenderse a ultranza la exclusiva católica, esto es, en la forma como se ha dicho para expulsarse y expropiarse a protestantes: « El Gobierno español se haría criminal ante la ley tolerando en los dominios de España otra religión que no sea la Católica, Apostólica, Romana ». Este argumento constitucional de orden penal resultaba, con toda su prestancia retórica, llanamente inverosímil <sup>(34)</sup>.

La previsión religiosa de argumento constitucional quería hacerse efectiva de inmediato. Se añadían sobre la marcha disposiciones del estilo de dotar de presupuesto público a la orden de los jesuitas para la organización de misiones funcionales al colonialismo español, bien que sin éxito presto. De hecho, la misma expulsión de las misiones baptistas, que eran de procedencia estadounidense más que británica por aquella zona, se demoraría todavía algunos años hasta doblado el siglo, no efectuándose una sustitución tan inmediata por misiones católicas. Mas la competencia cristiana se planeó y el desplazamiento protestante se produjo <sup>(35)</sup>.

---

greso y juzgados por el Senado », tras otras tres u otras dos, pues la segunda de esas Constituciones, sistemáticamente a la baja, suprime una de las facultades que aquí no viene al caso. *Cortes* significa parlamento en el español europeo, mientras que en el latinoamericano, como sus equivalentes en algunas otras lenguas, se refiere a organismos de justicia.

<sup>(34)</sup> C. GARRIGA y M. LORENTE, *Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la Administración, 1812-1845*, en J.M. INURRITEGUI y J.M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España*, pp. 215-272, para el contexto jurídico de la inverosimilitud constitucional. Carlos Garriga y Marta Lorente preparan un volumen de recopilación de sus trabajos en común interesantes al arranque constitucional.

<sup>(35)</sup> Tomás L. PUJADAS, *La Iglesia en Guinea Ecuatorial*, vol. I, 1827-1859, Fernando Póo-Madrid 1968. Pueden sumarse testimonios personales: José IRISARRI S.J., *Misión de Fernando Póo, 1857*, eds. Jacint CREUS y M<sup>a</sup> Antonia BRUNAT, Vich 1998; James FAIRHEAD, Tim GEYSBEEK, Svend E. HOLSOE y Melissa LEACH (eds.), *African-American Exploration in West Africa: Four Nineteenth-Century Diaries*, Bloomington 2003. No he visto el artículo de J. CREUS, *Missionary Expansion and Occupation of Territory: The Instance of Equatorial Guinea*, en *Terra d'Africa*, 6, 1997, que es anticipo de tesis doctoral inédita, con difusión limitada como *Thèse à la Carte* (<http://www.anrtheses.com.fr>): *Action missionnaire en Guinée Équatoriale, 1858-1910: Perplexités et naïvetés à l'aube de la colonisation*, Universidad de París VII, 1998. De la iniciativa estadounidense de misiones baptistas desde entrado el siglo XIX llegando a alcanzar a la zona de Guinea y Congo tengo noticias más directas por material microfilmado

Se ha advertido que la denominación utilizada por la orden de expulsión y expropiación, respecto a la propiedad inmueble sin indemnización, era la de *anabaptismo*: « La predicación que en dichas islas ejercen dichos misioneros anabaptistas está expresamente prohibida por la ley fundamental », la Constitución. *Anabaptistas* puede que no fuera lapso inocente, sino mote descalificatorio. Cuando no se trataba de denominación propia, caso de utilizarse por ejemplo de parte católica, se prestaba ciertamente al empleo peyorativo. Aparte de que rememoraba historias de conflictos especialmente sangrientos entre cristianos, negaba la premisa de comunión y hasta condición tales, cristianas. A aquellas alturas del XIX, resultaba algo así como decirse anarquistas o, avanzando el siglo, comunistas. Literalmente, anabaptismo y bautismo se contradecían, pues lo primero es negación de lo segundo. Lo uno niega el sacramento no reformado, el católico, y lo otro afirma el bautismo propio de la parte reformada, el que se rehusa a infantes y se impone a adultos. Por lo que ahora interesa, las palabras mismas, intercambiables, podían encerrar derecho o, más bien para el caso, denegación del mismo. Como fuerte prejuicio, el concepto podía predeterminar ordenamiento por encima de la Constitución, como juicio en

---

en la Universidad de Arizona, inclusive la *Constitution of the American Baptist Society for Propagating the Gospel* de 1817, y la colección de la revista que, tras diversos títulos, acabaría adoptando el de *Baptist Missionary Magazine*. Una publicación misionera holandesa pone ahora sobre la pista de que la conexión baptista con América pudiera situarse en el Caribe británico: Ronald NATHAN, '*African Redemption*': *Black Nationalism, and End of Empire in Africa*, y Jaap VAN SLAGEREN, *Jamaican Missionaries in Cameroon*, ambos en *Exchange* (antes con el subtítulo de *Journal of Missiological and Ecumenical Research*), 30, 2001, pp. 125-144 y 145-156 respectivamente. También puede rastrearse el dato en la página *Jamaica and Cameroon Missionary Papers* y algunas otras del sitio *Mundus: Gateway to Missionary Collections in the United Kingdom* (<http://www.mundus.ac.uk>). Interesando a la zona, pues esta asociación penetró desde temprano en el XIX por Sierra Leona, hay en la red guía de manuscritos del *Church Missionary Society Archive*: [http://library.truman.edu/microforms/africa\\_missions.htm](http://library.truman.edu/microforms/africa_missions.htm). A lo que nos interesa, la prueba definitiva de la procedencia americana de misiones baptistas en Bioko, de las últimas expulsadas al menos, que obtengo por prensa de la época, la ofreceré mas tarde.

sí débil y no sólo debilitado entonces esta misma, la norma constitucional <sup>(36)</sup>.

Por lo que atañe también a confesionalidad y por cuanto enseguida veremos respecto a la posición de las colonias, no deje tampoco de observarse que la relación constitucional entre *el Estado* de una parte y *el culto y sus ministros* de otra no ha cambiado literalmente en nada entre 1837 y 1845. Lo nuevo se refiere a *la Nación*, de la que ahora se predica la confesión católica en términos de identidad constituyente mientras que antes, en 1837, lo mismo se entendía más bien como mera constatación de profesión ciudadana o conducta social. Si la Constitución de 1845 autorizaba las medidas inmediatas en Guinea, es entonces porque se presumía que la colonia formaba parte no sólo del *Estado*, sino también de la *Nación*. Atrás había quedado el planteamiento diverso de la Constitución de 1812, la que suele decirse de Cádiz por la ciudad donde se alumbró, pues la misma se planteaba otra conjugación, la de un doble compromiso entre determinación católica de la *Nación* misma y derecho de libertad del individuo de su pertenencia, con propiedad inclusive <sup>(37)</sup>. Una implicación tan inmediata de libertades cual elemento constitutivo de una *Nación* de confesión católica no se presenta a las alturas de 1845, aunque algún compromiso a su modo

---

<sup>(36)</sup> Francisco de Paula MELLADO (ed.), *Diccionario Universal de Historia y de Geografía*, Madrid 1846-1848, voces *Anabaptistas* y *Baptistas*: « Anabaptistas, es decir, rebautizantes (...). Baptistas, hereges, véase Anabaptistas ». Para momento expresivo no muy lejano, Marcelino MENÉNDEZ Y PELAYO, *Historia de los Heterodoxos Españoles* (1880-1882), ed. Madrid 1978, vol. I, p. 669 (*Preámbulo* del Libro IV): « Surgió la secta de los anabaptistas (...) lanzando a los campesinos alemanes a una guerra contra sus señores, semejante a la *Jacquerie* en Francia o a la de los *Pegeses de Remensa* en Cataluña. Los anabaptistas, llamados así porque negaban el bautismo a los párvulos, amotinaron con audaces predicaciones comunistas (...) contra los príncipes, magistrados, obispos y nobles (...) y siguiéronse horribles devastaciones, incendios y matanzas ». Un legajo de archivo con la pobre información que se tenía en España y las inconstantes disposiciones que se adoptaban para Bioko, del que tengo noticia por M.D. GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial*, pp. 276-284, ostenta el rótulo de *Expediente de Anabaptistas*.

<sup>(37)</sup> B. CLAVERO, *Vocación católica y advocación siciliana de la Constitución española de 1812*, en Andrea ROMANO (ed.), *Alle origini del costituzionalismo europeo*, Messina 1991, pp. 11-56; J.M. PORTILLO, *La Nazione cattolica. Cadice 1812: una costituzione per la Spagna*, Manduria 1998.

todavía se guardara, según estamos viendo, tanto para la religión como para la propiedad.

La inclusión sin más de la colonia africana en la *Nación* constitucional podía ahora resultar una presunción perfectamente gratuita, bien que no por ello desde luego inoperativa, a la luz esto de las mismas disposiciones más generales, comenzando por las de tal rango constitucional. Tanto el texto de 1845 como el previo de 1837, el vigente cuando se plantea la reincorporación de unas islas guineanas, las de Bioko y Annobón, concluían con esta previsión: « Las provincias de Ultramar serán gobernadas por leyes especiales », no así por la misma Constitución (1837, art. adicional 2º; 1845, art. 80). En el mapa de *provincias* que acababa de establecerse hacía menos de un lustro, no la había africana, salvo las islas Canarias ya enteramente europeizadas, pero la previsión podía asumir un carácter general como única constitucional para el caso de territorio colonial <sup>(38)</sup>. El giro será importante, como vamos a ver enseguida, aunque la novedad podía ser relativa. Ya nos hemos encontrado con que, sin necesidad de previsión constitucional, cupieron *leyes* tan *especiales* como las *leyes privadas*, disposiciones decididas sobre el terreno por autoridades coloniales, cuando para ambas Constituciones *la ley* era norma acordada por el parlamento metropolitano, como único órgano legislativo, con sanción de la monarquía o regencia, del ejecutivo en definitiva, igualmente único en su género, el de institución de gobierno, para aquel sistema. No conocía autonomías territoriales ni en la metrópolis ni, desde luego, en las colonias <sup>(39)</sup>.

---

<sup>(38)</sup> Jesús BURGUEÑO, *Geografía política de la España constitucional. La división provincial*, Madrid 1996. Para contraste de las *provincias* de la Constitución de Cádiz, no sólo por lo común de extensión bastante mayor y para una geografía mucho más dilatada, sino también y sobre todo de muy otra entidad institucional, bien que africana tan sólo igualmente la del archipiélago de las Canarias, C. MUÑOZ DE BUSTILLO, *Los antecedentes de las Diputaciones provinciales o la perpleja lectura de un pertinaz lector*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67, 1997, vol. II, pp. 1179-1192, número en memoria de Francisco Tomás y Valiente.

<sup>(39)</sup> Para ser exactos, hay que hacer una salvedad que se plantea y desenvuelve al margen de Constitución, de la escrita española, la notoria, pero no siempre presente, del caso vasco: B. CLAVERO, *Entre Cádiz y Bergara. Lugar de encuentro de la Constitu-*

Había más, bien sustantivo, respecto a colonias. El régimen de su exclusión constitucional fue una decisión constituyente de 1837 que se había anticipado un par de meses a la Constitución por parte de una ley del parlamento, ésta sí de las mismas Cortes. El gobierno la circula acto seguido a Cuba y Puerto Rico añadiendo la interpretación de que, en virtud de la exclusión, estas islas habrían de regirse « por las Leyes de Indias, por los Reglamentos y Reales Órdenes comunicadas para su observancia, y por las que se vayan dando, como se crea más conveniente para la prosperidad del país »<sup>(40)</sup>. Antes de la Constitución de 1837, ya así se entendía que las *leyes especiales* podían ser hasta *leyes* de tracto preconstitucional, como aquellas *de Indias*, así como cualesquier disposiciones de gobierno sin requerimiento alguno de intervención o ni siquiera de información parlamentaria, ni tampoco de otro criterio que el discrecional de la conveniencia. Así podrían también plantearse las cosas sin mayor problema desde 1843 en el Golfo de Guinea. Las *Leyes de Indias*, todo un cuerpo normativo por escrito del colonialismo español para América y Asia, veremos que podrán hacer perfecto acto de presencia por África. Tampoco descartemos, por lo que comprobaremos, que referencias como ésta a *Leyes de Indias* pudieran incluso alcanzar a algún orden de carácter consuetudinario. Tal

---

*ción con los Fueros*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 59, 1989, pp. 205-282; sobre la forja, J.M. PORTILLO, *Monarquía y gobierno provincial. Poder y Constitución en las Provincias Vascaas, 1760-1808*, Madrid 1991.

<sup>(40)</sup> Con interés por el derecho, se ocupan de esta exclusión de las colonias que se mantienen a las alturas de 1837, las tales en buena parte ahora por la sustracción constitucional misma, Jesús LALINDE, *La administración española en el siglo XIX Puertorriqueño*, Sevilla, 1980; M. LORENTE, *La suerte de la Recopilación de 1680 en la España del siglo XIX*, en *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires 1997, pp. 431-480; J. ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar*; P. ALONSO ROMERO, *Cuba en la España liberal, 1837-1898. Génesis y desarrollo del régimen autonómico*, Madrid 2002. Con perspectivas más amplias, Josep M. FRADERA, *Gobernar colonias*, Barcelona 1999, incluyendo, pp. 71-93, original de *Why were Spain's Special Overseas Laws never enacted?*, en Richard L. KAGAN y Geoffrey PARKER (eds.), *Spain, Europe and the Atlantic World: Essays in Honour of John H. Elliott*, Cambridge 1995, pp. 334-349; y el mismo J.M. FRADERA, *Colonias para después de un imperio*, Barcelona 2005, pp. 140-182; también, M.D. GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial*, pp. 148-151.

cuerpo normativo de tiempo colonial no se mantenía como residuo por inercia <sup>(41)</sup>.

El apartheid constitucional de las colonias, incluyendo y excluyendo, se introducía frente al planteamiento bastante diverso del orden precedente al de la Constitución de 1837, el que representaba entonces la referida de 1812, la cual había regido intermitentemente y vuelto de nuevo, en 1836, a restablecerse. Conforme a ella se habían celebrado las elecciones que darían paso al nuevo texto constitucional y bajo ella, discutiéndose sus términos, se planteó el debate constituyente. La misma había concebido la susodicha *Nación* católica configurando una ciudadanía común no sólo entre europeos y americanos, sino también entre indígenas y no-indígenas en Ultramar, al tiempo esto que ahí mantenía la esclavitud afroamericana y que además excluía de la condición ciudadana, salvo méritos individuales extremos, a este último contingente caso de emanciparse o ya estarlo: « a los españoles que por cualquiera línea son habidos y reputados por originarios de África » (art. 22), *españoles* así y todo. Aun a la baja la aventura colonial africana por aquel entonces, en tiempos de Cádiz <sup>(42)</sup>, los pueblos de unas islas del Golfo de Guinea habrían entrado en su caso desde luego dentro de tal supuesto de españolidad sin ciudadanía, pero el asunto, cuando se

---

<sup>(41)</sup> Tal irrelevancia la presume gratuitamente el mejor tratamiento existente sobre el colonialismo español del XIX supérstite en América, el recién citado de J.M. FRADERA, *Colonias para después de un imperio*.

<sup>(42)</sup> M. LORENTE, *El abandono de los presidios menores (siglos XVIII-XIX)*, en Aquilino IGLESIA, (ed.), *Estat, Dret i Societat al Segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*, Barcelona 1996, pp. 731-752, con referencia a enclaves más cercanos como Melilla, Alhucemas y Vélez de la Gomara. Sobre evoluciones ulteriores que miran más que nada al Magreb, Víctor MORALES LEZCANO, *Africanismo y orientalismo español en el siglo XIX*, Madrid 1988; por cuanto que literatura, academia y política se comunican, Manuela MANZANARES DE CIRRE, *Arabistas españoles del siglo XIX*, Madrid 1972; José Antonio RODRÍGUEZ ESTEBAN, *Geografía y colonialismo. La Sociedad Geográfica de Madrid, 1876-1936*, Madrid 1996; Azucena PEDRAZ, *Quimeras de África. La Sociedad Española de Colonialistas y Africanistas. El colonialismo español de finales del siglo XIX*, Madrid 2000. Para comprobarse más fácilmente la persistencia de mentalidad colonialista, puede visitarse el sitio de la *Asociación Africanista Manuel Iradier* (<http://www.iradier.org>). Para alguna voz marroquí y otras magrebies, Michel LE GALL y Kenneth PERKINS (eds.), *The Maghrib in Question: Essays in History and Historiography*, Austin 1997.

plantee de modo efectivo, será bajo la Constitución de 1837, después del giro que estamos contemplando.

Interesa el modo como se discute el régimen de ciudadanía de la *Nación* católica de la Constitución de Cádiz, aquel que se había participado a indígenas de América y de Asia, para llegarse ahora a la posición contraria de la exclusión colonial. En 1837 el radio de la discusión es bastante inferior, tan sólo ya el de unas islas en las Antillas y por Filipinas con algún otro archipiélago de aquella zona asiática. Respecto a África, las Canarias, completamente europeizadas sin lugar a dudas a estas alturas, extinguida de tiempo su población originaria, se consideran sin más España, mientras que unas islas del Golfo de Guinea se encuentran por entonces en trance de dominio más británico que español. Por su parte, la América continental se ha independizado de este segundo imperio, el constitucional que representara el diseño fallido de Cádiz (43). Con tal panorama, conforme al debate constituyente de 1837, el asunto ya estaría definitivamente bien lejos de ser el de la representación parlamentaria y de los correspondientes derechos políticos de todo el espectro, ni mucho menos, de la humanidad incluida en Constitución ni de su componente colonial en particular. Para aquellos constitucionalistas españoles, el problema radicaría en la envergadura de por sí y más en términos comparativos de la población esclava por las Antillas y de la indígena por las Filipinas. Aquí, por Asia, « la podemos suponer en 3 millones de indios » frente a « 6.000 blancos », se estima en sesión conjunta de las Comisiones de Constitución y de Ultramar de aquel foro constituyente, con desarrollo del argumento (44):

---

(43) J.M. PORTILLO, *Crisis Atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la Monarquía Hispánica*, a publicarse en 2006.

(44) *Diario de las Sesiones de las Cortes Constituyentes. Dieron comienzo el 17 de octubre de 1836 y terminaron el 4 de noviembre de 1837*, Madrid 1870-1877, vol. III, n° 112, apéndice, dictamen de una actuación conjunta especial de las Comisiones de Constitución y Ultramar, 12-II-1837; vol. X, *Comprende el Índice de la Legislatura*, con la voz *Ultramar*. Para posiciones enfrentadas entonces, contra la exclusión, José Antonio SAGO, *Examen analítico del Informe de la Comisión especial nombrada por las Cortes sobre la exclusión de los actuales y futuros diputados de Ultramar y sobre la necesidad de regir aquellos países por Leyes Especiales*, Madrid 1837; a favor, Ramón DE LA SAGRA,

« Si a esto [millones de *indios* y miles de *blancos*] agregamos que aquellos habitantes se hallan diseminados en varias islas y que (...) hablan varias lenguas y dialectos, ignorando los más la española, veremos que, si los Diputados elegidos eran indígenas, acaso no nos entenderían en nuestro Congreso, y si eran de los europeos o de origen europeo, además de establecer un monopolio irregular a favor de éstos, nos hallaríamos con que siendo pocos los capitalistas acomodados en aquellas islas, y declarada la opinión por que el cargo de Diputado sea en lo sucesivo gratuito, no estará demás suponer que tal vez, tal vez no aparecería muy luego nadie ».

Suposiciones dialécticas aparte, está ahora patentemente concibiéndose una ciudadanía de *capitalistas*, esto es propietarios, lo que habrá de afectar por supuesto al trabajo, y además de *europeos*, lo que algo importará también en su momento a pueblos guineanos bajo dominio colonial español, y por añadidura desde luego de *varones*, lo cual no tenía que especificarse, pues lo implicaba sin más el uso gramatical del género masculino, y lo cual podía igualmente interesar a la posición laboral, como habremos de considerar. Ya sabemos que, por haberse de partir de la Constitución de Cádiz que aún estaba vigente, no era mera suposición la de que pudieran ser en cambio parlamentarios hasta indígenas de fuera de Europa, aquellos entre los que cundía la ignorancia de la lengua española, como ignorantes de lenguas no europeas eran quienes así, haciendo uso del alegato, se manifestaban. Y no deje de advertirse la construcción lingüística del argumento constitucionalista con el *Congreso* como *nuestro*, de un *nosotros* que excluye al indígena al tiempo que se le está incluyendo, no hay ya que decir que sin interlocución ni, mucho menos, consentimiento de parte suya, todo lo cual tampoco es que se practicara en los tiempos constitucionales precedentes, los de Cádiz <sup>(45)</sup>.

El horizonte que ahora, en 1837, se está trazando es de una ciudadanía restringida en el que el intento gaditano ya no guarda

---

*Apuntes destinados a ilustrar la discusión del artículo adicional del Proyecto de Constitución que dice "Las Provincias de Ultramar serán gobernadas por Leyes Especiales"*, París 1837.

<sup>(45)</sup> B. CLAVERO, *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid 2001.

sentido alguno. Incluso por la misma España en Europa, hay gentes que experimentaron antes, en 1812, un acomodo constitucional, mejor o peor, y ahora, desde 1837, quedaban en un limbo constituyente, peor o mejor, entre la interlocución y el consentimiento <sup>(46)</sup>. Para las colonias, en *Ultramar*, el corolario es la exclusión vista. Adviértanse sus particularidades. Aunque en la propia Constitución no se especificase, lo que se excluía era la representación política en un escenario que podía requerirla pues era de inclusión. ¿Se ha observado en el texto de Cádiz, por lo citado, que incluso los afroamericanos no ciudadanos se tenían constitucionalmente por *españoles*? He ahí una exclusión que incluye. También las españolas, todas ellas, eran *nacionales* sin ser ciudadanas. El trabajo dependiente, todo él, quedaba en un término intermedio de suspensión de la ciudadanía <sup>(47)</sup>.

Se incluía en la *Nación*, en su derecho, y se excluía del *Estado*, de sus derechos. Lo primero sitúa bajo un ordenamiento mientras que lo segundo aparta de los títulos de participación para la producción y administración de derecho y política, cuando no excluye de más, si cabe, todavía. Bajo estos exactos presupuestos de inclusión en Nación y exclusión de Estado hemos visto que se producía algo que la Constitución parecía descartar y esto era su aplicación inmediata, bien que por mor de religión, en el Golfo de Guinea. No se olvide en todo caso que hay exclusiones que incluyen como inclusiones que excluyen. Habremos de considerarlo todavía para el trabajo indígena y no indígena, para el trabajo de entrada todo.

---

<sup>(46)</sup> Más específicamente de nuevo y además seguido de debate, incluyendo la cuestión de los presupuestos culturales de valor normativo que no se ponen por escrito ni tienen por qué, B. CLAVERO, *Constitución en común entre cultura y escritura. Encrucijada gaditana de los Fueros Vascos*, en *Notitia Vasconiae*, 2, 2003, pp. 613-694.

<sup>(47)</sup> Acusé estos extremos cuando comencé a introducirme en historia constitucional, pero sin advertir entonces la cuestión indígena: B. CLAVERO, *Amos y sirvientes, ¿primer modelo constitucional?*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 56, 1986, pp. 995-1016, y *Cara oculta de la Constitución: Sexo y Trabajo*, en *Revista de las Cortes Generales*, 10, 1987, pp. 11-25. Hubo debate a más de una banda de la historiografía, la jurídica y la social, pero que tampoco trajo a la vista dicha cuestión.

4. *Disposiciones tomadas, suposiciones hechas, experiencias habidas.*

Al cabo de algunos años, entre 1861 y 1868, aparecen en el Golfo de Guinea otras disposiciones que se rotulan tiempo más tarde, si no ya entonces, con el concepto de *Trabajo Indígena*. Las primeras reincidenten en el asunto de la inmigración cubana que se dice de *color* por su mismo origen anterior africano y así de ida y vuelta. Por 1862 y 1863 se concentra una serie de reales órdenes impulsando un proceso de « convocatoria o reclutamiento » de *emancipados*, « de condición bozal », esto es novata y sumisa, no resabiada por la propia experiencia de la esclavitud aunque ya se entiende que cristianizada, con preferencia explícita de quienes poseyeran determinadas habilidades, como carpinteros, albañiles, herreros, hojalateros, vidrieros y tejeros <sup>(48)</sup>. Había necesidad de *brazos* en la colonia « en razón de la mortandad de los trabajadores blancos que en los principios de la colonización se enviaron a poblarla ». Para fomentar dicha otra inmigración, los costos pasan a correr a cargo del Estado y deja de ponerse insistencia en la voluntariedad del reclutamiento. La emancipación es ahora premio por el desplazamiento. Vienen los emigrantes comprometidos a un tiempo de trabajo de cinco años « pasados los cuales disfrutarán de los beneficios de la libertad, familia y propiedad », de derechos en suma. Estamos ante un régimen de servidumbre temporal y remunerada. Según la propia convocatoria, ya se habría realizado con éxito alguna operación del género, bien que las de cierta entidad son de estos años <sup>(49)</sup>.

A continuación se produce o al menos se pone de manifiesto un viraje pronunciado en la dirección de la brújula colonial. Hacia finales de 1863 otra orden mira hacia la propia África, al continente, proyectándose operaciones análogas, « ya para contratar » directamente colonos africanos, « ya para autorizar su contratación por los particulares ». Se alega como ejemplo « el modelo de los contratos

---

<sup>(48)</sup> Germán de GRANDA, *Negros emancipados cubanos en Fernando Póo*, en *Revista de Indias*, 44, 1984, pp. 559-566; M.D. GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial*, pp. 448-465; J.M. FRADERA, *Colonias para después de un imperio*, pp. 89-94 y 672-673.

<sup>(49)</sup> I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*, pp. 52-53.

que efectúan los franceses » y que respondería a una forma de « convenio » incluso colectivo no tanto con los propios trabajadores como, en su nombre, con las autoridades africanas que los estuviese proveyendo, bien que al tiempo se simulase la contratación individual <sup>(50)</sup>. Ya estaba practicándose. En 1862, un gobernante indígena del continente « se compromete a cumplir y hacer cumplir a sus súbditos los contratos que verifiquen con súbditos españoles » mientras que el gobernador colonial de la isla « dará auxilio » en el caso de que los primeros, los africanos, « se resistan a obedecer ». « Hacer cumplir esto contratos » entre « súbditos » de una y otra parte es cometido de dicho gobernador, el colonial, aún fuera incluso así de su jurisdicción territorial <sup>(51)</sup>. La población de la isla, la llamada bubí, no se pliega por lo visto a la prestación colonial de trabajo. Con todo, la vía continental africana va a desarrollarse más

---

<sup>(50)</sup> Martin A. KLEIN, *Slavery and colonial rule in French West Africa*, Cambridge 1998, pp. 19-58. Para la referencia también, pues no deja de atender antecedentes, Babacar FALL, *Le travail forcé en Afrique-Occidentale Française, 1900-1946*, París 1993. Se tiene además documentación publicada, Christian SCHEFER (ed.), *Instructions Générales données de 1763 à 1870 aux Gouverneurs et Ordonnateurs des Etablissements Français en Afrique Occidentale* (1831-1870), París 1921-1927. Para unas calas comparativas por la zona que alcanzan al asunto del trabajo, pero no incluyen a la isla de Bioko, Robin LAW (ed.), *From Slave Trade to 'Legitimate' Commerce: The Commercial Transition in Nineteenth-Century West Africa*, Cambridge 1995. En el ámbito constitucional se contaba con una cobertura que parte de la Constitución de 1791 (tit. VII, en art. 8: « Les colonies et possessions françaises dans l'Asie, l'Afrique et l'Amérique, quoiqu'elles fassent partie de l'Empire français, ne sont pas comprises dans la présente Constitution ») y pasa, entre otras, por la de 1848 (art. 109: « Le territoire de l'Algérie et des colonies est déclaré territoire français, et sera régi par des lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente Constitution »). En Francia no hubo un arranque de otro tipo como el de España en Cádiz, lo que a menudo luego ni se percibe por el empeño de ver la historia constitucional española bajo el prisma de la francesa y ésta como todo un paradigma más que europeo. De los textos constitucionales se dispone ahora en <http://www.elysee.fr/instit/text4.htm>.

<sup>(51)</sup> *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, pp. 60-62: « Convenio con el Rey de Bimbía » en 1862 por el que dicho monarca, quien también atrajo a su territorio, en el actual Camerún, baptistas expulsados de Bioko, « se compromete a cumplir y hacer cumplir a sus súbditos los contratos que verifiquen con súbditos españoles ». La misma compilación recoge de parte española una interpretación de dicho tratado a la que, por su mala conciencia esclavista, no dejaré de hacer ahora referencia.

que la insular cubana. Algunos otros intentos de importación forzada desde Cuba o incluso desde España lo serán por la razón distinta de introducción de colonias penitenciarias de condenados por actividades políticas, lo cual tampoco acabaría de cuajar como forma de poblamiento dirigido y controlado <sup>(52)</sup>.

A mediados de 1864, una orden da cuenta de que la iniciativa de inspiración económica cuaja en un terreno de interés compartido entre poderes públicos y propietarios privados por lo que toca a la importación prácticamente forzosa de fuerza de trabajo por el momento desde la parte más cercana del litoral de Liberia. El « Gobernador de Fernando Póo » ha informado a Madrid « de la expedición llevada a efecto a la costa del Krú para la contratación de nuevos Krumanes con destino a las obras públicas de esas islas, y de haber autorizado a varios particulares de Santa Isabel para contratar cierto número de aquellos con objeto de emplearlos en sus propiedades », obteniendo respuesta de fondo positivo y forma precavida:

« Su Majestad se ha servido aprobar la autorización concedida por V.S. (Vuestra Señoría, el gobernador colonial) a los particulares mencionados, y disponer, con respecto a la contratación verificada por ese Gobierno, que se espere a que V.S. dé noticias de los términos de la contrata ».

Por el propio lenguaje de estas órdenes puede inferirse que a quienes se reclutaba en dichas *expediciones* se les ofrecía un contrato similar al de los *emancipados*, lo cual implicaba algo que no se ponía de relieve y esto es que se les hacía transitoriamente atravesar con la captura del reclutamiento, fuera de mano europea o africana, la condición de esclavitud. Tal era la base para el respectivo arreglo de servidumbre temporal remunerada. Impulsando un proceso de expansión de dicho régimen que no hará sino crecer en los años sucesivos, a mediados de 1864 lo que se promulga por real orden es todo un *Reglamento de Negros Emancipados* que comienza definiendo la condición:

« Los emancipados serán en un todo reputados como libres, que han de prestar su trabajo por un tiempo y mediante un precio

---

(52) I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*, pp. 50, 59 y 119-130.

determinado, en justa retribución de la libertad que se les concede y de los gastos que esta concesión origina; pero como en el estado de esclavitud a que se les arranca no han podido adquirir el verdadero conocimiento de los derechos y obligaciones del hombre libre, quedan sujetos a la tutela del Gobierno hasta que sus facultades se hallen suficientemente desarrolladas ».

La norma se extiende en la consideración de *deberes y derechos de los emancipados*, así como *del Gobierno* y también *de los patronos*. Los primeros, los *reputados como libres*, « durante el tiempo que dure la tutela » que será regularmente de cinco años, quedan obligados a obediencia « así en lo relativo a la clase de trabajo que han de hacer y personas a cuyas órdenes se ha de verificar como en lo que respecta al régimen de vida en común, acuertelamientos, ranchos y demás ». El término de tiempo resultaría presumiblemente prorrogable a discreción del gobierno colonial cuando se le ha marcado el objetivo de « que sus facultades se hallen suficientemente desarrolladas » o de que se hayan así conseguido sustituir modo de vida y cultura social de los trabajadores indígenas. Los patronos particulares podían ser dichas otras personas, aquellas « a cuyas órdenes se ha de verificar » el trabajo y sus condiciones, pues, según el mismo reglamento, recibían mediante *contrato* con el gobierno colonial a los trabajadores a su cargo. Lo de la tutela en último término pública iba en serio: « Durante este tiempo, los emancipados, como pupilos, nada podrán hacer por sí, y el Gobierno de la isla, como un tutor, será el único hábil para cuidar de sus personas y dirigir sus acciones », conforme a las previsiones siempre del reglamento. Bajo tales supuestos, el proceso de expansión por vía contractual del régimen de *emancipación* progresaba. Su implicación prácticamente esclavista no escapaba a quienes lo promocionaban <sup>(53)</sup>.

---

<sup>(53)</sup> *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, p. 77: “Real Orden aprobando el convenio celebrado con el Rey de Bimbía”, 1862, « en el bien entendido que la contratación de trabajadores de dicho país (...) habrá de verificarse siempre a plazos determinados y no muy largos a fin de evitar en todo tiempo reclamación por parte de los negros contratados, o de las potencias que como la España están interesadas en la extinción del tráfico de esclavos ». Se mantendría desde luego la

Hasta 1906 no llegará un primer *Reglamento del Trabajo Indígena en los Territorios Españoles del Golfo de Guinea* de título así más abarcador, aunque tampoco fuera de aplicación a toda la población indígena, pues seguía mirándose especialmente a la reclutada en el continente. En las presuposiciones de base, no digo en los detalles de la reglamentación, pone sin duda de manifiesto planteamientos que vienen de décadas. He aquí entonces la concreción por escrito de unas *leyes de la colonia* que vimos darse por existentes desde un inicio. Ahí tenemos al menos algunas. Colaciono este reglamento de tiempo posterior tan sólo por tal razón y a tal propósito, sin descender a ningún pormenor ni proceder a mayor averiguación.

Comienza el mismo marcándose un objetivo: « Fomentar la civilización del indígena impulsándole al trabajo ». No se cuenta con su libertad ni tampoco con su cultura, todo lo cual ni se toma en consideración o ni siquiera se entiende que pudiera existir, sino que se trata de obligar a prestaciones que transformen a individuos como a comunidades al tiempo que de paso extraigan provecho para la propiedad de derecho, la de título europeo esencialmente. ¿Cómo puede haber en estas condiciones *contrato* de trabajo, lo que hemos visto que viene dándose por sentado? Resulta que lo hay. Véase un pasaje especialmente revelador de la concepción de fondo (art. 74):

« El trabajador que se hubiese fugado más de una vez de la finca y cuyo patrono no quisiera tenerlo más a su servicio, ni hubiese otro que desee contratarlo, trabajará forzosamente en las obras del Estado o en las del Consejo de Vecinos, bajo la más estrecha vigilancia, por la mitad del salario para que fue contratado primeramente hasta que con el importe de estos haberes extinga la deuda que pudiera tener con el patrono por anticipos hechos antes del contrato ».

¿Hace falta leer entre líneas? Estamos ante textos paladinos. La relación de trabajo se formaliza por *contrato* y es así en teoría vo-

---

preocupación pues, como acabamos de ver, se dispone poco después, en 1864, antes de la aprobación de una determinada operación, que « se espere a que V.S. (el gobernador colonial) dé noticias de los términos de la contrata ».

luntaria para el trabajador, pero el propio supuesto de hecho que se plantea, el de huida reiterada, está acusando, más allá del derecho o como elemento del mismo, la existencia de fuerza. Forzoso abiertamente es el trabajo que se impone como penalización en interés último no para el trabajador o tampoco para parte pública, sino para la propiedad, la de los *vecinos* o colonos, sin necesidad esto de subterfugio ni disimulo alguno. Es sólo relativo el reparto de papeles entre unas partes coloniales, la pública y la privada. Si el trabajo constituye el procedimiento para bastante más que el rendimiento o, mejor dicho, la explotación, el patrono resulta agente esencial de aquel objetivo de *civilización* que se proclama. Sus poderes son los oportunos a dicho fin, extendiéndose a la vida entera del trabajador en términos prácticos no muy disímiles a los característicos de la esclavitud <sup>(54)</sup>.

No sólo se tenían experiencias como la británica o la francesa. También se aprovechaban las propias. Desde la Constitución de Cádiz vimos que libertad del *emancipado*, también dicho *liberto*, no es lo mismo que libertad del ciudadano ni mucho menos. Ser libre, varón y español no bastaba para acceder a la condición de sujeto individual de derechos de libertad. Durante el siglo XIX, por las Antillas entonces españolas, se venían ensayando, desde antes del planteamiento en Guinea, medidas de obligación al trabajo y control del mismo, inclusive las referentes a la importación de *emancipados* o de esclavos que podían hacerse *libertos* con el trayecto <sup>(55)</sup>,

---

<sup>(54)</sup> S. LLOMPART (ed.), *Legislación del Trabajo de los Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, comienza por el reglamento de 1906 por constatar que seguía en buena parte vigente a mediados de siglo, del XX, lo que señala con el uso de un tipo de letra superior, de lo cual, de la vigencia, puede tenerse además elocuente comprobación con un tratamiento del trabajador casi literalmente como ganado: Román PERPIÑÁ, *Mano de obra africana, factor de coste colonial: Investigación sobre el peso de los braceros contratados en Fernando Póo*, en *Cuadernos de Estudios Africanos*, 3, 1947, pp. 127-144.

<sup>(55)</sup> Inés ROLDÁN DE MONTAUD, *Origen, evolución y supresión del grupo de negros "emancipados" en Cuba, 1817-1870*, en *Revista de Indias*, 42, 1982, pp. 559-641, detectando en concreto el planteamiento del tráfico con Bioko, pero no persiguiendo la pista; entiende que en África los emancipados habrían de alcanzar la entera e inmediata libertad y ofrece incluso la impresión de que la operación abortó (p. 635: « No tene-

para población además no sólo afroamericana ni desde luego tan solamente masculina. A mediados del siglo por ejemplo, indígenas de Yucatán, ellos y ellas, en guerra con México eran esclavizados abriéndose la oportunidad de *emancipación* mediante transporte a Cuba <sup>(56)</sup>, lo mismo que a continuación se plantearía entre islas americanas y africanas. Avanzando la centuria, los procesos abolicionistas por las Antillas españolas tras los precedentes británico y francés darían paso a situaciones tales de *emancipación* con persistencia de obligaciones cuales, ante todo, las laborales. Y se llevaban siglos de captura, tráfico y trata. Puentes existían tanto sobre el Atlántico como entre los colonialismos <sup>(57)</sup>.

---

mos noticias de que en ninguna ocasión se produjera tal envío », el de afrocanos a Bioko).

<sup>(56)</sup> J. ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar*, pp. 160-164. La historiografía más específica de aquella llamada, no sin cierto deje racista, *guerra de castas*, literatura ahí no contrastada en cualquier caso (hay a su respecto poco menos que todo un género literario multiforme entre historia y actualidad, hasta el zapatismo ahora), suele ver el asunto como de mero tráfico esclavista entre Yucatán y Cuba, con México y España como agentes más o menos en la sombra, sin el matiz importante en su caso de la *emancipación* de por medio: Carlos R. MENÉNDEZ, *Historia del infame y vergonzoso comercio de indios, vendidos a los esclavistas de Cuba por los políticos yucatecos desde 1847 a 1861. Justificación de la revolución indígena de 1847. Documentos irrefutables que lo comprueban*, Mérida de Yucatán 1923; Howard F. CLINE, *Comentarios sobre una bibliografía selecta de la guerra de castas y tópicos conexos*, en Alfonso VILLA ROJAS, *Los elegidos de Dios. Etnografía de los mayas de Quintana Roo*, México 1978, pp. 471-511; Javier RODRÍGUEZ PIÑA, *La guerra de castas. La venta de indios mayas a Cuba, 1848-1861*, México 1990. Véase ahora perspectiva histórica de fuentes indígenas: Matthew RESTALL, *The Maya World: Yucatec Culture and Society, 1551-1850*, Stanford 1997.

<sup>(57)</sup> David W. COHEN y Jack P. GREENE (eds.), *Neither Slave nor Free: The Freedman of African Descent in the Slave Societies of the New World*, Baltimore 1972; Manuel MORENO FRAGINALS, Frank MOYA PONS y S.L. ENGERMAN (eds.), *Between Slavery and Free Labor: The Spanish-Speaking Caribbean in the Nineteenth Century*, Baltimore 1985; R.J. SCOTT, *Slave Emancipation in Cuba: The Transition to Free Labor, 1860-1899*, 1985, con adenda, Pittsburg 2000, y traducción al castellano, México 1989, la primera edición; Michael MULLIN, *Africa in America: Slave Acculturation and Resistance in the American South and the British Caribbean, 1736-1831*, Urbana 1992; Arthur L. STINGH-COMBE, *Sugar Island Slavery in the Age of Enlightenment: The Political Economy of the Caribbean World*, Princeton 1995, pp. 257-285; Aline HELG, *Our Rightful Share: The Afro-Cuban Struggle for Equality, 1886-1912*, Chapel Hill 1995; Nan Elisabeth WOO-

La primera ocupación española de Bioko y Annobón, por cesión entonces de Portugal, se había producido en las últimas décadas del siglo XVIII ya con el objetivo de impulsar el comercio llanamente esclavista en la dirección de África hacia América. Entre Angola y Brasil principalmente, para esto, para tal tráfico intercontinental, era Portugal la que marcaba pauta por entonces y durante buena parte todavía del XIX<sup>(58)</sup>. Tal como España, tampoco dejó de dotarse con la cobertura constitucional de unas *leis especiais* que no necesitaban especificar por escrito su contenido de servidumbre humana para tenerse por entendido y hacerse operar. Era una fórmula de tan expresa como relativa exclusión constitucional, pues unas *lois particulieres* o especiales con todo lo que en ellas podía así en efecto entenderse y activarse, se declaraban por Constitución ubicándose bajo su imperio. Las nombro también en francés porque Francia tampoco dejaba de participar de forma expresa<sup>(59)</sup>.

---

DRUFF, *American Congo: The African American Freedom Struggle in the Delta*, Cambridge 2003.

(58) Mariano L. de CASTRO y M<sup>a</sup> Luisa de la CALLE, *Origen de la colonización española de Guinea Ecuatorial, 1777-1860*, Valladolid 1992, pp. 51-98; Manolo GARCIA FLORENTINO, *Em Costas Negras. Uma História do Tráfico Atlântico de Escravos entre a África e o Rio de Janeiro, Séculos XVIII e XIX*, Río de Janeiro 1995. Por la trayectoria y la secuela que nos interesan en mayor medida, Pierre VERGER, *Fluxo e refluxo do tráfico de escravos entre o Golfo de Benin e a Bahia de Todos os Santos dos séculos XVII a XIX*, São Paulo 1987; R.J. SCOTT (ed.), *The Abolition of slavery and the aftermath of emancipation in Brazil*, Durham 1988. Hebe Maria Mattos DE CASTRO, *Das Cores do Silêncio. Os Significados da Liberdade no Sudeste Escravista. Brasil, Século XIX*, Rio de Janeiro 1995. La autora lleva años promoviendo, bajo el nombre de *Memórias do Cativeiro*, la historia oral que recupere un pasado desde testimonios vivos: <http://www.historia.uff.br/labhoi/narrcat.htm>. Puede ser ejemplo del método ascendente al que hice referencia, aquel por el que una antropología cabe que contribuya a conocimiento de pasado y de presente a un tiempo pese a todos los cortocircuitos nada neutros de la propia historia y que la historiografía ordinaria suele despreciar, cuando no ignorar.

(59) Cristina Nogueira da SILVA, *Nação, territórios e populações nos textos constitucionais portugueses do século XIX*, en *Themis. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, 5, 2002, pp. 43-86. Constitución 1826, Acta Adicional de 1852, art. 15: « As Províncias Ultramarinas poderão ser governadas por Leis especiais, segundo a exigir a conveniência de cada uma delas », siguiendo en su caso precauciones. Los textos constitucionales portugueses se comprenden ahora en António M HESPANHA y C.N. da SILVA (eds.), *Fontes para a história constitucional portuguesa*, DVD, Lis-

Las *emancipatorias* en falso no eran prácticas aisladas por el Golfo de Guinea en aquellos tiempos constitucionales. Se avivaban ciertamente por las potencias coloniales, encabezadas por Gran Bretaña, en cuanto que alternativas a la esclavitud inspiradas por motivaciones no tan humanitarias como pragmáticas<sup>(60)</sup>. El costo de mantenimiento de la mano de obra se reducía con la abolición en grado notable al menos para el patrón particular, pues no tanto para el presupuesto público. El estado intermedio entre esclavitud y libertad podía favorecer en todo caso a la antigua propiedad. La condición se manifestaba en todos los órdenes, inclusive el político de interés constitucional no menos sensible<sup>(61)</sup>.

Entre la esclavitud y otras formas de trabajo forzoso podía producirse una auténtica transferencia de cargas de la propiedad colonialista al Estado colonial. La misma política antiesclavista distaba por entonces de ser una cuestión constitucional de derechos. No vamos a decir que la esclavitud no fuera funcional a la economía de unos tiempos constitucionales, pues cabe que lo fuese<sup>(62)</sup>, sino que

---

boa 2004, anunciándose la inclusión de estas fuentes en el sito de la Biblioteca Nacional: <http://www.bn.pt>; para dicha Constitución y sus actas adicionales, <http://www.arqnet.pt/portal/portugal/liberalismo/carta826.html>. A la fórmula en Francia ya me he referido.

<sup>(60)</sup> Monica SCHULER, *“Alas, Alas, Congo”: A Social History of Indentured African Immigration into Jamaica, 1841-1865*, Baltimore 1980; Seymour DRESCHER, *Free Labor vs. Slave Labor: The British and Caribbean Cases*, en S.L. ENGERMAN (ed.), *The Terms of Labor: Slavery, Serfdom, and Free Labor*, Stanford 1999, pp. 50-86, y ahora en su, de S. DRESCHER, *From Slavery to Freedom: Comparative Studies in the Rise and Fall of Atlantic Slavery*, Londres 1999, pp. 399-443; Thomas C. HOLT, *The Articulation of Race, Gender, and Political Economy in British Emancipation Policy, 1838-1866*, en Frederick COOPER, T.C. HOLT y R.J. SCOTT, *Beyond Slavery: Explorations of Race, Labor, and Citizenship in Postemancipation Societies*, Chapel Hill 2000, pp. 33-59, interesando la colección entera. Para la base de éste último, T.C. HOLT, *The Problem of Freedom: Race, Labor, and Politics in Jamaica and Britain, 1832-1938*, Baltimore 1992.

<sup>(61)</sup> Gad J. HEUMAN, *Between Black and White: Race, Politics, and the Free Coloreds in Jamaica, 1792-1865*, Westport 1981; Mimi SCHELLER, *Democracy after Slavery: Black Publics and Peasant Radicalism in Haiti and Jamaica*, Gainesville 2000, también para el tiempo que nos interesa del XIX.

<sup>(62)</sup> Robert W. FOGEL y S.L. ENGERMAN, *Time on the Cross: The Economics of American Negro Slavery*, 1974, con adenda, New York 1989, y traducciones varias; la primera edición al castellano Madrid 1981; David ELTIS, *Economic Growth and the*

había alternativas precisamente más económicas para forzar al trabajo y disciplinarlo que además generalizarse y que de hecho se difundieron no menos que la esclavitud misma <sup>(63)</sup>. Es lo que aquí importa y es lo que se ponía en juego de formas que no se aprecian si tan sólo se toma en cuenta la dicotomía entre esclavitud y libertad <sup>(64)</sup>.

En su vertiente contractual, unas prácticas podían además guardar relación con procedimientos bastante experimentados por América, particularmente en los Estados Unidos para la inmigración europea, con la diferencia básica de que allí interesaba a gente libre a quienes se les organizaba y financiaba la emigración a cambio de determinados años de servidumbre práctica. Se hacía la distinción entre *servant* o esclavo de por vida e *indentured servant* o siervo por contrato, el que equivalía al *emancipado* de las disposiciones guineanas o también con anterioridad antillanas. Por los Es-

---

*Ending of the Transatlantic Slave Trade*, New York 1987. Hay también historiografía de tipo antropológico, a la que luego haré alguna referencia, considerando el encaje de la esclavitud en sociedades patriarcales como lo sería presuntamente todavía la sureña estadounidense o, por su parte, algunas africanas, pero creo que resulta en este punto más ilustrativa la colación de la desnudamente económica.

<sup>(63)</sup> Más centrado y específico, para momento ulterior pero con entrada en todo caso de interés sustancial respecto al asunto preciso del trabajo, F. COOPER, *Decolonization and African Society: The labor question in French and British Africa*, Cambridge 1996, con adenda: F. COOPER, *Conditions Analogous to Slavery: Imperialism and Free Labor Ideology in Africa*, en el mismo, T.C. HOLT y R.J. SCOTT, *Beyond Slavery: Explorations of Race, Labor, and Citizenship in Postemancipation Societies*, pp. 107-149. Añádase todavía R.J. SCOTT, *Degrees of Freedom: Louisiana and Cuba after Slavery*, Cambridge 2005, pp. 253-269. Se cuenta además ahora con R.J. SCOTT, T.C. HOLT, F. COOPER y Aims MACGUINNES (eds.), *Societies After Slavery: A Select Annotated Bibliography of Printed Sources on Cuba, Brazil, British Colonial Africa, South Africa, and the British West Indies*, Pittsburgh 2004.

<sup>(64)</sup> W. KLOOSTERBOER, *Involuntary Labour since the Abolition of Slavery: A Survey of Compulsory Labour Throughout the World*, Leiden 1960; Kay SAUNDERS (ed.), *Indentured Labour in the British Empire, 1834-1920*, Londres 1984; David NORTHRUP, *Indentured Labor in the Age of Imperialism, 1834-1922*, New York 1995; S.L. ENGERMAN (ed.), *The Terms of Labor: Slavery, Serfdom, and Free Labor*, ya citado, como serie de hitos historiográficos en la identificación de dicho estado de servidumbre postesclavista bajo nombres como el de emancipación y por supuesto el de libertad respecto al que la especialidad de historia jurídica, que debiera ser por dominio de materia la más clarividente, se muestra la más ciega.

tados Unidos, el respaldo de los poderes públicos no llegaba a formalizarse en tales términos de *tutela*, pero su fuerza resultaba análoga durante el tiempo del *contrato*. Tampoco es que el tratamiento tuitivo estuviera ausente, pues se reservaba precisamente a los pueblos indígenas. Desde 1787, la Constitución de los Estados Unidos no especificaba nada sobre la tutela, pero garantizaba en un solo pronunciamiento la subsistencia de una y otra servidumbre, la permanente y la temporal (art. IV, sec. 2, par. 3: « No person held to service or labor... »). La tutela sobre indígenas es construcción jurisprudencial de la Suprema Corte Federal. En definitiva, el derecho del trabajo podía ser por entonces literalmente servil incluso en las metrópolis constitucionales al tiempo que cabía en aquel mismo constitucionalismo la tutela para el caso de indígenas <sup>(65)</sup>.

No dejemos tampoco de recordar, pues luego, tras la abolición de impulso federal, tiende a caer en el olvido, que en los mismos Estados Unidos, inclusive los del norte menos esclavistas, existía desde temprano una experiencia desenvuelta de tratamiento de la *emancipación* como estado de derecho más cercano todavía a la servidumbre que a la libertad <sup>(66)</sup>. La gestión en terreno constitucional del mantenimiento abierto durante décadas de la esclavitud por los Estados sureños pudo también contribuir a la formación de un patrimonio jurídico, otro aquí no nos ocupa, del que seguiría sacándose provecho tras la misma abolición federal para políticas de sometimiento humano en el orden no sólo laboral <sup>(67)</sup>. Por América

---

<sup>(65)</sup> Christopher L. TOMLINS, *Law, Labor, and Ideology in the Early American Republic*, Cambridge 1993; Karen ORREN, *Master and Servant Law and Constitutional Rights in the United States during the Nineteenth Century: A Domain-Specific Analysis*, en Willibald STEINMETZ (ed.), *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age: Comparing Legal Cultures in Britain, France, Germany, and the United States*, Oxford 2000, pp. 313-334; B. CLAVERO, *Freedom's Law and Indigenous Rights*, pp. 9-22.

<sup>(66)</sup> Arthur ZILVERSMIT, *The First Emancipation: The Abolition of Slavery in the North*, Chicago 1967; Paul FINKELMAN, *Imperfect Union: Slavery, Federalism, and Community*, Chapel Hill 1981, pp. 3-101; Gary B. NASH y Jean SODERLUND, *Freedom by Degrees: Emancipation in Pennsylvania and its Aftermath*, New York 1991.

<sup>(67)</sup> Thomas D. MORRIS, *Southern Slavery and the Law, 1619-1860*, Chapel Hill 1996; P. FINKELMAN (ed.), *Slavery and the Law*, Madison 1997; tras la abolición en el ámbito federal o no sólo sureño: Desmond KING, *Separate and Unequal: Black Americans and the US Federal Government*, Oxford 1995; Ira KATZNELSON, *When Affirmative*

Latina durante el siglo XIX, se conocen tras la esclavitud, además de los eventuales estados de *emancipación*, fenómenos acentuados de privatización del dominio sobre las personas mediante formas oportunas de propiedad y contrato que no se tenían por viciadas, sino todo lo contrario, en razón de producir tal efecto de sujeción humana (68).

Conviene en fin retenerse el espectro nutrido de las referencias americanas, la estadounidense inclusive también por lo que veremos en el orden internacional, pues se cierne durante el siglo XIX, colonialismo mediante, sobre África. Entre esclavitud y libertad, hay un mundo de ordenamiento nunca formulado sistemáticamente ni por entero (69). Todo sumado, tras el largo periodo de esclaviza-

---

*Action Was White: An Untold History of Racial Inequality in Twentieth-Century America*, New York 2005.

(68) Andrés GUERRERO, *The Administration of Dominated Populations under a Regime of Customary Citizenship: The Case of Postcolonial Ecuador*, en Mark TURNER y el mismo A. GUERRERO (eds.), *After Spanish Rule: Postcolonial Predicaments of the Americas*, Durham 2003, pp. 272-309. Entre México y Estados Unidos se dio la práctica más notoria del *peonage*, sustancialmente esclavitud también, incluso reconocida como tal, después de las respectivas aboliciones en ambos casos: B. CLAVERO, *Freedom's Law and Indigenous Rights*, pp. 81, 113 y 114. Ciertamente, la historia de las prácticas jurídicas sustancial y no formalmente esclavistas, inclusive las permitidas por el estado de emancipación, está por identificar, más todavía así que por hacer, en la propia especialidad del derecho, bien que historiografía la haya, así del mismo A. GUERRERO, *La semántica de la dominación. El concertaje de indios*, Quito 1991; con anterioridad, aun considerando el caso cubano como una singularidad provocada por la política británica, I. ROLDÁN DE MONTAUD, *Origen, evolución y supresión del grupo de negros "emancipados"*. Resulta llamativo el indicio de que, en los índices telemáticos de la revista que publicara este trabajo, la *Revista de Indias* (<http://161.111.141.93/indias>), el concepto de "emancipación" sólo aporta en plan unívoco trabajos sobre la independencia de Latinoamérica.

(69) F. COOPER, *Decolonization and African Society: The labor question in French and British Africa*, p. 25: « The dichotomy of free and coerced labor offered little guidance to the daily practice of colonial administration and left in the shade an enormous and ambiguous terrain where colonial governments exercised power over how Africans worked »; R.J. SCOTT, *Slave Emancipation in Cuba*, adenda 2000, p. 297, abundando en la idea de que no hubo un partaguas, como fuera ilusión entonces de la metrópolis y luego de la historiografía, entre esclavitud y libertad. Es perspectiva que motiva, como ya hemos observado, el propio título del estudio más específico sobre el caso de Guinea, el de I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*. La historiografía habitual española

ción, sangría, tráfico y trata, se tiene como alternativa colonial para África la suma y el saldo de servidumbre jurídicamente libre y tutela políticamente impuesta, de esta doble estrategia muy aquilatada a aquellas alturas con diversidad de modalidades por América. He ahí el escenario de un derecho contractual e incluso colectivo del trabajo. De la experiencia americana y para el colonialismo en África, hubo un efectivo aprovechamiento europeo por una geografía intercontinental dilatada, un provecho no sólo español entre las Antillas y Guinea. ¿Tiene algo que ver con estas transferencias que animal sometido a experimento sea en castellano *conejillo de Indias*, esto es América, y en inglés, por su parte, *Guinea pig*, porcino de Guinea? Unos colonialismos, el español como el británico o el europeo en suma, no tenían en todo caso otro concepto del trabajador indígena, cobaya para disección desangrándose en laboratorio de civilización.

Para Bioko, disposiciones que así neurálgicamente afectaban a derechos de individuos teóricamente libres o al menos jurídicamente no esclavos se adoptaban además como mera orden del Gobierno, el metropolitano, sin participación parlamentaria acreditada ni intervención judicial prevista, salvo esto por causa penal que se considerara grave. La crueldad patronal no entraba en el supuesto para el *reglamento de emancipados*: « Los patronos que trataran cruelmente a los emancipados serán castigados gubernativamente con arreglo a las circunstancias del caso » (cap. IV, art. 8). El gobierno de la colonia le secundaba o también se anticipaba, pues era previsora. Era un poder normativo el gubernamental metropolitano y colonial, sumados y por separado, con capacidad materialmente judicial así también ambos, que se consideraba entonces regular y duradero, no excepcional ni ocasional. Ya que hemos citado el

---

y no sólo española sobre abolición responde por lo general todavía a la tendencia de considerar las condiciones de emancipación como un régimen transitorio sin mayores motivaciones ni implicaciones que la de compensación a la propiedad, a la parte beneficiada y no a la despojada por la esclavitud, lo que es desde luego de lo más relevante, pero que deja el asunto como si fuera definitivamente privado entre partes. Para una visión no imperialista sobre la abolición, frente a tantas que aún proliferan, Marouf A. HASIAN, JR., *Colonial Legacies in Postcolonial Contexts: A Critical Rhetorical Examination of Legal Histories*, New York 2002, pp. 25-55.

principio, reproduzcamos también el final del *reglamento de emancipados* de 1864: « El Gobierno introducirá en este Reglamento cuantas reformas vayan acreditándose necesarias por la experiencia ». Por su parte, el gobierno colonial ejerció y se le reconocería, con motivación que remitía a la práctica de las *Leyes de Indias*, normas que fueran originalmente dirigidas a América y Asia, la facultad discrecional de interpretar, modular y hasta inaplicar las disposiciones metropolitanas (70).

El *reglamento de trabajo* de 1906 se promulgará expresamente como *provisional*, pero en la colonia lo era toda norma. Todo derecho, inclusive o ante todo el subjetivo en el caso de indígenas, estaba a disposición del poder colonial, lo cual también encierra un aviso metodológico. Helo. Los textos normativos nos ofrecen una idea ligera, muy ligera, de la experiencia efectiva que sería sin duda peor, bastante peor, para los derechos, esto es para las personas. Dicho de otra forma, existían realmente las *leyes de la colonia* sobrentendidas desde el principio. Las mismas resultaban de una índole básicamente consuetudinaria de cuyo contenido además la posible reducción por escrito sólo podía ofrecer tan parcial imagen como pálido reflejo. Así era el *orden de la colonia* como también se nos decía desde un arranque.

La costumbre no era sólo cosa propia de la parte sometida a colonialismo. Ignorante de lenguas y culturas como soy, aquí no trato de derecho consuetudinario indígena, sino del colonialista, que también existía e incluso primaba por la fuerza del propio colonialismo. El primer establecimiento de España por el Golfo de Guinea, el del siglo XVIII, no necesitó el respaldo de norma alguna formulada específicamente por escrito para capturar y transportar esclavos. La genuina ley colonial del XIX, *ley privada* de propietarios y empresarios esclavistas y *emancipadores*, tampoco tenía nece-

---

(70) C. PETIT, *Detrimentum Rei Publicae*, pp. 434-436. Como no dejaremos de constatar, la expansión hasta África del llamado *Derecho Indiano* con dicha manifestación eminente por escrito de las *Leyes de Indias*, tiene también su expresión, aun apocada, en la historiografía.

sidad ninguna de escritura. A esto desde luego regresaremos, pues resulta clave <sup>(71)</sup>.

5. *Reto constituyente: los derechos y las colonias, la propiedad y el trabajo.*

En la metrópolis volvieron a producirse cambios constitucionales allá por más que mediado el siglo, el XIX. Se precipitan desde septiembre de 1868 con un planteamiento de derechos de libertad cual factor constituyente bien activo en un medio además receptivo allá por la metrópolis <sup>(72)</sup>. Resulta la Constitución de 1869 que en algo hubo de modular, por su misma premisa de derechos de libertad, por su compromiso con ellos, el capítulo colonial <sup>(73)</sup>. Con tal

---

<sup>(71)</sup> Contra, el mismo C. PETIT, *Detrimentum Rei Publicae*, p. 429, tras referirse a prensa colonial de principios del XX: « Ya se ve que el contexto periodístico de las leyes guineanas no se remonta más allá de comienzos de este siglo [el XX]. Realmente tampoco lo hacen esas mismas leyes », lo que asegura no por ignorarlas por supuesto, pues no deja de tener a mano las *Leyes Coloniales* de Agustín MIRANDA, sino por darlas así prácticamente por irrelevantes, escritas y todo, para una larga primera fase. La impresión de que el tracto efectivo de derecho colonial español sólo arranca en Bioko con el siglo XX se incrementa con unos usos evasivos de la historiografía general, a los que ya me referí, y más específicamente, por lo que también hemos visto, con la compilación de *Legislación del Trabajo* de S. LLOMPART, por cuanto que toma como punto de partida el reglamento de trabajo indígena de 1906. Para despejar en la materia el espejismo, ya se ve que no basta contraponer la otra colección. Hace falta advertir que dicho reglamento no es en lo sustancial derecho nuevo, sino formulación por escrito de derecho consuetudinario, extremo al que ya digo que habré de retornar. La compilación inédita, la *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, arranca en 1777, pero ya veremos que lo hace en falso.

<sup>(72)</sup> María Paz BATTANER, *Vocabulario político-social en España, 1868-1873*, Madrid 1977.

<sup>(73)</sup> La compilación de *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, dada la fecha de su conclusión, hubo de realizarse por este momento en el Ministerio de Ultramar, que existía desde 1863, en orden al replanteamiento normativo que vamos a ver, por razón de cuyo mismo destino de servir para unos cambios que se entendían de fondo quedó inédita o, mejor, no se destinaba a la imprenta. El ejemplar por partida doble de la Biblioteca Nacional parece copia posterior de algún original de archivo que no indica y que nadie, a lo que alcanzo, tiene localizado. Las fechas de confección señaladas en el catálogo telemático (<http://www.bne.es/esp/catalogos.htm>)

motivación, daba en efecto entrada a representación colonial y competencia parlamentaria: « Las Cortes Constituyentes reformarán el sistema actual de gobierno de las provincias de Ultramar cuando hayan tomado asiento los Diputados de Cuba o Puerto Rico, para hacer extensivas a las mismas, con las modificaciones que se creyeren necesarias, los derechos consignados en la Constitución. El régimen porque se gobiernan las provincias españolas situadas en el archipiélago filipino será reformado por una ley » (arts. 108 y 109). Es giro apreciable de previsión no tan limitada pues se potencia por el contexto de la propia norma sustentada en derechos de libertad constituyentes (74).

Sobre África, silencio. Ya es una limitación con apariencia de exclusión, aunque parece que, con interés e impulso metropolitanos, la Constitución se recibiría y hasta juraría en Bioko por las autoridades coloniales como si hubiera no sólo de comprometerlas, sino de regir quizás en estas latitudes (75). Respecto a las Antillas, como puede verse, lo que se consigna en cambio es una reintegración representativa, pero tampoco por aplicación inmediata de la premisa constituyente, la de derechos de libertad, pues lo que explícitamente se prevé es una extensión en términos indeterminados

---

para cada uno de dichos ejemplares, 1867 y 1967, parecen por igual contaminadas e improbables. Como ya he advertido, son una misma colección con la mismísima mecanografía. Aparte ésta, cuya posibilidad técnicamente ya existía, pero que no estaba aún en uso por dicha época, la referencia del título, que es del ejemplar y no de la biblioteca, a *Territorios Españoles del Golfo de Guinea* para disposiciones que se dirigen a Bioko, *Fernando Póo* por supuesto, con algunas para Cuba interesando a África, indica que la copia es del siglo XX y no del mismo XIX. Es en todo caso material que se encuentra pendiente de una catalogación afinada por la misma biblioteca, según me dicen ante mi advertencia sobre la problemática datación. El asunto de la compilación de este derecho colonial está por estudiar. J. ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar*, como ya advertí, no excluye el caso de Bioko porque pudiera entender que no se comprende en la categoría de *provincia*. C. PETIT, *Detrimentum Rei Publicae*, tampoco lo aborda.

(74) C. SERVÁN, *Laboratorio constitucional en España. El individuo y el ordenamiento, 1868-1873*, Madrid 2005, la compañía ahora obligada para el abordaje de esta hora constitucional.

(75) C. PETIT, *Detrimentum Rei Publicae*, p. 432; M.L. de CASTRO, *La revolución de 1868 y la Guinea española*, en *Cuadernos de Historia Contemporánea*, 2003, Número Extraordinario, pp. 191-204.

que quedan a disposición de la ley ordinaria, del parlamento en todo caso. La disposición no es nada ambigua. De modo alguno entonces, juramento mediante y todo, las colonias participan sin más del constitucionalismo español que ahora, con la Constitución de 1869, categóricamente es de derechos de libertad con alcance constituyente. Conviene repetirlo pues llega en efecto a interesar a colonia. Cómo fuese, es la cuestión <sup>(76)</sup>.

Antes de la Constitución misma se ha prestado de hecho una repentina atención a la zona del Golfo de Guinea con el planteamiento de una importante reforma de *Administración Local*. Tal es el concepto bajo el que la medida aparece en el índice de las *Leyes Coloniales*. Se trata de un decreto gubernamental de mediados de noviembre de 1868 que trae una inusitada y beligerante exposición de fines y medios resultando en suma todo un estatuto orgánico. Estamos en plena oleada de disposiciones del gobierno revolucionario provisional entre las que, con vistas a las elecciones constitucionales y determinaciones constituyentes, figuran las de reconocimiento de derechos de libertad en la metrópolis sin especial referencia a colonias, aunque algunas pudiera entenderse que anunciaban novedades por igual, ya sin el distinguo, para Ultramar <sup>(77)</sup>. El decreto específico para Guinea va a invocar y registrar también libertades. No deja de hacerlo. Y se referirá al trabajo. Vamos a contemplar el contexto de los derechos, el particular del decreto, para poder apreciar el pronunciamiento concreto en materia laboral.

Este estatuto orgánico de 1868 para islas del Golfo de Guinea plantea una reforma institucional definiendo los poderes del Gobernador y disponiendo el establecimiento de organismos. Respecto

---

<sup>(76)</sup> M.D. GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial*, pp. 495-499, con un pie de entrada bien expresivo por lo que ahora veremos: « Aunque parezca mentira... ».

<sup>(77)</sup> *Disposiciones adoptadas y publicadas por el Ministerio de la Gobernación desde el 9 de Octubre de 1868 hasta la apertura de las Cortes Constituyentes*, Madrid 1869, encabezando el anuncio de intenciones del gobierno provisional, pues no llega a programa, y viniendo acto inmediato el decreto de supresión de justicia en manos del ejecutivo sin referencia explícita alguna, ninguna de estas dos piezas y un largo resto, a colonias. Respecto al decreto específico de noviembre del 68, por encontrarse en la colección de *Leyes Coloniales* de Agustín MIRANDA, ahorro nota, como dejé advertido.

a esto segundo, se programa la instalación de Delegación de Fomento, Parroquia y Juzgado, dicho así en una exposición de motivos por ese orden, el *fomento* de la economía por delante ahora de *religión* y también siempre de *justicia*. Para lo primero, no hay realmente novedad, pues, con evocación de *Leyes de Indias*, se trata de un poder que, cual buena función colonial, como se conserva y prolonga es en unos términos de indeterminación (art. 4):

« Se le inviste [al Gobernador] de todas las atribuciones conferidas por las leyes vigentes de las Autoridades superiores de las provincias de ultramar y de las discrecionales que la naturaleza del país o la urgencia de un suceso imprevisto puedan hacer necesarias ».

La justicia se mantiene bajo el perfil mínimo de un juez de funciones más asesoras del gobierno colonial que de autoridad entre partes. Así ya se había proyectado diez años antes, en un primer intento de estatuto orgánico de 1858, como si la novedad de los derechos de libertad constituyentes no interesase a la función judicial en la colonia. Una fórmula semejante de gobernador colonial con asesor letrado había sido ensayada y abandonada anteriormente por otras latitudes pues, faltando corte de justicia, no ofrecía garantías de ningún tipo ni siquiera a los colonos españoles <sup>(78)</sup>. Tengamos bien presente que ahora se plantea bajo presuntos principios de derechos de libertad.

Ahora, lo que importa fundamentalmente es el fomento de economía y a ello vienen ante todo las « libertades y franquicias » o una libertad concreta en singular, « la libertad completa de comercio », para alentarse « el espíritu de colonización », conforme se proclama por la exposición de motivos. Es una primacía entre libertades, la de mercado, acentuada en la metrópolis misma <sup>(79)</sup>. Ya se

---

(78) Manuel M<sup>a</sup> de ARTAZA, *El Gobernador General de Filipinas: El último virrey español*, p. 352, en M<sup>a</sup> Dolores ELIZALDE, J.M. FRADERA y Luís ALONSO (eds.), *Imperios y Naciones en el Pacífico*, vol. I, *La formación de una colonia: Filipinas*, Madrid 2001, pp. 347-365. El régimen en Filipinas se acercó de hecho durante el XIX a éste de Bioko, pero de derecho se mantuvo la corte de justicia en forma de Audiencia: Julia CELDRÁN RUANO, *Instituciones Hispanofilipinas del Siglo XIX*, Madrid 1994.

(79) Antón COSTAS, *Apogeo del liberalismo en "La Gloriosa". La reforma económica en el Sexenio liberal, 1868-1874*, Madrid 1988, sin tratar de las colonias. Puede

ha visto un orden encabezado por la economía, seguido por la religión y con la justicia a la cola.

Con esta sintaxis ya puede determinarse un derecho no exactamente de libertad sin más. Que el *fomento* propio, el metropolitano, requiere colonialismo de planteamiento sin solución de continuidad con el tiempo precedente viene a proclamarlo el decreto en su primer artículo:

« Por el Ministerio de Ultramar se seguirán adoptando las medidas oportunas para la colonización de las posesiones españolas de Fernando Póo, Annobón, Corisco y sus dependencias en el golfo de Guinea ».

Asistimos a la invasión de territorio y a la penetración en sociedad. Tal es la *colonización*. No sólo se programa por vía de fuerza. La nueva figura de Jefe de Fomento se encarga « del estudio y ejecución de cuanto pueda contribuir al desarrollo moral y material de aquellas posesiones » (art. 6). El propio Gobernador cuenta ahora con la asistencia de « un intérprete que posea los idiomas inglés, francés y portugués », estos europeos en concreto (art. 5). Ninguna previsión hay sobre lenguas indígenas, como si no existieran o como si no fuera necesaria la comunicación mediante ellas.

El medio de penetración en el que se confiaba era el de la enseñanza del castellano por las misiones católicas que produjera el desplazamiento de otras lenguas, como la bubi o adiyah<sup>(80)</sup>. Esto se esperaba y hasta se daba un tanto ilusamente por hecho. La expulsión de baptistas no había sido cuestión tan sólo religiosa. Enseñaban inglés y alimentaban lenguaje igualmente ajeno al castellano<sup>(81)</sup>. Por supuesto que había otras diferencias, como por ejemplo que los jesuitas eran agentes del orden colonial, si no más eficaces, al menos más incondicionales que los baptistas, no porque

---

contrapuntarse con José Antonio PIQUERAS, *La revolución democrática, 1868-1874. Cuestión social, colonialismo y grupos de presión*, Madrid 1992.

<sup>(80)</sup> Antonio QUILIS y Celia CASADO FRESNILLO, *La lengua española en Guinea Ecuatorial*, Madrid 1995; Augusto IYANGA PENDI, *Bibliografía de las lenguas de Guinea Ecuatorial y africanas*, Valencia 1996. Ya indiqué sitio de internet para la lengua adiyah.

<sup>(81)</sup> John HOLM, *Pidgins and Creoles*, Cambridge 1988-1989, vol. II, *Reference Survey*, pp. 277, 283, 418-420 y 430.

éstos fuesen anticolonialistas ni mucho menos, sino porque fomentaban congregaciones integradas y participativas, pero la lengua por sí sola comprometía la propia presencia de un colonialismo católico (82). Nada de esto se contrarresta ni se concibe que debiera en 1868. La parroquia se ha colocado por delante del juzgado y por detrás del fomento.

Proseguimos por el momento constitucional. Lo hace el mismo estatuto orgánico de 1868. Con él llegamos a los derechos, como llegaremos al trabajo. Si hemos contenido la impaciencia, puede ahora comenzar a verse recompensada. Si estamos esperando, con todo lo dicho sobre la primacía de la economía, el reconocimiento del derecho de propiedad, es lo que en efecto se produce, pero, sorpresivamente por cuanto venimos viendo, en beneficio indígena (art. 17):

« Se declaran propiedad de los hijos del país las tierras que cultiven al presente y el área de los solares que tengan ocupados con edificios dentro del casco de las poblaciones ».

No nos detengamos ahora en detalles como el de que unas expresiones, la de *cultivar al presente* las tierras y la de *tener ocupados* los solares, están presuponiendo que el sujeto de condición indígena carece por sí de derecho, recibéndolo del reconocimiento colonialista por vía de aceptación de hecho, razón por la cual se hace a continuación la previsión de « regularizar la propiedad rústica y urbana » por parte de « reglamentos y registros » coloniales. Es la pauta (83). Mas observemos todavía que, para mayor sorpresa a la

---

(82) Para consideración de tal actuación baptista en sociedades incluso abiertamente esclavistas, Rhys ISAAC, *The Transformation of Virginia, 1740-1790*, 1982, con adenda en forma de prefacio, Chapel Hill 1999. No conozco ningún estudio comparativo entre misiones protestantes y católicas en escenarios africanos a los efectos que aquí interesan. J. CREUS, *Action missionnaire en Guinée Équatoriale, 1858-1910*, se concentra en las misiones católicas.

(83) Contra, C. PETIT, *Detrimentum Rei Publicae*, p. 432-433, para quien asistimos a « un reconocimiento prudente de libertades » en un periodo que sería de paréntesis, apreciándose con esto discontinuidad entre, de una parte, las fases precedente y consecutiva y, de otra, este momento de 1868 junto al inmediato de una efímera República federal cuyo proyecto de Constitución, que alcanzó estado parlamentario en 1873, reiterara la previsión de legislación especial, ahora se diría por dicho texto fallido que

luz de todo lo que estamos viendo, dicho reconocimiento viene precedido y seguido por la proclamación paladina de un principio de igualdad de derechos, religión inclusive, entre indígenas y no indígenas (arts. 16 y 32):

« Disfrutarán iguales derechos para todos los efectos de ley los indígenas sometidos a España, los nacionales y los extranjeros que se avencinden y arraiguen en dichas posesiones ».

« Así los indígenas como los nacionales y extranjeros serán respetados en su religión, usos y costumbres, siempre que no se opongan a las leyes de la moral y orden público, ni excusen la obediencia que deben prestar a la soberanía de España ».

Tampoco vamos a reparar ahora en nimiedades para el dominio colonial como en todo lo que pudiera suponer para creencias y prácticas africanas la prevalencia de *moral y orden público* europeos o en lo que pudiese entrañar para unos pueblos del Golfo de Guinea *la obediencia* debida a *la soberanía* española. Con derechos y todo, se trata de *indígenas sometidos a España*. Andamos con prisas por llegar al extremo del trabajo. Y he aquí que la sorpresa se acrecienta e incluso redobla hasta extremos de perplejidad si reparamos en los que se manifiesta y en lo que se silencia. Tras la proclamación del principio de igualdad de derechos y tras el reconocimiento aparente del derecho de propiedad indígena, esto es lo que se dispone sobre trabajo (art. 29):

« Para el servicio y construcción de obras públicas se establece en la colonia la prestación personal ineludible, con arreglo a las cláusulas que determinará el reglamento ».

Ahí tenemos trabajo forzoso. Se dice *la prestación personal in-*

---

destinada no sólo a las provincias de América, sino también a los territorios de África y Asia para « implantar allí los derechos naturales del hombre » y « procurar una educación humana y progresiva ». De prosperar, habría sido la primera Constitución española no sólo en registrar, reforzando el alcance constituyente, *derechos naturales*, en todo caso sólo *del hombre* con acepción de género, sino también, si exceptuamos la referencia implícita, como provincia, a Canarias, en ocuparse de *África* y, sin entender por su parte, la constitucional, que el archipiélago canario se comprendiese, así nombrarla. Veremos luego cómo, guardándose consecuencia con dicha valoración del proyecto de 1873, puede también, a mi entender, distorsionarse la posición histórica de la doctrina jurídica de tal mismo signo militantemente *civilizatorio* en nombre, no de religión ni similar, sino de *derechos del hombre*.

*eludible* con el cuidado de no manifestarse francamente lo que resulta bien palmario. La previsión se refiere a indígenas, a parte quizás de ellos, pero tan sólo a ellos. La idea de la prestación forzosa podrá guardar un hilo de conexión con un reglamento que ya conocemos, el de 1906. La presuposición desigual de igualdad de derechos tampoco tendría por qué cancelarse. Una lógica también siempre se guarda. Ya sabemos que existe una laxa categoría de *reputados como libres* entre la libertad y la esclavitud, hállese o no de *emancipación*. Podía haber, entre dominio y sujeción esclavistas, derecho de propiedad con obligación de trabajo aparejada, lo uno para colonialistas y lo otro para colonizados.

Interesa no sólo reparar en que la propiedad no indígena, la de parte colonialista, no necesitaba el reconocimiento en la colonia o en que incluso se rebajaría si dependiese de ello, sino también y sobre todo en que con todo media una diferencia radical entre derechos propietarios. Hay propiedad que implica derecho, por así decirle, de acesión o apropiación de trabajo ajeno mientras que otra lo que puede comportar es obligación de trabajo propio. No habrá que especificarse a estas alturas cual sea cada una. Nos consta la continuidad colonial entre *obra pública* y propiedad que se tiene por genuina, la no indígena desde luego. El dominio sobre cosas como derecho con título de acesión de trabajo de personas no es ocurrencia mía para explicar en términos jurídicos aquel planteamiento. Era concepción de la metrópolis<sup>(84)</sup>. Por la colonia, podrían espigarse por añadidura disposiciones más sangrantes, como algunas nuevas sobre la servidumbre temporal de kru o krumanes del Liberia, pero me abstengo, no por parecerme insustancial ni mucho menos el asunto<sup>(85)</sup>, sino porque aquí sería como hurgar en

---

<sup>(84)</sup> B. CLAVERO, *La propiedad considerada como capital: En los orígenes doctrinales del derecho actual español*, en estos *Quaderni Fiorentini*, 5-6, 1976-1977, pp. 509-548, los números monográficos sobre propiedad.

<sup>(85)</sup> Christine BEHRENS, *Les Kroumen de la Côte Occidentale d'Afrique*, Talence 1974; Ronald W. DAVIS, *Ethnohistorical Studies on the Kru Coast*, Newark 1976; Jo Mary SULLIVAN, *Settlers Politics in the Nineteenth Century: The Case of Sinoe County, Liberia*, Boston 1980; Jane J. MARTIN, *Krumen 'Down the Coast': Liberian Migrants on the West African Coast in the Nineteenth Century*, Boston 1982; Diane FROST, *Work and*

la llaga sin mayor provecho de diagnosis. También había habido poco antes, en 1863, un reglamento sobre «servicio doméstico» contemplando trabajo infantil en términos prácticamente esclavistas bajo «tutela y protección» del gobierno colonial niños y niñas «sirvientes cuyos padres no residan en la misma localidad»<sup>(86)</sup>.

Conviene que tengamos bien presente el cuadro para apreciar el alcance exacto de aquel momento constitucional. La Constitución vino a continuación, en 1869, pero sin hacer novedad, aunque en principio debiera. No sólo reconocía derechos de libertad, sino que también, para garantizarlos de inmediato, sin espera a reformas legislativas o judiciales, tipificaba como delitos, no sólo mediante ley, sino también directamente, o tenía como conductas sujetas a responsabilidad económica los actos del ejecutivo o del judicial que atentasen contra la libertad personal<sup>(87)</sup>. ¿Cómo podrían entonces

---

*Community among West African Migrant Workers Since the Nineteenth Century*, Liverpool 1999.

<sup>(86)</sup> *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, pp. 81-83.

<sup>(87)</sup> Constitución 1869, arts. 2: «Ningún español ni extranjero podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito»; 3: «Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al Juez competente. La providencia que se dictare se notificará al interesado dentro del mismo plazo»; 4: «Ningún español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de Juez competente. El auto por el cual se haya dictado el mandamiento se ratificará o repondrá, oído el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prisión»; 5: «Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo, o de agresión ilegítima procedente de adentro, o para auxiliar a persona que desde allí pida socorro. Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles o efectos, sólo podrán decretarse por Juez competente y ejecutarse de día. El registro de estos papeles y efectos tendrá siempre lugar a presencia del interesado o de un individuo de su familia; y en su defecto de dos testigos vecinos del mismo pueblo. Sin embargo, cuando un delincuente hallado in fraganti y perseguido por la Autoridad o sus agentes se refugiare en su domicilio, podrán éstos penetrar en él sólo para el acto de la aprehensión. Si se refugiare en domicilio ajeno, precederá requerimiento al dueño de éste»; 8: «Todo auto de prisión, de registro de morada o de detención de la correspondencia escrita o telegráfica, será motivado. Cuando el auto carezca de este requisito, o cuando los motivos en que se haya fundado se declaren en juicios ilegítimos o notoriamente insuficientes,

sostenerse aquellas *leyes privadas* de 1843 permitiendo tales medidas respecto a indígenas? « Sea sentenciado a obras y trabajos duros y su alimento sea yame y agua por un periodo de tiempo que tuvieren a bien determinar el Gobernador y el Consejo », el gobernador y el consejo coloniales por supuesto. Y no digamos de la flagrante inconstitucionalidad de dicho reglamento de 1863 sobre « servicio doméstico » en la colonia. El caso es que no se acusó en absoluto. Igual ocurre respecto a las medidas recientemente ejecutadas frente a las misiones baptistas. La Constitución de 1869 no reconocía un derecho estricto de libertad de religión, pero tampoco asumía una confesionalidad que pudiese ofrecer cobertura a políticas de exclusión religiosa y, aún menos, de privación patrimonial <sup>(88)</sup>. Nada sin embargo se rectificó. El orden colonial permane-

---

la persona que hubiere sido presa, o cuya prisión no se hubiere ratificado dentro del plazo señalado en el Artículo 4, o cuyo domicilio hubiere sido allanado, o cuya correspondencia hubiere sido detenida, tendrá derecho a reclamar del Juez que haya dictado el auto una indemnización proporcional al daño causado, pero nunca inferior a 500 pesetas. Los agentes de la Autoridad pública estarán asimismo sujetos a la indemnización que regule el Juez cuando reciban en prisión a cualquiera persona sin mandamiento en que se inserte el auto motivado, o cuando la retengan sin que dicho auto haya sido ratificado dentro del término legal »; 9: « La Autoridad gubernativa que infrinja lo prescrito en los Artículos 2, 3, 4, y 5 incurrirá, según los casos, en delito de detención arbitraria o de allanamiento de morada, y quedará además sujeta a la indemnización prescrita en el párrafo 2 del Artículo anterior »; 10: « Tendrá asimismo derecho a indemnización, regulada por el Juez, todo detenido que dentro del término señalado en el Artículo 3 no haya sido entregado a la Autoridad judicial. Si el Juez, dentro del término prescrito en dicho Artículo, no elevare a prisión la detención, estará obligado para con el detenido a la indemnización que establece el Artículo 8 »; 12: « Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier español. La ley determinará la forma de proceder sumariamente en este caso, así como las penas personales y pecuniarias en que haya de incurrir el que ordenare, ejecutare o hiciere ejecutar la detención o prisión ilegal »; y más aún como enseguida se verá.

<sup>(88)</sup> Constitución 1869, arts. 13: « Nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial. Los funcionarios públicos que bajo cualquier pretexto infrinjan esta prescripción, serán personalmente responsables del daño causado. Quedan exceptuados de ella los casos de incendio e inundación u otros urgentes análogos, en que por la ocupación se haya de excusar un peligro al propietario o poseedor, o evitar o atenuar el mal que se temiere o hubiere sobrevenido »; 14: « Nadie podrá ser expropiado de

ció impasible al ordenamiento constitucional. Podía además perfectamente reproducirse como orden consuetudinario. Y no cabe decir que no se le tuviera a la vista en un proceso constituyente. Se tenían presentes en la metrópolis incluso disposiciones meramente locales que nunca habían sido publicadas en prensa ni oficial ni oficiosa ni privada <sup>(89)</sup>.

Tras la Constitución de 1869 con todos sus flamantes derechos no se produjo para la colonia novedad en el sentido incluso más literal. No la hubo mínimamente relevante durante su periodo de vigencia entre las *Leyes Coloniales* de Guinea, las que no son *leyes* y que como tales se coleccionaran. Las prisas se han agotado. Parece bastar con lo decretado el año anterior. Sintonizando sin problemas con la previsión de 1868 que a su vez guardaba continuidad con el tracto precedente, el *Reglamento del Trabajo Indígena* vendrá, como sabemos, en 1906. Se ha producido por medio otro cambio constitucional en la metrópolis, pues hay nueva Constitución en 1876 manteniendo el registro de los derechos y cancelando al tiempo toda la vertiente garantista de su alcance constituyente por vía de recorte drástico y silencio estratégico. El giro es manifiesto en punto a religión <sup>(90)</sup>. No hay novedad que hacer en la colonia. No

---

sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el Juez con intervención del interesado »; 21: « La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior », con el pie de entrada éste último que se toma del correspondiente artículo, el 11 como hemos visto, de la Constitución de 1837.

<sup>(89)</sup> Tal podía ser efectivamente el caso al menos de las *leyes privadas* de 1843, aquellas que más claramente podían chocar con disposiciones bien explícitas de la Constitución de 1869. La existencia de la compilación de 1868, la de *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea* nunca impresa y hasta ahora ignorada por la historiografía jurídica, me parece un testimonio clave al efecto de la constancia. Según me comunica Carmen Serván, ni siquiera el estatuto orgánico de dicho año se publicaría en prensa oficial.

<sup>(90)</sup> Constitución 1876, art. 11: « La religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será moles-

es preciso que se restablezcan las *leyes privadas* de 1843 ni otras subsiguientes pues la Constitución de 1869 no ha afectado a su continuidad. Tampoco hace falta que se derogue ni revise el estatuto de 1868 pues ni en espíritu ni prácticamente en letra, aun con todo su lenguaje de derechos, choca con dicho mismo desenvolvimiento de un orden colonial.

En la Constitución de 1876 la cláusula colonial sufre una nueva variación rebajando los requerimientos de representación política y competencia parlamentaria que se sentaron en 1869: « Las provincias de Ultramar serán gobernadas por leyes especiales; pero el Gobierno queda autorizado para aplicar a las mismas, con las modificaciones que juzgue convenientes y dando cuenta a las Cortes, las leyes promulgadas o que se promulguen para la Península. Cuba y Puerto Rico serán representadas en las Cortes del Reino en la forma que determine una ley especial, que podrá ser diversa para cada una de las dos provincias. El Gobierno determinará cuando y en qué forma serán elegidos los representantes a Cortes de la isla de Cuba » (arts. 89 y transitorio). Hay por lo demás un silencio que también afecta ahora a Filipinas.

A Guinea, que no se consideraba entonces *provincia*, podrá alcanzar en todo caso la comunicación así proyectada de legislación a colonias. Con las modificaciones previstas para que no se alterasen las *leyes de la colonia*, las consuetudinarias, se produce en 1904, bajo la Constitución de 1876, la extensión del Código Civil de 1889 a estas latitudes africanas. A continuación, el *Reglamento del Trabajo Indígena* vendría a confirmar con creces un planteamiento al tiempo y a su modo constitucional y colonial <sup>(91)</sup>. Sigue habiendo continuidad. El mismo Código Civil no había venido a interponer ningún impedimento por cuanto que situaba el *contrato* de trabajo

---

tado en territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estrado ».

<sup>(91)</sup> Pues la *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea* concluye en 1867 y la *Legislación del Trabajo de los Territorios Españoles del Golfo de Guinea* no comienza hasta esta medida de 1906, la única colección para el periodo entre siglos es la de *Leyes Coloniales* de Agustín MIRANDA, por cuyos buenos índices ya sabemos que podemos ahorrarnos notas de referencias.

en sede de *arrendamiento de servicio* sustanciándose todavía en términos prácticos cercanos a la servidumbre (lib. IV, tit. VI, cap. III, sec. I: « Del servicio de criados y trabajadores asalariados »). Podía perfectamente entenderse que el régimen colonial constituía especificación y no excepción del metropolitano.

Los reglamentos coloniales ofrecen la impresión de ser impermeables a orden estrictamente constitucional. Lo resultan aunque en casos se plantee de modo expreso la incidencia de Constitución, como en 1845, en 1868 o también en 1904. Añado esta última fecha porque el decreto de extensión del Código Civil al Golfo de Guinea vendría flanqueado por otro de materia orgánica, de reorganización institucional, invocando éste expresamente la Constitución, mientras que el primero, a pesar de que cabía en las propias previsiones constitucionales, adoptaba como referencia todavía las *Leyes de Indias* <sup>(92)</sup>. No son meros descuidos ni puros lapsos. Sin novedad constitucional en el frente colonial pese a la Constitución misma o a las Constituciones que pudieran sucederse con fondo común y también con giros de importancia, tal parece que fuera la consigna. Era el orden del día para todas las jornadas venidas y por venir.

El *reglamento del trabajo* anunciado en el estatuto de 1868 puede ser sin mayor problema, aun con dos Constituciones de por medio, el *provisional* de 1906. Se encontraría entre las *leyes especiales* que, como *leyes de la colonia*, se daban por existentes desde un inicio. Podían ser desde antes, como ya sabemos, *lois particulières* o *lois especiaís*, pues en esto no había cuestión de Estado para el colonialismo. Como ha expresado dicho decreto de 1868 al hablar de los poderes del Gobernador, irían en *la naturaleza del país*, esto es, en su posición como colonia sin más. He ahí el derecho consuetudinario, no el indígena bajo presión y condiciones, sino el colonia-

---

<sup>(92)</sup> Siento ahora no haber incluido el supuesto, aunque no sea americano, en el estudio de la difusión del planteamiento legislativo de la codificación civil por las colonias de Ultramar y Estados de América o también esto a la inversa, pues hubo algún caso de reversión de Estado a colonia, el de Santo Domingo que comparte isla con Haití: B. CLAVERO, *Ama Llunku, Abya Yala*, pp. 141-233; anticipado, con variantes no sólo de título, en estos *Quaderni Fiorentini*, 23, 1994, pp. 81-194.

lista que no precisaba de escritura para tener fuerza normativa y hasta alcance constituyente.

Regía tal derecho en la colonia desde antes de especificarse y sin necesidad de que lo hiciera. Podía sobreentenderse en la misma referencia a *Leyes de Indias* que no eran *leyes* en sentido constitucional ni necesariamente en el de norma escrita, aunque como tal se mantuviera desde luego bien presente<sup>(93)</sup>. Se comprende, puede comprenderse, la reluctancia a la reducción cumplida en la forma más comprometida que representa la escritura. Lo propio podía ocurrir, como enseguida veremos, con el derecho del trabajo efectivo, con todo él incluso, de aquellos tiempos.

Por concluir con la significación del hito constituyente de 1869 para Bioko y dado que muy en particular nos interesan los derechos constitucionales, no dejemos de recordar, aunque sea sumariamente, que por entonces se revivió la práctica de destierro en las colonias sin respeto alguno además del debido proceso ni similar<sup>(94)</sup>. Si hubo una Constitución que llegara ella misma a tipificar como delitos los que-

---

<sup>(93)</sup> Está citado el mejor estudio al propósito: M. LORENTE, *La suerte de la Recopilación de 1680 en la España del siglo XIX*, suerte de las *Leyes de Indias*, pues aquel de hacia finales del XVII fue el año de su compilación oficial. Se mantuvieron con fuerza bastante como para que la inercia o quizás algo más que la mera rutina llegue literalmente hasta la era de internet, tal y como luego refiero.

<sup>(94)</sup> Francisco Javier BALMASEDA, *Los deportados a Fernando Póo e impresiones de un viaje a Guinea*, Nueva York 1869; Francisco LASTRES, *La colonización penitenciaria de las Marianas y Fernando Póo*, Madrid 1878; Juan B. SALUVET, *Los deportados a Fernando Póo en 1869*, Matanzas 1892; Hipólito SIFREDO, *Los mártires cubanos de 1869. La mas exacta narración de las penalidades y martirios de los 250 deportados políticos a Fernando Póo, primeras víctimas propiciatorias de la rebelión de Cuba en la Habana*, s.l. 1893; Emilio VALDÉS, *Cubanos en Fernando Póo. Horrores de la dominación española*, La Habana 1898. A través de bancos de datos también he localizado algún que otro registro periodístico; por *New York Times Index, 1863-1905*, noticia sobre *Escape of Three Fernando Po Prisoners*, numero de 12 de agosto de 1869; por *Cumulative Index to a Selected List of Periodicals, 1896-1899*, William WINTHROP, *Fernando Po: A Spanish Prison*, en *Independent*, 10 de noviembre de 1898. Hasta la independencia continuaron las deportaciones: A. HELG, *Our Rightful Share*, p. 83; Carlos GONZÁLEZ ECHEGARAY, *Cubanos en Fernando Póo. Un capítulo en las memorias de John Holt*, en *Cuadernos de Historia Contemporánea*, 2003, Número Extraordinario, pp. 205-212. M.D. GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial*, pp. 482-490 y 542-550, subraya la carencia de garantías judiciales.

brantamientos de las garantías de la libertad personal por parte del ejecutivo, no está de más destacar que en su tiempo se practicó la deportación y el confinamiento. No eran prácticas que desentonasen en el medio colonial por tiempo constitucional.

6. *Acomodo constitucional: lugar de encuentro entre familia europea y trabajo indígena.*

El momento constitucional de 1869 resulta en todo caso, como poco, intrigante. Puede que sea revelador. Se trata de la Constitución fundada inequívocamente en derechos de libertad, lo que algo habría tenido que suponer para las colonias incluso con la salvedad de *leyes especiales*. Advirtamos el entendimiento de la metrópolis. Miremos el extremo del género, el de la construcción social o específicamente jurídica del sexo. En términos gramaticales, los sujetos de libertad lo son de carácter masculino para el texto constitucional, pero, cuando se aborda a continuación, bajo aquella Constitución, la confección de un código civil en base a derechos, el principio de igualdad entre mujeres y hombres puja seriamente en virtud del compromiso constituyente con las libertades. No hubo tal. Ocurre como en la colonia. Conforme se argumenta entonces, el principio de igualdad cabía, pero desigualmente, según *la naturaleza de la sociedad*, naturaleza presuntamente indisponible para la sociedad misma, igual que la *del país* en el caso de la colonia. En el de la mujer, su lugar radicaba en la familia bajo la potestad del *varón*. Así se razonaba abiertamente. El proyecto de codificación civil resultó por entonces fallido, pero una ley de matrimonio, casi un código de familia, vino a ratificar tal entendimiento paladinamente desigualitario bajo la propia Constitución de 1869 con todo su compromiso de libertades. Los derechos proclamados en ella se entendían así como propios de los padres de familia, constituyendo la misma el espacio de derecho propio no sólo de la mujer, sino de la descendencia no casada ni emancipada, con independencia de la mayoría de edad. Era también, seguía siendo, el lugar del trabajo <sup>(95)</sup>.

---

<sup>(95)</sup> B. CLAVERO, *Código y registro civiles, 1792-1875*, en *Historia. Instituciones*.

A aquellas alturas el trabajador por cuenta ajena se hallaba jurídicamente situado bajo un poder patronal que constituía réplica de la potestad familiar o, ni más ni menos, ésta misma. Por su parte, la colonia, toda ella, era la familia con el Gobernador como padre. Ni sus poderes ni los del patrón se prestaban a reducirse por escrito. Sabiéndose lo que se decía, podía hablarse de *leyes de la colonia* sin tenerse materialmente a mano ni sentirse la necesidad. Lo que se sentía era la inconveniencia de la reducción a escritura. Lo mismo podía pasar, innominado y todo, con el *derecho del trabajo*. Sólo sería un indicio la circunstancia de que en 1889 el Código Civil viniese a situar la relación laboral, ateniéndose a la pauta marcada por el modelo napoleónico, en sede de contratos con mantenimiento sustancial, por lo poco que dice y más todavía por lo mucho que da por supuesto, del tratamiento de relación de familia (lib. IV, tít. VI, cap. III, sec. I, ya referido). Es cosa bien conocida, bien que sin conferirle ese alcance o prácticamente ninguno, por parte de la historiografía iuslaboral, la que es factura de juristas. *Contrato* ya sabemos lo que podía significar cuando se trataba del trabajo <sup>(96)</sup>.

Y los *padres* son los sujetos constitucionales de libertad. Su identificación no es en la metrópolis distinta a la que hemos encontrado en la colonia: *varón propietario europeo* o de matriz tal, originaria o adquirida. El espacio colonial puede resultar más transparente que el metropolitano, pero tampoco es que éste resulte opaco si no nos quedamos en el lenguaje aparente de unas normas jurídi-

---

*Documentos*, 14, 1987, pp. 85-102; C. SERVÁN, *Laboratorio constitucional en España. El individuo y el ordenamiento*, pp. 297-355.

<sup>(96)</sup> La mejor colección normativa existente, realmente óptima en su género, la de A. MARTÍN VALVERDE, Fernando VALDÉS DAL-RÉ, Manuel C. PALOMEQUE LÓPEZ, M<sup>a</sup> Emilia CASAS BAHAMONDE, Fernando PÉREZ ESPINOSA y Joaquín GARCÍA MURCIA (eds.), *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Madrid 1987, no deja de incluir la sección del Código Civil, pero no puede recoger, pues ni siquiera lo sospecha, lo que no se puso por escrito. Y ahí, pp. XI-CXIV, es donde puede encontrarse, como amplio estudio preliminar, la exposición de la historia a la que hice referencia en el contraste de entrada: A. MARTÍN VALVERDE, *La formación del derecho del trabajo en España*. El autor me consta que concuerda en que el estado previo quien lo había marcado había sido F. TOMÁS Y VALIENTE, *Obras Completas*, Madrid 1997, vol. II, pp. 1541-1555.

cas comenzando por las constitucionales. La mayor transparencia puede por supuesto darse en el caso donde menos cabe el eufemismo. Me refiero al capítulo de la esclavitud, en el que el esclavo resulta *hijo* del patrón y hasta del capataz en forma concurrente, a prevención <sup>(97)</sup>:

«Debiendo los dueños de esclavos sustentarlos, educarlos y emplearlos en los trabajos útiles y proporcionados a sus fuerzas, edades y sexos, sin desamparar a los menores, viejos o enfermos, se sigue también la obligación en que por lo mismo se hallan constituidos los esclavos de obedecer y respetar a sus dueños y mayordomos, desempeñar las tareas y trabajos que les señalen, conforme a sus fuerzas, y venerarles como a Padres de familia ».

Eufemismo sin más puede parecernos hoy esta referencia a patronos y capataces esclavistas como *padres de familia* para el esclavo o la esclava, mas entonces no lo resultaba en absoluto. Aquello no era mera retórica ni simple cháchara. Tampoco, por supuesto, se estaba describiendo una práctica, lo que es otro asunto. Estaban reiterándose unos principios cuya función no se reducía a la de prestar legitimación, fuerte o débil que resultase. Entendamos el papel de aquel derecho cuando venía a ponerse por escrito. No leamos aquellas *leyes* ingenuamente o hagámoslo con la ingenuidad de entonces. Registraban normas que no dependían de la textuali-

---

<sup>(97)</sup> *Código Negro* de 1789 (reproducido ahora por M. LUCENA, *Los Códigos Negros*, pp. 279-284) o más exactamente *Instrucción* mediante *Real Cédula de Su Majestad* “sobre la educación, trato y ocupaciones de los esclavos en todos sus dominios de Indias e islas Filipinas”, cap. VIII, con el descanso dominical como primer punto. Ante resistencias de la propiedad esclavista, fue dejada en suspenso, pero no derogada, en 1794, y sirvió de modelo para los *Códigos Negros* del XIX de Puerto Rico y Cuba, con la guía que a su vez pudiera ofrecer para África. La denominación ha venido al castellano acuñada del francés, *Codes Noirs*, en cuyo ámbito académico, como igualmente en el hispano, parece haber poca constancia de lo excesivo del sustantivo y bastante insensibilidad sobre lo impropio del adjetivo. Los igualmente llamados, creo que a su vez con antelación, *Black Codes* de los Estados sureños de los Estados Unidos tras la abolición de la esclavitud, aunque los hubiera también desde antes inclusive en los norteamericanos, pueden verse en internet, en el sitio de *Historical Documents* del *Afro-American Almanac* (<http://afroamhistory.about.com/library/weekly/aa121900a.htm>) o el de la *George Mason University* (<http://chnm.gmu.edu/courses/122/recon/code.html>). Sobre el asunto, Jerrold M. PACKARD, *American Nightmare: The History of Jim Crow*, New York 2002. Ya hice referencia a práctica federal.

zación. Su misma fuerza derivaba de otras instancias. Cosas como la *educación* ya sabemos que iban en serio pues estaba la *civilización* en juego.

La asimilación a *paternidad* constituía una remisión jurídica precisa a un registro normativo muy elaborado por siglos y en cuya misma regulación pesaba más la religión que cualquier otra forma de disciplina, la del derecho incluido. Se trataba de la *oeconomica*, esto es, el *nomos* del *oikos*, de la casa, el ordenamiento doméstico bajo la potestad paterna que, de una parte, se extendía más allá de la familia biológica y, de otra, se debía ante todo a religión, a una religión que, con precedencia respecto al derecho, consagraba los estados sociales inclusive la condición de esclavitud y, en consecuencia, el estado de emancipación. Que la sección católica de las religiones cristianas fuese pionera y resultara ubicua por las colonias no era un dato superfluo para el propio ordenamiento, familia y rama laboral inclusive, esclavitud en su caso mediante. Era todo un derecho el presidido por religión, por una instancia en último término inefable para sí misma, irreductible a escritura aunque de escritura dispusiese. Era todo un orden no necesitado de la manifestación por escrito como el contraste de verificación que se requiere por la historiografía de hoy, no desde luego por las suposiciones de entonces. ¿O es que, para propugnarse e imponerse, había necesidad de detallarse y justificarse cosas como todo lo que significaba por aquel tiempo el descanso dominical? Es la historiografía la que ha perdido claves y lo ignora <sup>(98)</sup>.

Hemos apreciado una continuidad de tratamiento entre esclavitud, emancipación y condición indígena o de matriz no europea. No ubicándosele entonces jurídicamente en otro ámbito, la serie podía tener prosecución hasta en la metrópolis con el trabajo como con el género. Cuando, ya entrado el siglo XX, pueda, incluso de parte europea, acusarse esclavitud en regímenes de trabajo como el de la *ineludible prestación* o en condiciones de personas cual la de

---

<sup>(98)</sup> B. CLAVERO, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milán 1991, con adendas: *Beati dictum. Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63-64, 1993-1994, pp. 7-148; *Blasón de Bartolo y baldón de Valla (a propósito de una gramática de signos)*, en estos *Quaderni Fiorentini*, 25, 1996, pp. 573-616.

los *reputados como libres*, el gobierno español, ante escrutinio exterior, insistirá en que pronunciamientos sobre derechos indígenas del género de los que hemos visto en 1868 representaban el reconocimiento de la *libertad de trabajo* con la prudencia del caso <sup>(99)</sup>. Podía haber continuidad entre la constancia y la pretensión bajo el orden entendido de la familia europea o, por supuesto, euroamericana <sup>(100)</sup>. Es todo el derecho laboral de la época, con la esclavitud que seguía existiendo en las colonias, lo que respondía a iguales presupuestos incluso bajo Constituciones de derechos. El mismo resultaba insensible a ellas, bien que no indiferente ni ajeno. *Libertad de trabajo* y trabajo forzoso, la *ineludible prestación*, resulta que, para el colonialismo, casaban. La reputación de libertad para el trabajo forzado en la colonia sería para Europa, por fuerza de la propia postulación, evidencia misma de *libertad* sin más, de la que se dispondría por participación de *civilización* y a la que de esta forma y no de otra se tendría título de parte indígena <sup>(101)</sup>.

El objetivo común a todas las partes coloniales, con la propiedad en posición primaria, hemos visto que vendría a proclamarlo en su primer artículo el *Reglamento del Trabajo Indígena* de 1906:

---

<sup>(99)</sup> C. PETIT, *Detrimentum Rei Publicae*, admite el argumento para el siglo XIX, según hemos visto, y lo rechaza para el XX, según vamos a ver, tal y como si el transcurso de los años en tiempo constitucional bastase por sí solo para tamaño cambio de perspectiva en la propia observación o para validar en algún momento la coartada esclavista del régimen de emancipación.

<sup>(100)</sup> I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*, pp. 130-145; el mismo, *Black Scandal: America and the Liberian Labor Crisis, 1929-1936*, Filadelfia 1980.

<sup>(101)</sup> C. PETIT, *Detrimentum Rei Publicae*, apéndice documental, para el argumento de la libertad laboral bajo régimen de trabajo forzoso en base a las disposiciones de 1904-1906 que a mi entender, no al suyo, no hacían en el extremo, respecto a las de 1868, novedad sustancial, o prácticamente ninguna si tenemos en cuenta el derecho consuetudinario de la parte colonialista. Pero el principal problema del análisis de *Detrimentum Rei Publicae* me parece que se cifra en la forma de apreciar, entre términos de relativismo moral, el objetivo *civilizatorio*, a lo que ya me he referido y voy a retornar acto seguido y más tarde. Sobre dicha práctica encubierta de esclavitud en Bioko, entre el XIX y el XX, afectando sobre todo, como ya referí, a trabajadores traídos de Liberia y aquí ubicada en el contexto de derecho internacional que nos va a interesar, Renee Colette REDMAN, *The League of Nations and the Right to Be Free from Enslavement: The First Human Right to Be Recognized as Customary International Law*, pp. 793-797, en *Chicago-Kent Law Review*, 70, 1994, pp. 759-800.

« Fomentar la civilización del indígena impulsándole al trabajo ». Entre tales partes coloniales no falta la doctrina del derecho, una jurisprudencia que interioriza el empeño colonialista como imperativo científico de banco de conocimiento de *naturaleza* humana para promocionar *civilización* participativa de *libertad*. Con tal sesgo constitutivo, no encontraremos en la doctrina jurídica, la profesional, orientación alguna para abordar aquel orden colonial y, todavía menos, el del trabajo <sup>(102)</sup>. Aun de operar dicha doctrina en la metrópolis e incluso de andar, como no era inusual, desentendida, sus propios presupuestos culturales la mantenían íntimamente identificada con el objetivo colonial. Las modalidades y variantes entre posiciones eran de procedimiento, no de designio <sup>(103)</sup>. El mismo momento más constitucional, por comprometido con derechos de libertad, el de 1868 que conduce a la Constitución del año inmediato, fue de impulso colonial, no de recapitación constituyente al efecto. No hay cuestión de constitucionalidad, conforme a la propia Constitución vigente, para el mundo colonial. Tanto da a este propósito 1837 o 1869 que 1845 o 1876. Al servicio del colo-

---

<sup>(102)</sup> Compárese una indulgencia que ya hemos visto para el momento constitucional de 1868-1873, ahora para con la doctrina: C. PETIT, *Detrimentum Rei Publicae*, pp. 449-452, discerniendo entre posiciones jurídicas europeas de cariz más o menos colonialista para destacar apreciativamente la de un jurista español, Adolfo Posada, con el argumento de que algo que « sin duda hoy día nos resulta una hipótesis lamentable », la *civilizatoria* aún depurada, no debe convertirse en juicio que se proyecte hacia el pasado, « pues no sería justo aplicarle a Posada nuestros criterios políticamente correctos ». Este autor, Adolfo Posada, no hay que decir que en ningún momento se planteó respecto a las colonias las cuestiones constitucionales mismas, exactamente las mismas, conforme al orden entonces vigente tanto de Estado como internacional, que no dejaba en cambio de tomar en consideración para la metrópolis o incluso a una escala general, la cual así no lo resultaba tanto ni mucho menos. Operaban salvedades no confesadas y hasta inconscientes, mas no por ello excusables y en todo caso determinantes. Ya supo detectarlo para tal autor Francisco LAPORTA, *Adolfo Posada: Política y sociología en la crisis del liberalismo español*, Madrid 1974, p. 188: « Su punto de vista culturalista implica unas categorías políticas de inferioridad y superioridad que son fácilmente reconducibles a un status de dominio ». Se refiere naturalmente a Posada.

<sup>(103)</sup> Martti KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge 2002, que es el estudio oportuno sobre las doctrinas internacionalistas de aquellos tiempos, todas colonialistas las de matriz cultural europea por Europa, por América o por otras latitudes.

nialismo se tenía a la ciencia del derecho con toda la buena conciencia de representar y alimentar lo dicho, la civilización humana nada menos <sup>(104)</sup>.

Por la colonia nos hallamos en un espacio definitivamente sombrío. Conviene identificar el carácter y alcance de la sombra. ¿En qué consiste? ¿Cómo se produce? ¿Qué cuerpo la genera? ¿Qué fuente de luz la provoca? ¿En qué dirección se proyecta? ¿Hasta donde alcanza? ¿Se arroja la sombra sobre la Constitución o resulta al contrario arrojada por ella misma? Parece más bien, por descorazonador que resulte, esto último. No creo que estemos ante *supervivencias del Antiguo Régimen* o frente a una constitución material, *Constitución de España en Guinea*, la colonial junto a la más formal metropolitana <sup>(105)</sup>, arrojando sombra la primera sobre la segunda y no al contrario. Tampoco media por supuesto *naturaleza del país*, como no la hay *de la sociedad*, que pueda explicar algo más que una coartada de época <sup>(106)</sup>. Y no se hable de *constitución del trabajo* como otra forma de especialidad porque al fin y al cabo era la *constitución de la propiedad*, una misma <sup>(107)</sup>, la que ésta, la propiedad, determinaba desde la base de operaciones del derecho que

---

<sup>(104)</sup> B. CLAVERO, *Legislación Universal para Pueblos Modernos (1868-1914): Un programa de textos para una comunidad de naciones*, en Víctor TAU ANZOÁTEGUI (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires 1997, pp. 31-55.

<sup>(105)</sup> Son las posiciones, como se anuncian por los respectivos subtítulos, de Javier ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar*, y Carlos PETIT, *Detrimendum Rei Publicae*, bien que el segundo, pp. 472-475, tome agregada y derivativamente en consideración la dirección hacia la que ahora apunto o a la que, respecto a otras latitudes coloniales, vengo de tiempo apuntando. El mismo ha abierto ciertamente camino, pero también arrastrando pertrechos sin mucho discernimiento tanto entre zonas geográficas y culturales, las metropolitanas y las coloniales, como entre obras historiográficas, las ajenas y la propia.

<sup>(106)</sup> También parece que todavía se le confiere algún crédito al argumento: Bernard DURAND, *Un dogme soumis "à la force des choses": l'immovibilité des magistrats Outre-mer*, en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 82, 2004, pp. 241-262.

<sup>(107)</sup> Thilo RAMM, *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Milán 1989; Bob HEPPLÉ (ed.), *La formación del derecho del trabajo en Europa. Análisis comparado de nueve países hasta el año 1945*, Madrid 1994.

se dice privado o también civil, como si no pudiera ser, más incluso que el público, constituyente (108).

*Leyes privadas* alcanzaban en la colonia tal valor constituyente conforme al propio espacio que se le franqueaba dentro del escenario diseñado por la metrópolis y, así, desde la propia instancia eventualmente constitucional. De modo no poco sintomático como hemos visto, cobrando una significación que interesa a los años anteriores de diverso planteamiento constitucional de cara a las colonias, el reglamento laboral de 1906 podía ser especificación y no excepción del Código Civil extendido a Guinea en 1904 con lo cual podía entenderse que lo uno tanto como lo otro se motivaba y cubría por la Constitución vigente, aquella de 1876 que autorizaba al Gobierno para aplicar en Ultramar, « con las modificaciones que juzgue convenientes y dando cuenta a las Cortes, las leyes promulgadas o que se promulguen para la Península ».

Planteamiento y resultado coloniales no son de la responsabilidad única de Constitución o tampoco de alguna otra rama de derecho de Estado, civil, mercantil o penal que fuere, ni de ordenamiento ni de doctrina. La responsabilidad no es privativa del derecho laboral por todo lo colonial que en particular resultase ni por toda la continuidad que así históricamente guardase con la institución de la esclavitud incluso. No lo es tampoco la responsabilidad

---

(108) Lorenzo GAETA, *Le false inadeguatezze del diritto privato rispetto al primo diritto del lavoro: una storia esemplare*, en Aldo MAZZACANE y Pierangelo SCHIERA (eds.), *Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, Bologna 1987, pp. 315-336; Giovanni CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico, 1865-1914*, Milán 1991; Joachim RÜCKERT, "Frei" und "sozial". *Arbeitsvertrags-Konzeptionen um 1900 zwischen Liberalismen und Sozialismen*, en *Zeitschrift für Arbeitswissenschaft*, 23, 1992, pp. 223-294 (versión ampliada traducida en Raffaella GHERARDI y Gustavo GOZZI, eds., *I concetti fondamentali delle scienze sociali e dello Stato in Italia e in Germania tra Otto e Novecento*, Bologna 1992, pp. 269-389); M. LORENTE y C. GARRIGA, *Certeza jurídica versus justicia social. La Ley de Accidentes de Trabajo y el liberalismo español*, en Bernardo GONZALO y Magdalena NOGUEIRA (eds.), *Cien años de seguridad social. A propósito del centenario de la ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Madrid 2000, pp. 61-79; B. CLAVERO, *Derecho liberal y laboral entre código y cultura*, en Mario ASCHERI, Friedrich EBEL, Martin HECKEL, Antonio PADOA-SCHIOPA, Wolfgang PÖGGELER, Filippo RANIERI y Wilhelm RÜTTEN (eds.), *"Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert". Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, Colonia 2003, pp. 83-103.

en exclusiva española. El fenómeno era de escala y matriz europeas para el universo redondo y entero según su designio *civilizatorio*. Otros regímenes coloniales de tiempos constitucionales experimentan sus propias claves para unos mismos efectos al cabo <sup>(109)</sup>. A disposición del colonialismo resulta en suma que se tenía al constitucionalismo sin más. Podía tenersele incluso al servicio de la esclavitud. Cuando allá por 1837 se produjo en España la suspensión colonial del sistema constitucional, eran posiciones esclavistas las que abogaron por un constitucionalismo en común presentando como modelo el estadounidense de entonces y el británico anterior a la respectiva abolición <sup>(110)</sup>.

Son fenómenos que hoy vienen a observarse en sus dimensiones incluso menos gratas a la buena conciencia europea. Ocurre de forma más patentemente en el ámbito anglosajón <sup>(111)</sup>. Emerge de este modo por fin una constancia que por donde peor se percibe parece que fuera en la cultura hispana, más que española, del derecho, historiografía inclusive <sup>(112)</sup>. Un lastre tiene nombre. Se llama *Derecho Indiano*. Su visión característicamente colonialista, la prácticamente constitutiva de toda una disciplina académica de tal denominación, arroja hasta el presente y hacia el futuro su propia y espesa sombra. Si tan ni siquiera reconoce su entidad colonial de

---

<sup>(109)</sup> Peter KARSTEN, *Between Law and Custom: "High" and "Low" Legal Cultures in the Lands of the British Diaspora: The United States, Canada, Australia, and New Zealand, 1600-1900*, Cambridge 2002.

<sup>(110)</sup> J.M. FRADERA, *Colonias para después de un imperio*, pp. 164-170, exponiendo la contraposición entre el constitucionalista y esclavista J.A. SAGO, *Examen analítico del Informe de la Comisión especial*, y el excepcionalista y humanitarista R. DE LA SAGRA, *Apuntes destinados a ilustrar la discusión del artículo adicional*, citados. Y no se piense que se ha producido ningún baile en el emparejamiento de los adjetivos.

<sup>(111)</sup> P.G. MCHUGH, *Aboriginal Societies and the Common Law: A History of Sovereignty, Status, and Self-determination*, Oxford 2004.

<sup>(112)</sup> Muestra de que hay planteadas alternativas, con advertencia incluso del factor consuetudinario en terreno de derecho privado reproduciendo colonialismo bajo la cobertura constitucional, está ya citada: A. GUERRERO, *The Administration of Dominated Populations under a Regime of Customary Citizenship*. Pero no hay para América Latina, a lo que llegan mis noticias, nada parecido al estudio de F. COOPER, *Decolonization and African Society: The labor question in French and British Africa*, con su propia base metodológica: *Colonialism in Question: Theory, Knowledge, History*, Berkeley 2005.

ayer, ¿cómo va a hacerlo para hoy? No hay que decir que tampoco es exclusiva su responsabilidad. Ni resulta autista <sup>(113)</sup>. Si señalo el caso, es por resultar el más visible de una ceguera histórica o, dicho de otra forma, del falseamiento de toda una trayectoria de pasado por la denegación de toda una responsabilidad de presente <sup>(114)</sup>. Entre los mismos terrenos historiográfico y jurídico persiste la especialidad *indiana* perfectamente imparable a toda la agitación de la problemática colonial <sup>(115)</sup>. Por el trámite de Guinea Ecuatorial, Bioko acaba asimilado a un mismo paquete histórico incluso para momento de presente cual intento de redención de la integridad de un colonialismo apenas confeso <sup>(116)</sup>.

---

<sup>(113)</sup> Fue encargo y publicación de la UNESCO, la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, bien que con la oportuna advertencia editorial de que las opiniones vertidas comprometen tan sólo al autor, Silvio ZAVALA, *The Defence of Human Rights in Latin America (Sixteenth to eighteenth centuries)*, París 1964, p. 23: « As regards the prerogatives of the indigenous population, the legislator [el de las *Leyes de Indias*], applying the theories of natural law (...), came to admit both their personal freedom and their property ». Manteniendo la acreditación de la UNESCO, hay reedición del original (1963), *La defensa de los derechos del hombre en América Latina, siglos XVI-XVIII*, México 1982, p. 23: « En cuanto a las prerrogativas de los nativos, aplicando las teorías del derecho natural (...), el legislador llegó a reconocer tanto la libertad personal como las propiedades de ellos ». La elipsis sólo es remisión a páginas precedentes del mismo panfleto.

<sup>(114)</sup> B. CLAVERO, *Europa hoy entre la historia y el derecho o bien entre postcolonial y preconstitucional*, pues contiene capítulo sobre *Derecho Indiano*. Para la distorsión absoluta que, convirtiendo la regla en excepción, imagina en concreto la existencia de un derecho del trabajo bajo principio de libertad, Richard KONETZKE (ed.), *Colección de documentos inéditos para la historia del la formación social de Hispanoamérica, 1493-1810*, Madrid 1953-1962, pp. V-XXVII, *Introducción*, p. XIX: « Habían de ser tratados los indios como gente libre y, por lo tanto, no debían ser compelidos a ningún trabajo personal corporal. Por consiguiente, los indígenas habían de incorporarse a la economía colonial por medio del libre trabajo concertado y asalariado », bien que este « principio de trabajo libre indígena había de sufrir importantes limitaciones ». Había hasta monografías montadas sobre la ocurrencia de todo un derecho del trabajo: Carmelo VIÑAS MEY, *El estatuto obrero del indígena en la colonización española*, Madrid 1929.

<sup>(115)</sup> F. COOPER, *Colonial Studies and Interdisciplinary Scholarship*, en su *Colonialism in Question: Theory, Knowledge, History*, pp. 1-55, para contraste y por ausencia.

<sup>(116)</sup> Entre las empresas editoriales de la larga celebración del quinto centenario de la arribada hispana a *Indias* figura la colección de Juan MAESTRE ALFONSO (ed.),

No tengo empacho en admitir que sentiría vergüenza ajena de tratar de historia del derecho del trabajo en las llamadas *Indias*, en la América que hoy se dice latina de unos tiempos abiertamente coloniales, por la laya de estudios que habrían entonces de citarse pues saldrían de continuo al paso <sup>(117)</sup>. Alcanzando el caso de Guinea una presencia mucho más discreta en los reales de la historiografía, se entenderá mi opción <sup>(118)</sup>. Que Guinea no es excusa limpia, sino laboratorio ensangrentado, ya está dicho, tampoco voy a

---

*Constituciones y Leyes Políticas de América Latina, Filipinas y Guinea Ecuatorial*, Sevilla 1987-1989, truncada casi de raíz, pues sólo aparecieron dos primeros volúmenes (uno de *Expectativa revolucionaria*, Cuba, y otro de *Regímenes de seguridad nacional*, Chile y Uruguay, ninguno por lo tanto muy constitucional que digamos). Es la visión apendicular común al cabo, como hemos visto, a C. PETT, *Detrimentum Rei Publicae*, y J. ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar*. Que, sin necesidad de hacerse y hacernos la advertencia, éste último no alcance a Guinea resulta sintomático de que la respectiva integración en el capítulo *indiano* no ha salido de lo marginal. Basta comprobar la ausencia del caso guineano en la manualística convencional de historiografía jurídica española que sigue introduciendo, como cosa pacíficamente hispana, el *Derecho Indiano*. El derecho colonial de época constitucional ni siquiera se identifica como capítulo de una historia jurídica española en la que suele faltar la misma premisa del reconocimiento del derecho para América como tal, colonial. El amago de la dictadura franquista por integrar a Guinea no sólo finalmente como *provincia* española, sino también como miembro de una más amplia *Hispanidad* cultural que sobre todo miraba a América, no tuvo mayor alcance ni siquiera en su momento: María A. ESCUDERO, *El Instituto de Cultura Hispánica*, Madrid 1994.

<sup>(117)</sup> La indicación que se habrá advertido del subtítulo de Udo WOLTER, *Deutsches Kolonialrecht*, acerca del descuido de la investigación no sólo del derecho colonial en general, sino más en particular sobre trabajo indígena, se refiere lógicamente al colonialismo de tiempo constitucional y no al anterior. Lo segundo, lo de un derecho laboral sustancialmente además consuetudinario, sigue sin ser lo que viene más a la vista de la historiografía del colonialismo de tiempo constitucional: Harald SIPPEL, *Neuere Untersuchungen zur kolonialen Rechts- und Verwaltungsgeschichte ehemaliger britischer und deutscher Überseegebiete*, en *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 27, 2005, pp. 77-92. Y por cuanto que cabe generalizarse con aplicación incluso a mi caso, recuerdo el apunte de una reseña a una obra de objeto colonial e interés jurídico en la que participaba el propio H. Sippel: « Unfortunately, the book tells us little about African history » (*Journal of African History*, 40, 1999, p. 189).

<sup>(118)</sup> Por la comodidad de moverme por terreno conocido, mi primera idea para el homenaje referido a Miguel RODRÍGUEZ-PINERO sobre dimensiones constitucionales de derecho del trabajo fue efectivamente la de plantear el experimento imposible respecto al *Derecho Indiano* por su entrada en tiempo constitucional. Me hizo cambiar de idea la incomodidad ante la historiografía y no razón de fondo alguna.

negar que con su buena dosis de mala conciencia y la esperanza de que ésta se comparta. El asunto ya advertí que podía afectarnos como ciudadanía. Aún volveré a esta serie de extremos.

### 7. *Concurrencia colonial entre tribunales supremos y leyes privadas.*

Las *leyes privadas* no tenían por qué ser leyes exactamente españolas. Podían ser también británicas sin mayor problema a aquellas alturas constitucionales. Gran Bretaña no necesitaba la fórmula de *leyes especiales*, *lois particulières* o *leis especiais* para entender lo propio. Podían ser perfectamente innominadas. Estaban presentes y eran aplicables sin necesidad no sólo de escritura, sino tampoco de reconocimiento. El derecho inglés tenía bien asumida la distinción de un espacio *privado* del derecho en el cual lo que había de regir era la *oeconomica* referida, esto era, la regla doméstica, la de los padres de familia propietarios europeos sobre mujeres, trabajadores y gentes ultramarinas en general. Ahí cabía la esclavitud fuera de Europa así como, dentro de ella, el estado de emancipación igualmente servil<sup>(119)</sup>. Esto segundo podía darse incluso todavía por estas latitudes europeas. Participándose en el circuito de Bioko y Cuba, entre derecho penal de deportación y derecho privado de emancipación como cosa bien distinta a libertad, a mediados del XIX hay tráfico y trabajo prácticamente esclavistas por pueblos de

---

(119) B. CLAVERO, *Freedom's Law and Indigenous Rights*, pp. 9-22 citadas, en base especialmente a William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 1765-1769, en particular libro I, *Of the Rights of Persons*, cap. XIV. *Of Master and Servant*, del que suelen subrayarse los registros de la inexistencia de la esclavitud en Inglaterra por su repugnancia a derecho natural, pero no el régimen de mantenimiento de emancipados y emancipadas en un estado incluso vitalicio de subordinación servil (« ... pure and proper slavery does not, may cannot, subsist in England... And indeed it is repugnant to reason, and the principles of natural law that such a state should subsist any where... And now it is laid down, that a slave or negro, the instant he lands in England, becomes a freeman... Yet, with regard to any right which the master may have acquired, by contract or the like, to the perpetual service of John or Thomas, this will remain exactly in the same state as before... »). A la historiografía jurídica y más si constitucional parece que no le gustan estos incómodos pormenores sobre el derecho que tiene entrada en tiempos del constitucionalismo.

la misma España <sup>(120)</sup>. Frente a todas nuestras presunciones de libertades, pocas o muchas, mejores o peores, respecto a tiempo y espacio constitucionales del siglo XIX por Europa, *esclavitud* podía ser todavía sin mayor problema concepto dominical y comercial <sup>(121)</sup>.

Por ahí anidaban las *leyes privadas* cuya producción se daba mejor desde luego en las colonias y las cuales no se improvisaban a la entrada del siglo XIX con los reajustes del tiempo constitucional. No sólo concurría Gran Bretaña, sino también Francia y, desde antes, Portugal. La historia colonial venía realmente de lejos. Desde allá por el siglo XV Castilla reivindica su presencia en África como representante de *Hispania* entera, Portugal comprendida y en competencia de hecho con ella <sup>(122)</sup>. De Portugal, como ya nos consta, España recibiría en la segunda mitad del siglo XVIII Bioko o, bautismo de tiempo atrás mediante, Fernando Póo, la mayor isla del Golfo de Guinea, la cual había venido en efecto resistiéndose con éxito a la penetración colonial <sup>(123)</sup>. Entrado el siglo XIX, con la

---

<sup>(120)</sup> Es dimensión más desconocida, pero me consta el caso de mi pueblo, Cazalla de la Sierra, de la Sierra Norte de Sevilla, Andalucía, donde el archivo parroquial de defunciones, por competencia todavía eclesiástica a mediados del XIX (B. CLAVERO, *Código y registro civiles*), testimonia la presencia: Antonio VILLALBA, *Esclavos cubanos en Fábrica del Pedroso*, en *Revista de Cazalla*, verano, 2005, pp. 7-10, tratándose de emancipados afro-cubanos y detectándose la conexión del Golfo de Guinea para el tráfico todavía así tricontinental y prácticamente, pese al derecho, esclavista. Es otro por menor que no atrae a la historiografía, tampoco a la económica, pues no encaja en sus presunciones de lo que sea el siglo XIX acá por las latitudes estrictamente europeas.

<sup>(121)</sup> Jaime BOY, *Diccionario Teórico, Práctico, Histórico y Geográfico de Comercio, publicado bajo los auspicios de la M.I. Junta de Comercio de Barcelona*, Barcelona 1839-1840, voz *Esclavitud*: «Entre marinos significa el número de Negros que una embarcación lleva del punto en que se han embarcado al de su destino», y punto, como mera muestra por supuesto, no parece que extremosa por su mismo género.

<sup>(122)</sup> Eduardo AZNAR, *La integración de las Islas Canarias en la Corona de Castilla, 1478-1526*, Sevilla 1983; B. CLAVERO, *Anatomía de España. Derechos Hispanos y Derecho Español entre Fueros y Códigos*, p. 61, en B. CLAVERO, Paolo GROSSI y F. TOMÁS Y VALIENTE (eds.), *Hispania. Entre Derechos Propios y Derechos Nacionales*, Milán 1990, vol. I, pp. 47-86; Máximo CAJAL, *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar. ¿Dónde acaba España?*, Madrid 2003, viniendo éste al presente.

<sup>(123)</sup> Willem BOSMAN, *A New and Accurate Description of the Coast of Guinea, Divided into the Gold, the Slave, and the Ivory Coasts. Containing a Geographical, Poli-*

conurrencia europea, las *leyes privadas* ya andarían en juego por la zona sin necesidad ninguna de haberse reducido a escritura. Cuando se produjo el trasiego entre las monarquías ibéricas, Portugal y España, ya podía incluso haber jugado de parte hispana la pretensión de extenderse al Golfo de Guinea las *Leyes de Indias* que figuraban por escrito con toda su panoplia de presunciones no escritas, pero unas disposiciones no dejaron trazas que creasen tracto y diesen pie de entrada en la centuria siguiente, la del XIX<sup>(124)</sup>.

En el nuevo arranque del siglo XIX, se da incluso la circunstancia de que las primeras *leyes privadas* que hemos visto ponerse por escrito en Fernando Póo, la Bioko colonial, aunque obren en español, de hecho no tienen mucho de españolas o contienen más de británicas. El primer gobernador nombrado por el gobierno español en la isla era un inglés que compaginaría además dicho cargo con el de cónsul de Gran Bretaña en parte del Golfo de Guinea, la zona de la bahía de Biafra<sup>(125)</sup>. El Consejo de Clarence o Santa

---

*tical and Natural History of the Kingdoms and Countries: With a Particular Account of the Rise, Progress and Present Condition of all the European Settlements upon that Coast, and the Just Measures from Improving the Several Branches of the Guinea Trade*, Londres 1705 (hay reprint, 1967; edición original holandesa, 1704), p. 399: « The Island of Fernando Po is inhabited by a Savage and Cruel sort of People, which he that deals with ought not to Trust. I neither can nor will say more of them ». Contrátese, al cabo de poco más de siglo y medio, el testimonio del estado de incorporación colonial por parte del mas famoso cónsul británico nunca habido en Bioko: Sir Richard Francis BURTON, *Wanderings in West Africa: From Liverpool to Fernando Po* (1863), Santa Bárbara 2001, sobre lo que puede verse ahora ARTURO ARNALTE, *Richard Burton, cónsul en Guinea Ecuatorial. Una visión europea de África en los albores de la colonización*, Madrid 2005.

<sup>(124)</sup> Aun con la investigación existente, la mejor evidencia puede que siga ofreciéndola el detalle de que la colección de *Leyes Coloniales* de Agustín MIRANDA realizada sobre archivo oficial no contenga ninguna disposición del XVIII. La no impresa de *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, aparte de no ser legajo de archivo aunque pudiera constituir copia del mismo, tampoco contiene en rigor disposiciones españolas del XVIII, pues las dos únicas que figuran de dicha época son la cesión portuguesa de 1777 y los artículos que la contemplan del tratado entre Portugal y España al año inmediato.

<sup>(125)</sup> I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*, pp. 56-60. Para la perspectiva británica no parece que hubiera o se imagine conflicto de intereses o ni siquiera, para

Isabel, la Malabo colonial, aquel al que hemos visto concurrir con dicho Gobernador en la confección de tales *leyes*, contaba con presencia británica e incluso con alguna afrobritánica, de personas de Sierra Leona con educación e intereses ingleses <sup>(126)</sup>. El segundo gobernador español fue un holandés que había estado también y quizás igualmente se mantuviese al servicio británico <sup>(127)</sup>. A toda esta presencia, la de una extrema minoría en la isla, miraba la primera declaración de la primera disposición dirigida al Golfo de Guinea a principios de marzo de 1843 que ya vimos: « Asegurar a cada persona o personas su libertad, su prosperidad individual y su religión, mientras que continúen obedeciendo a las leyes de la colonia ». Podía incluso este reconocimiento de derechos alcanzar a algún contingente africano, el britanizado, no a la humanidad indígena de la isla, la *bubi* o *adiyah*. Por cubrir, podría abarcar en aquel primer momento colonial hispano-británico hasta a misioneros *anabaptistas*, quizás a su vez afroamericanos, lo que tampoco, ni por confesión ni por identidad, entusiasmaría a un colonialismo anglicano <sup>(128)</sup>.

---

ella, interrupción de servicio: Michael HAVINDEN y David MEREDITH, *Colonialism and Development: Britain and its Tropical Colonies, 1850-1960*, Londres 1993, p. 58.

<sup>(126)</sup> Martin LYNN, *Commerce, Christianity, and the Origins of the 'Creoles' of Fernando Po*, en *Journal of African Studies*, 25, 1984, pp. 257-278.

<sup>(127)</sup> Hay un sitio web con listado de gobernadores coloniales en Bioko pasándose directamente a presidentes de Guinea Ecuatorial tras la descolonización como si no hubiera habido autoridades indígenas en el tiempo mismo del colonialismo: <http://www.angelfire.com/sk2/guineaequatorial/Presis.htm>.

<sup>(128)</sup> Para contraste del bautismo con otros protestantismos más establecidos, William G. McLOUGHLIN, *Soul Liberty: The Baptists' Struggle in New England, 1630-1833*, Hanover 1991; Gregory A. WILLS, *Democratic Religion: Freedom, Authority, and Church Discipline in the Baptist South, 1785-1900*, New York 1997. R. ISAAC, *The Transformation of Virginia*, pp. 164, 174, 175 y 192-194, ofrece evidencias del uso al que me referí de *anabaptista* en vez de *baptista* con un sentido peyorativo para otros cristianismos. La prueba de la presencia americana en Bioko por vía religiosa la consignaré pronto. Hubo en todo caso comunicación y transferencias entre misiones baptistas británicas y americanas en África: Catharine L. MABIE, *Our Work on the Congo: A Book for Mission Study Classes and for General Information*, Filadelfia 1917 (*History of Women*, serie de materiales microfilmados en la Universidad de Arizona, microcopia, 1741.1). Y la llegada en 1841 a Bioko de misioneros baptistas afroamericanos procedentes del Caribe está comprobada: J. VAN SLAGEREN, *Jamaican Missionaries in Cam-*

La confluencia concreta por este espacio colonial entre Gran Bretaña y España venía de antes por claves además jurídicas confiriendo un interés especial a la coyuntura de tal encuentro en Bioko. Cosas como éstas se escapan o se postergan por mirarse la historia colonial sólo en términos imperiales, además competitivos y encima siempre europeos <sup>(129)</sup>. En el caso, entre los años treinta y cuarenta de aquel siglo XIX, los británicos habían llegado a la isla de la mano de España en términos de derecho, bien que, en los de hecho, la compañía española era, como poco, renuente. Y mal ofrecía además guía para el establecimiento colonial en África. Gran Bretaña no ocultaba sus intenciones de establecerse a solas en Bioko, pero no cuajó su propuesta a España de transferencia onerosa del dominio colonial a cambio de condonación de deuda externa y otras compensaciones. Con la concurrencia adicional de la presión esclavista de los Estados Unidos, era política de sustitución negociada entre colonialismos que se cernía igualmente en general sobre América y muy en particular sobre las Antillas <sup>(130)</sup>.

La razón de derecho de la arribada británica fue en concreto la del traslado desde Freetown, Sierra Leona, a Clarence, Fernando Póo, esto es Malabo, Bioko, de una *Mixed Commission*, Comisión Mixta o Tribunal Mixto, para la persecución y represión del tráfico de esclavos, con funciones policiales y judiciales, formada en teoría

---

eroon, pp. 146-147; M.D. GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial*, pp. 262-263.

<sup>(129)</sup> Ya hemos tenido algún ejemplo, frente a lo que puede contrastarse la valoración de la confluencia hispano-británica en Bioko respecto al curso de la historia del colonialismo por parte de M. LYNN, *Black Capitalism*, en *Journal of African History*, 38, 1997, pp. 503-505, reseñando precisamente la obra de I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*. Un comentario sobre la misma obra en internet suscrito por John Edward PHILIPS subraya la importancia de la isla para el conjunto de la zona marítimo-continental y en particular para Nigeria incluso hasta la actualidad: *H-Africa. Africa's History, Culture, and African Studies*, marzo, 1998, <http://www.h-net.org/reviews/showrev.cgi?path=7767889824002>.

<sup>(130)</sup> Leslie BETHELL, *The Abolition of the Brazilian Slave Trade: Britain, Brazil and the Slave Trade Question, 1807-1869*, Cambridge 1970; David MURRAY, *Odious Commerce: Britain, Spain and the Abolition of the Cuban Slave Trade*, Cambridge 1980; G.I. JONES, *From Slaves to Palm Oil: Slave Trade and Palm Oil Trade in the Bight of Biafra*, Cambridge 1989; Joseph C. DORSEY, *Slave Trade in the Age of Abolition: Puerto Rico, West Africa and the non-Hispanic Caribbean, 1815-1859*, Gainesville 2003.

paritariamente entre Gran Bretaña y España (131). Era organismo ambiestatal creado por un tratado de 1817 « para abolición del tráfico de negros » que realmente se activó con diligencia (132). Fue además confirmado y reforzado por otro adicional de 1835. Tal era el contexto compartido por España y Gran Bretaña con la presencia afroamericana de parte al cabo igualmente colonial (133). La « Comisión mutua compuesta de un número igual de individuos de ambas naciones nombrados al intento por sus respectivos soberanos », como más cumplidamente la describía el primer tratado,

---

(131) I. ROLDÁN DE MONTAUD, *Origen, evolución y supresión del grupo de negros "emancipados"*, pp. 560-563; M. LYNN, *Britain West African Policy and the Island of Fernando Po, 1821-1843*, en *Journal of Imperial and Commonwealth History*, 18, 1990, pp. 191-207; M.L. de CASTRO y M<sup>a</sup> L. de la CALLE, *Origen de la colonización española de Guinea Ecuatorial*, pp. 99-115; M.D. GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial*, pp. 153-259. En el sitio de la *House of Commons: Parliamentary Papers Online* (<http://parlipapers.chadwyck.com/home.do>), 2005, mediante *keywords* como *Sierra Leone* y *Fernando Po*, se tiene acceso a referencias o, abono mediante, a textos completos de documentos de la *Mixed Commission* y de correspondencia al respecto entre Gran Bretaña y otros Estados.

(132) Escaneo la prensa estadounidense de aquellos tiempos (*Early American Newspapers, 1690-1876*, banco de datos de la *American Antiquarian Society* al que accedo por <http://infoweb.newsbank.com>) y encuentro noticias como ésta del *Columbia Centinel* el 22 de septiembre de 1821 citando de una carta de un oficial de marina británico: « We have sent three Portuguese and one Spaniard to Sierra Leone with 1.000 slaves. There have been, to the immortal shame of Portugal, Spain, and France, no less than 100 slavers (vessels) in the neighborhood of Fernando Po during the last twelve months ».

(133) *New-Hampshire Sentinel* del 20 de agosto de 1830: « It would be much better to send the liberated Africans to the free state of Hayti, if any arrangement to that effect could be made by the Hatian government, than even to Fernando Po », bien entendido que entre las soluciones descartadas se encuentran tanto la de devolverles en libertad a sus lugares de procedencia como la de permitirles que la ejerzan sin más, sobre la marcha, en Sierra Leona, esto además de que Bioko se presentase como la alternativa por *default* a la sugerencia de Haití. Son noticias de muestra del interés americano y no sólo europeo en la zona que nos van acercando a la prueba aun pendiente de la procedencia de misiones baptistas expropiadas en Bioko. Y no me resisto a poner un ejemplo de hasta qué punto puede llegar a abstraerse el factor colonial de la historia connivente además entre Estados: Arie Marcelo KACOWICZ, *Peaceful Territorial Change*, Columbia 1994, p. 244, pone entre los ejemplos del asunto que anuncia el título, el de cambio territorial pacífico, la supuesta transferencia de ida y vuelta de Bioko entre Gran Bretaña y España.

constituía autoridad suprema incluso judicial en la materia, pues actuaba « sin apelación » (134). De hecho, la relación que establecía el tratado de forma tan paritaria se hallaba bastante descompensada. En materia de trata, el propio endeudamiento exterior español conducía a un comportamiento de satélite por parte de España en relación con Gran Bretaña, mas sin convicción alguna para mantenerse girando en la misma órbita (135). La motivación teórica se asumía bastante mejor que la disposición práctica, resultando una política aparentemente esquizofrénica de aborrecimiento religioso, respaldo institucional y fomento económico de la esclavitud (136).

En la práctica, por parte británica no se excluía que la política persecutoria del tráfico esclavista sometiera a control, mediante la actividad de inspección, no sólo ese determinado comercio entre África y América. Se tenía el argumento de la interceptación de embarcaciones con equipamiento o capacidad para el tráfico aunque no llevase carga. La actividad se incrementaba mediante la ampliación de la red de Comisiones Mixtas con su establecimiento al me-

---

(134) Alejandro del CANTILLO (ed.), *Tratados, Convenios y Declaraciones de Paz y Comercio que han hecho con las Potencias Extranjeras los Monarcas Españoles de la Casa de Borbón, desde el año de 1700 hasta el día de hoy*, Madrid 1842, arts. 12 de 1817 y 8 de 1835.

(135) Josep FONTANA, *La quiebra de la monarquía absoluta, 1814-1820. La crisis del Antiguo Régimen en España*, Barcelona 1971, pp. 112-115 y 393-425; D. MURRAY, *Odious Commerce: Britain, Spain and the Abolition of the Cuban Slave Trade*, pp. 50-113; J.C. DORSEY, *Slave Trade in the Age of Abolition: Puerto Rico, West Africa and the non-Hispanic Caribbean*, pp. 38-58.

(136) Álvaro ALONSO CASTRILLO (ed.), *José García de León y Pizarro (1770-1835). Memorias*, Madrid 1998, pp. 259-261, *Tráfico de negros*: « Por mi parte (como Ministro de Estado o relaciones exteriores entre 1816 y 1820 y, por tanto, cuando se negoció y suscribió el primer tratado), siempre miré la teoría de esas negociaciones como inatacable, pero en el tiempo y en el modo creí deberse adoptar muchos miramientos para no causar una ruina considerable a nuestros colonos con perjuicio de la industria y comercio nacionales. Por más que en ésta no parece tuviese otro principio de legitimidad que un abuso antievangélico (...). El tratado es público y está impreso », « para mí tengo que en esta transacción han tenido siempre una gran parte la civilización y la filantropía, que, dígame lo que se quiera, no puede negarse a la nación inglesa »; pp. 662-663: « En la no abolición (del tráfico) la España está grandemente interesada, como que en esto estriba todo el fomento de sus colonias (...). En el día mismo puede reflexionar la Inglaterra las pérdidas que ha traído a su comercio la ilusión de la libertad ».

nos en Cabo Verde, Luanda, Surinam y Río de Janeiro comprometiéndose así también a Portugal y a Brasil. Ni estos Estados ni España daban muestras de entusiasmo en la persecución de la trata, distanciándose todavía más, pese en el caso español a la renovación del compromiso con el segundo tratado, cuando en 1833 Gran Bretaña extiende la política abolicionista a la esclavitud misma. El propio recurso de esta parte a tratados poniendo en pie tribunales ambientales o, si se prefiere decir, internacionales no respondía tanto al intento de unir fuerzas como a la razón interna de que, tras la abolición del tráfico de 1807, la justicia británica seguía amparando no sólo la propiedad, sino también el comercio esclavista bajo bandera de Estado para cuyo derecho se tratara de una práctica legal. Por encima del propio orden constitucional, se precisaba una jurisdicción internacional más manipulable por parte gubernamental a fin de sortear la misma complejidad de una política abolicionista para la que no existía el tránsito simple entre esclavitud y libertad como entonces fraudulentamente se predicaba y hoy por lo habitual aún ilusamente se presume<sup>(137)</sup>.

Arrostrando problemas efectivos de constitucionalidad al asu-

---

<sup>(137)</sup> D. MURRAY, *Odious Commerce: Britain, Spain and the Abolition of the Cuban Slave Trade*, pp. 40-49 y 114-132, bien que evitando destacar la inercia de la justicia británica, subrayando en cambio manifestaciones más activistas de la jurisdicción marítima del Almirantazgo, y bien que tomando al pie de la letra el argumento de la ampliación de las inspecciones a barcos sin carga humana, todo ello por no poner en duda la motivación humanitaria de la política de Gran Bretaña. Con otra perspectiva menos ilusa, G.I. JONES, *From Slaves to Palm Oil: Slave Trade and Palm Oil Trade in the Bight of Biafra*, pp. 43-44, no aborda ni por asomo estos extremos. Como anuncia al fin y al cabo el subtítulo al no incluir *Law*, bien que se encabece por *Diplomacy*, no se ocupa de la política británica de tratados y tribunales con terceros Paul Michael KIELSTRA, *The Politics of Slave Trade Suppression in Britain and France, 1814-48: Diplomacy, Morality and Economics*, Londres 2000. Más recientemente, J.C. DORSEY, *Slave Trade in the Age of Abolition*, se ocupa de tales tratados, pero contentándose con alusiones al asunto jurisdiccional. Noticias contiene I. ROLDÁN DE MONTAUD, *Origen, evolución y supresión del grupo de negros "emancipados"*. Por su parte, M.L. de CASTRO y M<sup>a</sup> L. de la CALLE, *Origen de la colonización española de Guinea Ecuatorial*, no penetran, como tampoco M.D. GARCÍA CANTÚ, *Fernando Póo, una aventura colonial*. Más pronto que tarde me referiré a una tesis doctoral de 1993 sobre *El Tribunal Mixto Anglo-Español de Sierra Leona, 1819-1873* que constituye una crónica bien documentada, aun sin estudio particularizado de la etapa de Bioko.

mir jurisdicción de última instancia, dicha especie interestatal de tribunales internacionales venía intentando ponerse en práctica entre Gran Bretaña y los Estados Unidos para afrontar sus contenciosos territoriales en América tras la respectiva independencia. La práctica tenía un incierto pasado cercano como tendría también cierto futuro remoto cuando viniera con el tiempo a trasladarse el planteamiento constitucional de derechos de libertad al orden internacional <sup>(138)</sup>. Sin la implicación de libertades e incluso sin formalizarse el asunto en términos de constitucionalidad, también por parte de España se acusarían entonces unos problemas de desajuste entre la jurisdicción internacional y el orden institucional interno: « Verdad es que en estos delitos (esclavistas), hay una especialidad que no existe en los demás, y que constituye una especie de mancomunidad entre la España y la Inglaterra para su persecución, pero esta circunstancia en nada perjudica los principios generales del derecho, ni lastima la independencia ni la dignidad de España ». La advertencia procede de una interpretación oficial de esta parte española que no dejaba de identificar el extremo constitucionalmente problemático: la institución para ella enteramente novedosa del « tribunal mixto » <sup>(139)</sup>. Este extremo más definitorio, el de la implicación constitucional en el ámbito judicial, es el más olvidado tanto por la historiografía como por la doctrina del derecho, por una tradición disciplinaria en suma <sup>(140)</sup>.

---

<sup>(138)</sup> No observándose el escenario colonial de los orígenes que todavía puede desde luego pesar, como muestra de esta conducta hoy tan común en la historiografía del derecho internacional que resulta en gran parte factura todavía de iusinternacionalistas, David J. BEDERMAN, *The Glorious Past and Uncertain Future of International Claims Tribunals*, pp. 162-164, en Mark W. JANIS (ed.), *International Courts for the Twenty-First Century*, Dordrecht 1992, pp. 161-194; Thomas J. BODIE, *Politics and the Emergence of an Activist International Court of Justice*, Westport 1995, pp. 22-23; Stephen C. NEFF, *The Rights and Duties of Neutrals: A General History*, Manchester 2000, pp. 74-75.

<sup>(139)</sup> *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, pp. 6-8: « Real Orden por Estado al Capitán General de la isla de Cuba, explicando la inteligencia de los tratados de 1817 y 1835 sobre la abolición de la trata », de 1848.

<sup>(140)</sup> En su tesis doctoral, José María CORDERO TORRES, *Estudio de los medios de solución pacífica de los conflictos internacionales en América*, Madrid 1930, ocupándose de tales prácticas desde los tiempos de finales del XVIII, identificaba la institu-

En el orden práctico, las cosas resultaban todavía más oscuras. Entre África y América, España, tan recelosa de Gran Bretaña como necesitada de ella, no ofrecía ninguna facilidad para que los tribunales funcionasen alcanzando aplicación los tratados por lo menos conforme a su letra <sup>(141)</sup>. No faltaban argumentos de defensa poco menos que abierta de la esclavitud en comparación con las prácticas solapadas de sometimiento a trabajo forzado de quienes se beneficiaban de la emancipación <sup>(142)</sup>. Podía producirse la per-

---

ción de la *Comisión Mixta* sin distinguirla sustancialmente del arbitraje. En España, la doctrina tanto internacionalista como constitucionalista no ha recuperado el asunto pese a los acicates actuales de unas jurisdicciones supraestatales. Y no digamos de una historiografía jurídica más bien de espaldas a las novedades constitucionales: J. VALLEJO, *Efecto historiográfico del régimen constitucional. Indicios en España, 1978-2003*, en *Istor. Revista de Historia Internacional*, 16, 2004, pp. 136-165. Hay una tesis doctoral en historia más de crónica que de análisis de la institución, pero con rica documentación de archivos españoles y británicos, inclusive de reglamentos de las Comisiones Mixtas aun no reproduciendo textos íntegros: A. ARNALTE, *El Tribunal Mixto Anglo-Español de Sierra Leona, 1819-1873*, Universidad Complutense de Madrid, 1993, de la que sólo se ha impreso, a lo que alcanzo, un artículo: *Cónsules, comerciantes y negreros (españoles en Sierra Leona en el siglo XIX)*, en *Estudios Africanos. Revista de la Asociación Española de Africanistas*, 10, 1996, pp. 65-79, pero que se tiene completa en la red: <http://www.ucm.es/BUCM/tesis/19911996/H/0/AH0007201.pdf>.

<sup>(141)</sup> Arturo MORALES (ed.), *Proceso abolicionista en Puerto Rico. Documentos para su historia*, vol. I, *La institución de la esclavitud y su crisis, 1823-1873*, San Juan de Puerto Rico 1974; Jesús Raúl NAVARRO, *Entre esclavos y constituciones. El colonialismo liberal de 1837 en Cuba*, Sevilla 1991; Christopher SCHMIDT-NOWARA, *National Economy and Atlantic Slavery: Protectionism and Resistance to Abolitionism in Spain and the Antilles, 1854-1874*, en *The Hispanic American Historical Review*, 78, 1998, pp. 603-629. Para el caso del buque español negrero *Amistad* que acabó en 1839 ante la justicia de los Estados Unidos y cuya fama ha relanzado en 1997 la película del mismo título dirigida por Steven SPIELBERG, edición en DVD, 1999, con versiones literarias todavía más idealizadas que la cinematográfica, Natalie Zemon DAVIS, *Slaves on Screen: Film and Historical Vision*, Cambridge 2000, pp. 72-93. La carga humana procedía de Sierra Leona, de zona así teóricamente vigilada por aquella Comisión Mixta hispanobritánica, y había de pasar por Cuba, donde, en el puerto de La Habana, existía otro tribunal de las mismas características. Y el caso sigue siendo motivo de inspiración ahora a través de su representación cinematográfica: Roger S. CLARK, *Steven Spielberg's Amistad and other things I have thought about in the past forty years: International (Criminal) Law, Conflict of Laws, Insurance, and Slavery*, en *Rutgers Law Journal*, 30, 1999, pp. 371-440.

<sup>(142)</sup> Jerónimo María USERA Y ALARCÓN, *Memoria de la Isla de Fernando Póo*, Madrid 1848, p. 20: «obligan a los infelices negros (...) a pasar a Jamaica o a cualquier

cepción de que, tratándose de esclavismo, España no se tomaba en serio ni los propios tratados que suscribía: « Gracias por el regalo que me has hecho del 2º tratado para la abolición del tráfico de esclavos. Digo bien que este tratado, así como el 1º y el 3º y el 4º y 25 más que se hagan, son y serán papel mojado (...). El tratado hecho en 1835 no ha sido más que (...) para que vean los gobiernos de Europa que España en este siglo es también filantrópica, ilustrada, lo cual se acredita con el tratado y nada más que con el tratado, con un papel mojado » (143).

No faltan tampoco expresiones de lo más oficiales que muestran hasta qué punto España estaba satisfecha de su propio esclavismo incluso cuando procedía a contenerlo. Helas del Consejo de Estado en labores de aprobación de normas reglamentarias de las Comisiones Mixtas: « Asimismo es conocida la diferencia que hay de los esclavos de las posesiones españolas a los de las inglesas. To-

---

otra de las colonias inglesas, bajo la apariencia de jornaleros ajustados por cierto número de años; pero en realidad van destinados a experimentar un género de vida más sujeto, más duro y de peor condición, que nuestros llamados esclavos de las Antillas ». El autor es santo católico con culto en internet: <http://www.fatherusera.org>. Si se quiere la misma posición en inglés, con las debidas protestas (« I do not wish to figure as an advocate of slavery, but... »): Frederic SHELFORD, *Sierra Leone in the Making*, en *Journal of the Royal African Society*, 28-111, 1929, pp. 235-240 (desde 1944 la revista cambia al nombre más neutro de *African Affairs*).

(143) De correspondencia privada en 1836 citada por J.L. FRANCO, *Revoluciones y conflictos internacionales en el Caribe*, pp. 156-157, prosiguiendo la frase: « con un papel de mierda al paso que (el Gobierno español) había comunicado al Capitán General de la Isla (Cuba) que deje correr, que se haga la vista gorda con las expediciones de los infames piratas », las esclavistas, lo que en todo caso, así dicho, no se compadece con la interpretación oficial, la auténtica si prefiere decirse, que hemos visto de pocos años después, en 1848, directriz formal ésta que ahí mismo (J.L. FRANCO, *Revoluciones y conflictos internacionales en el Caribe*, pp. 160-161) se documenta en 1836: « En cuanto a los medios de seducción que puedan emplearse con las gentes de color recomienda a V.E. », el Gobierno español al Capitán General de Cuba mediante orden del Ministerio de Marina, « hacer que aquellos sean tratados con la justicia y humanidad que siempre lo fueron por los Españoles, y que además se observen invariablemente los tratados relativos a la abolición del tráfico de negros y contribuya al aumento de la población blanca », lo que ya cité. Por su parte, se da con noticias sobre las Comisiones Mixtas (J.L. FRANCO, *Revoluciones y conflictos internacionales en el Caribe*, p. 187), pero la institución ni siquiera se identifica, nuevo síntoma del descuido del asunto en el que aún abundaré.

dos se llaman esclavos porque las lenguas no son harto ricas en voces para significar todas las modificaciones de las cosas, pero el esclavo español ha vivido bajo la garantía de una legislación tutelar y filosófica más alabada que imitada por las demás naciones » (144). Repárase en que tales cosas pueden unánimemente pensarse y decirse por el máximo organismo consultivo del Estado en tiempos en que la esclavitud propia existía y estaba en verdadera carne viva sin tenerse visos de que se encontrase en trance de extinguirse por una política de abolición del tráfico por mucho que la historiografía siga luego empeñada en pretender otra cosa (145).

Gran Bretaña por su parte no cejaba en su empeño de vigilancia e inspección, arresto y enjuiciamiento, imputando la persistencia del tráfico al continuo incumplimiento de los tratados por parte de los otros Estados prácticamente en exclusiva, como si no me-

---

(144) A. ARNALTE, *El Tribunal Mixto Anglo-Español de Sierra Leona*, p. 564, citando de dictamen del Consejo de Estado de 1821 referente a la aprobación de la versión en castellano del reglamento británico para las Comisiones Mixtas.

(145) Concepción NAVARRO AZCUE, *La abolición de la esclavitud negra en la legislación española, 1870-1886*, Madrid 1987, p. 17: « Este Tratado de 1817 inaugura una línea de actuación continuada por el Tratado de 1835, la Ley penal de 1845 y el Decreto de 1866. Aunque estas medidas jurídicas se dirigían únicamente a la persecución y castigo de la trata, preparaban lentamente la extinción de la esclavitud », con referencia así a otras medidas ulteriores a los tratados con Gran Bretaña como si se tratase con todo ello de un proceso sostenido. Se pasan por alto datos normativos bien relevantes de por medio. Así, el que más, en 1848, el Código Penal definitivo no tipifica la trata como delito aun conteniendo, además por supuesto de la sección de *delitos contra las personas*, un apartado de *delitos contra el derecho de gentes* en cuyo tipo de *piratería* no se comprende el tráfico esclavista pese a tratados, pero no exactamente, más en general, pese a un tal derecho de gentes por aquellos tiempos. Pero existía en España precisamente el precedente del Código Penal de 1822, cuya vigencia fuera efímera, y el cual, conforme al tratado de 1817, procedía a dicha tipificación, bien que lo hiciera también con sumo cuidado de no alcanzar a la esclavitud interna (tít. II, *De los delitos contra la seguridad exterior del Estado*, cap. II, *De los delitos contra el derecho de gentes*, art. 273: « Los capitanes, maestros y pilotos de buques españoles que compraren negros en la costa de África... Iguales penas sufrirán los capitanes, maestros y pilotos de buques extranjeros... Los que compran negros bozales de los así introducidos contra la disposición de este artículo, sabiendo su ilegal introducción... », de prueba prácticamente imposible esto último de un ámbito ya interno). Entre 1822 y 1848 ya sabemos que medía la determinación de establecimiento en Bioko diluyendo la frontera de lo exterior respecto a la trata.

diase la propia política de emancipación sin libertad ni los propios intereses de disposición de mano de obra y comercio <sup>(146)</sup>. Los Estados Unidos seguían en la zona del Golfo de Guinea una política de persecución e interferencia paralela a la británica en interés por su parte no menos propio, pero poniendo en práctica procedimientos más privados que públicos, mediante agentes colonizadores de iniciativa misionera desde la base más próxima de Liberia a los que se les confiere poderes bastante discrecionales. De procedencia americana eran las misiones baptistas que fueran expropiadas y expulsadas por España o algunas de entre ellas, quizás las últimas que resistieron <sup>(147)</sup>.

---

<sup>(146)</sup> Véase en directo especialmente *First Report from the Select Committee (of the House of Commons) on the Slave Trade together with the Minutes of Evidence*, 1848, al que accedo, gracias a la conexión de la Universidad de Arizona, por el citado sitio de *Parliamentary Papers Online*, con cuestiones que pudieran parecer extrañas si no estuviéramos ya en antecedentes como, por ejemplo (p. 18): « Then, in fact, the condition of the emancipados is worse that the condition of the slave? » Acaba de explicarse que los así dichos *emancipados*, en castellano y cual si fuera, como *slave*, el singular, « have not had the advantage which ordinary slaves have from the interest that a definite and permanent owner has in taking care of the animal that is to work for him ». Más que escandalizarse hoy por la asimilación a *animal*, conviene que reparemos, frente a toda la historiografía del abolicionismo, cuál seguía siendo incluso para Gran Bretaña, entre esclavitud y emancipación, el lugar reservado por Europa y Euroamérica a la humanidad africana.

<sup>(147)</sup> Lo contemplo vívidamente, inclusive para el caso del *Amistad*, en una colección que no solo reúne correspondencia manuscrita del Ministerio de Marina: *Correspondence of the Secretary of the Navy Relating to African Colonization, 1819-1844*, Washington 1952 (National Archives Microfilm Publications, microcopia 205). No me olvido de que aun falta la prueba de la procedencia americana de algunas de las misiones baptistas en Bioko, pues también las hubo británicas. La encuentro en el escaneo de la prensa (*Early American Newspapers, 1690-1876*), en *The Farmer's Cabinet* del 22 de diciembre de 1858, noticia bajo el titular de *Religious Persecution*: « Information has been received by our government that the newly appointed Governor of Fernando Po and dependencies, off the coast of Africa, went there in a man-of-war, and declared the religion of Spain the only religion of the island, and threatened the immediate expulsion of our missionaries », siguiendo referencia a intercambio urgente de mensajes orales entre el Departamento de Estado y la Embajada de España más esta apostilla final: « It is thought serious difficulties may arise from it, as the island does not belong to Spain ». Por la referencia a la implicación política, *our* respecto a *missionaries* significa compatriotas y no o no sólo correligionarios. No he ofrecido hasta ahora la prueba por-

El resultado para el caso de Bioko sería que, durante aquellos años treinta y cuarenta, la presencia europea en la isla fue esencialmente la británica que se debía en derecho a la función de policía y jurisdicción de la Comisión Mixta teóricamente participada por España con sede por entonces en Clarence. Ante el desentendimiento español, además de poder extenderse a otras materias la jurisdicción inglesa en la isla <sup>(148)</sup>, se produjo una desviación de competencias policiales y judiciales en el asunto de la esclavitud desde dicho tribunal precariamente constituido junto con España hacia el Almirantazgo británico, el cual por su parte se inclinaba a la acción unilateral, bien que sin poner por ello oficialmente en cuestión el principio de derecho de la concurrencia española que prestaba título a la propia presencia de Gran Bretaña <sup>(149)</sup>. Cuando quedó claro que España no estaba dispuesta a vender la isla o, mejor dicho, el dominio colonial sobre ella, como era la expectativa británica <sup>(150)</sup>, Gran Bretaña evacuó y la misma Comisión Mixta volvió a trasladarse a Sierra Leona. Permaneció en Clarence personal británico y afrobritánico con intereses en la isla. Tampoco por ello cejaría Gran Bretaña en mantener una política de cara a España claramente intervencionista con base en los tratados sin consideración

---

que, tras venirlo sospechando, sólo la he tenido al final, gracias al acceso a banco de datos que me ha proporcionado la Universidad de Arizona.

<sup>(148)</sup> M. LYNN, *Commerce and Economic Change in West Africa: The Palm Oil Trade in the Nineteenth Century*, Cambridge 1997, pp. 93-94.

<sup>(149)</sup> I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*, pp. 25-45, sin suscitar la cuestión de hasta qué punto Estados Unidos no participaba de dicho entendimiento hispano-británico sobre el título colonial: « as the island dose not belong to Spain », como acaba de indicarnos un periódico de Amherst, New Hampshire, por noticia de 1851. La *Correspondence Relating to African Colonization* que he revisado no alcanza a ese año. También he repasado sin éxito microfilms de las *Diplomatic Instructions of the Department of State, 1801-1906*, Washington 1965. La cuestión del título pudo haberse tenido igualmente por abierta a efectos políticos, sin oficializarse, de parte británica: « Neither of these powers (Spain and Portugal) has any claim to the possession of that island (Fernando Po) » (*Correspondence Relating to the Slave Trade. British and Foreign State Papers, 1825-1826*, p. 605, en *The Quarterly Review*, 34, 1826, pp. 579-608).

<sup>(150)</sup> A.M. CARRASCO, *El proyecto de venta de Fernando Póo y Annobón a Gran Bretaña en 1841*, en *Estudios Africanos. Revista de la Asociación Española de Africanistas*, 10, 1996, pp. 47-63.

para el orden constitucional de la otra parte <sup>(151)</sup>. En lo que respecta al trabajo, llegaba a detectar las mismas prácticas comunes de fondo esclavista como si la desviación de tratado fuera cosa privativa de esa otra parte, la no británica <sup>(152)</sup>.

El balance de la jurisdicción suprema hispano-británica en términos de derecho, de esto estrictamente en sus dimensiones cualitativas, no podía ser sino parco. Su misión se definía frente al tráfico, no contra la esclavitud; frente a un determinado comercio, no contra lo que se consideraba, primero por ambas partes y luego por una de ellas, derecho de propiedad <sup>(153)</sup>. En África y en América,

---

<sup>(151)</sup> *First Report from the Select Committee on the Slave Trade together with the Minutes of Evidence*, p. 249: « Would not such interference on the part of the English Government, in seeing to the execution of treaties, involve an actual interference with the internal government of another state? (...). We have considered that we had a right to see to their (slaves') secure emancipation; and we have considered that our Commissioners had in some degree a right to see to the due execution of the stipulations in that respect (...). [M]ore interference than that was secured by the regulations attached to the treaty (...) with Spain, 1835 ».

<sup>(152)</sup> *Third Report from the Select Committee on the Slave Trade together with the Minutes of Evidence*, también publicado en 1848, p. 124, testimonio de un misionero baptista británico: « Do you consider that the Kroomen would be really free men? No, they are called free men, and so the natives of Fernando Po; but neither one nor the other are actually free », pasándose a describir unas condiciones de trabajo en efecto nada libres y que en todo caso, aun así hechas publicas, Gran Bretaña se cuidaba por entonces de no elevar a términos de reclamación diplomática ni otros formales entre Estados, como pudiera ser con España para dicho caso que ya conocemos del régimen laboral de los kru o krumanes. El *Fourth Report from the Select Committee on the Slave Trade together with the Proceedings of the Committee*, igualmente de 1848, contiene un cumplido índice de materias de los anteriores como final de legislatura. En la siguiente, la de 1849, no dejaría de constituirse, produciendo nuevos informes, tal comisión parlamentaria sobre el tráfico esclavista.

<sup>(153)</sup> Como puede observarse en R. BLACKBURN, *The Overthrow of Colonial Slavery*, la historia de las Comisiones Mixtas, en plural pues además las hubo en América entre España y Gran Bretaña y esta segunda también las practicó con otros Estados, no recibe especial atención por la historiografía de la abolición de carácter más general, poco atenta como tal a particularidades jurídicas que pueden ser, cuando no decisivas, de lo más ilustrativas, bien que tampoco es que tenga ojos para capítulos como el del Golfo de Guinea. J.M. FRADERA, *Colonias para después de un imperio*, se muestra tan alusivo como elusivo sobre lo uno prácticamente igual que sobre lo otro. Respecto al juego de las Comisiones Mixtas por América, no sólo la de La Habana, ofrece datos D.

las Comisiones Mixtas se encontraban con la continua dificultad de asignar a la mercancía humana decomisada una nueva condición no entre esclavitud y libertad, sino entre libertad y emancipación, resistiéndose tanto a la pura liberación como más todavía a poner los medios para un retorno a la tierra de origen, tampoco África sin más <sup>(154)</sup>. Como cuerpos jurisdiccionales incluso supremos, no se veían en condiciones de desarrollar jurisprudencia alguna que formulase derecho colonial mediante la resolución de casos o por vía más directa de reglamentos. Junto con el Gobernador de Fernando Póo, la Bioko colonial, el Consejo de Vecinos de Clarence, la Malabo colonial, pudo en cambio producir las *Leyes y Ordenanzas* que se presentaban como *leyes privadas*. Y puede tratarse tan sólo del indicio por escrito de todo un derecho no escrito generado directamente por la práctica colonial. De todo ello, experiencia jurisdiccional en común inclusive por supuesto, realmente procede la escritura de unas normas más británicas en definitiva que españolas o, en último término, europeas, propias de este colonialismo, el de Europa. Todavía no se habían efectuado acuerdos multilaterales de

---

MURRAY, *Odious Commerce: Britain, Spain and the Abolition of the Cuban Slave Trade*, con el concepto, *Mixed Commissions*, en el índice de materias. Véanse todavía L. BETHELL, *The Mixed Commissions for the Suppression of the Transatlantic Slave Trade in the Nineteenth-Century*, en *Journal of African History*, 8, 1966, pp. 79-93; Robert T. BROWN, *Fernando Po and the Anti-Sierra Leonean Campaign, 1826-1834*, en *The International Journal of African Historical Studies*, 6, 1973, pp. 249-264. Ahora, Holger Lutz KERN, *Strategies of Legal Change: Great Britain, International Law, and the Abolition of the Transatlantic Slave Trade*, en *Journal of the History of International Law / Revue d'Histoire du Droit International*, 6, 2004, pp. 233-258, trazando el escenario de derecho internacional y advirtiendo la singularidad de las *Mixed Commissions*, sigue sin conferirles mayor relieve. En su universo económico más que moral, Chaim D. KAUFMANN y Robert A. PAPE, *Explaining Costly International Moral Action: Britain's Sixty-Year Campaign Against the Atlantic Slave Trade*, en *International Organization*, 53, 1999, pp. 631-668, apenas registran el cálculo de otros costes que los materiales, y encima tan sólo para la parte británica, de alguna de las *Mixed Commissions*, respecto a las cuales además no muestran especial aprecio ni computan para nada beneficios humanos que pudieran ser, aun con las limitaciones que ya sabemos, africanos.

<sup>(154)</sup> A lo largo de D. MURRAY, *Odious Commerce: Britain, Spain and the Abolition of the Cuban Slave Trade*, no faltan indicios dispersos de todo ello, pero, al partirse de la contraposición entre esclavitud y libertad sin problema de emancipación, con este idealismo, apenas se perciben y aún menos se resaltan.

reparto colonial de África como los que arrancarán más hacia finales de siglo, del XIX (155).

Por entonces, desde la primera mitad del siglo, por medio de aquellos avatares del pulso mantenido entre Gran Bretaña y España no sólo por el dominio de una isla, pudiera haber bastante más que un tejemaneje jurídico y un anecdotario institucional. Hay, cuando menos, un signo de que, bajo políticas competitivas entre estas dos partes y alguna más por la misma área, como la portuguesa y la francesa, existía más que un fondo compartido (156). Se tenía todo un derecho en común, no otro que el orden colonial con eficacia normativa, un ordenamiento europeo y euroamericano. También lo compartían los Estados de América aun con su cultivo de retóricas emancipatorias, como si fueran anticoloniales, que aún pesa severamente en la historiografía situándose al margen del colonialismo del XIX (157). He ahí un *ius commune* más que europeo de materia colonial en buena parte no escrito. Puede así decirse por cuanto

---

(155) H.L. WESSELING, *Divide and Rule: The Partition of Africa, 1880-1914*, Westport 1996; edición original holandesa, *Verdeel en beers*, 1991; traducción portuguesa, *Dividir para dominar*, 1998; castellana, *Divide y vencerás*, 1999; alemana, *Teile und herrsche*, 1999; italiana, *La spartizione dell'Africa*, 2001; francesa, *Le partage de l'Afrique*, 2002, y prevista al árabe entre otras lenguas. Y convienen otras perspectivas aparte por supuesto de las africanas mismas: S.M. JACOBS, *The African Nexus: Black American Perspectives on the European Partitioning of Africa, 1880-1920*, Westport 1981.

(156) Lauren BENTON, *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History, 1400-1900*, Cambridge 2002, interesante en todo caso por el panorama comparativo bien que con cierta caracterización estereotipada de los sistemas jurídicos europeos como distintos y hasta encontrados entre sí.

(157) Actualmente, las results sobre todo se notan en la historiografía del *post-colonialismo* que anda bien en auge, a la que más tarde me referiré, pues sitúa, con los equívocos consiguientes a los efectos no sólo comparativos, su punto de partida para África en la segunda mitad del siglo XX, tras la descolonización, y para América, con indiferencia ante todo por el colonialismo persistente de cara a los pueblos indígenas, entre finales del XVIII y comienzos del XIX, tras la independencia de Estados. Y hay efectos enquistados. Hemos visto que en los índices de la *Revista de Indias* desaparecen concepto y práctica coloniales de la *emancipación* como la condición servil postesclavista, aun existiendo algún estudio al respecto, porque el término lo monopoliza dicho otro fenómeno del establecimiento de Estados en América como si éste supusiera la discontinuidad definitiva del colonialismo, tal y como si el mismo hubiera existido y sólo se hubiese dado entre metrópolis europeas y poblaciones americanas de igual matriz, con lo cual se contamina de paso la visión de toda la historia colonial precedente.

que resulta de tracto preconstitucional y de matriz, esto sí, europea o, si quiere especificarse, cristiana <sup>(158)</sup>.

En materia de principios, fundamentalmente por el prejuicio católico frente al llamado *anabaptismo*, hemos visto cómo la religión podía superponerse a Constitución. Mayor es el efecto y superior sería la evidencia si elevásemos la mira para contemplar la posición del conjunto de las confesiones cristianas de cara a otras religiones que ni siquiera se tenían por tales, sino por supersticiones, las africanas o en general indígenas. Daríamos por esta vía con el inmenso prejuicio de la presunción civilizatoria que se sitúa en la base misma del propio constitucionalismo. Obsérvese bien por lo que ahora importa. La religión cristiana ni entraba en conflicto completo de fondo ni, para estar en sintonía, necesitaba liberalizarse más o menos lateral o sectorialmente, como suele presumirse por la historiografía para el advenimiento del constitucionalismo. Ya se le tiene, si católica, por adversativa; si protestante, incluso si *anabaptista*, no más en su caso que por coadyuvante, pero lo que no se mira es el papel básico que desempeña en unos o en otros supuestos. Se reconociera o no, al margen o, mejor dicho, por encima de las propias previsiones constitucionales a su respecto, la religión cristiana participaba en la cimentación del colonialismo. Era parte fundamental de la dimensión colonial, partícipe primordial en la determinación constitucional de un derecho común al fin y al cabo cristiano; con ello, europeo, tanto así euroamericano como euroafricano <sup>(159)</sup>.

Con evidencias palmarias sobre la existencia efectiva de *ius*

---

<sup>(158)</sup> Aún con la acuñación de la categoría de *status de etnia* que hoy no me parece feliz pues la cuestión es de diversidad negada entre culturas y no de reconocimiento desigualitario entre razas ni aun expresándose con dicho eufemismo de *etnias*, B. CLAVERO, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México 1994, pp. 5-19.

<sup>(159)</sup> Frente a los habituales consideraciones del cristianismo en tiempo constitucional en dichos términos frontalmente adversativos o eventualmente coadyuvantes y pese a que todavía no apreciara la clave de la dimensión colonial, me parece de sumo interés el abordaje como escenario de la obra y hasta pista del despegue en un caso católico por parte de J.M. PORTILLO, *La Nazione cattolica. Cadice 1812: una costituzione per la Spagna*, con la base a su vez, que enseguida añadiera, de su *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid 2000.

*commune* en materia colonial contamos desde luego. No carecemos ni de indicios por escrito. Por parte española se nos ha dicho que de Francia procede el modelo de la cobertura del trabajo forzoso con la forma de contrato y hasta de convenio colectivo. Aparte el éxito más desigual del intento en el caso, de los tiempos mismos de la revolución francesa, tal era también, como ya nos consta, la procedencia del expediente constitucional de inclusión y exclusión a un tiempo a fin de mantenerse en el propio derecho colonial cosas como la esclavitud y sus secuelas, inclusive, cuando se consigue, la emancipación que no se identifica con la libertad <sup>(160)</sup>. Al adoptarse el recurso por España en 1837 se hizo más plausible una influencia que, como la francesa, ya pujaba fuerte en la metrópolis <sup>(161)</sup>. El juego contaba con más titulares incluso delanteros, el central por supuesto Gran Bretaña, sin exclusión del anglicanismo. Ya he advertido que no conviene mirar el asunto en términos competitivos ya políticos, ya confesionales, y además entre colonialismos, tal y como si la parte colonizada no existiera o como se mantuviese inerte a unos efectos y a otros de interés propio <sup>(162)</sup>.

---

<sup>(160)</sup> Lawrence C. JENNINGS, *French Anti-Slavery: The Movement of the Abolition of Slavery in France, 1802-1848*, Cambridge 2000; Yves BÉNOT y Marcel DORIGNY, *Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises. Aux origines d'Haïti*, París 2003; Laurent DUBOIS, *Avengers of the New World: The Story of the Haitian Revolution*, Cambridge 2004; el mismo, *A Colony of Citizens: Revolution and Slave Emancipation in the French Caribbean, 1787-1804*, Chapel Hill 2004; Frédéric RÉGENT, *Esclavage, métissage, liberté. La Révolution française en Guadeloupe, 1789-1802*, París 2004.

<sup>(161)</sup> Durante las últimas décadas en España, desde las postrimerías de la dictadura franquista, se ha asistido a un notable desarrollo de una historiografía debida a juristas, sobre todo de derecho administrativo, gravitando con preocupaciones constitucionales precisamente alrededor de aquella conexión francesa de los años treinta del siglo XIX, pero sin atención para la vertiente colonial, pese a tenerse ante la vista en el presente, no sólo por literatura jurídica colonialista patria, colonizaciones y descolonizaciones tan calamitosas como precisamente las de Guinea o también las del Sahara. Tampoco es que la historiografía del derecho profesional, inclusive mi obra de historia constitucional, diéramos, con *derecho indiano* y todo, ni siquiera toques de atención hasta recientemente, como puede apreciarse por el registro de citas. Los estudios jurídicos citados sobre el giro constitucional de 1837 en materia colonial no exploran la conexión francesa. Francia, al contrario que Gran Bretaña, todavía mantenía esclavitud en las colonias.

<sup>(162)</sup> F. COOPER, *Decolonization and African Society: The labor question in French*

Los Estados de América no se muestran por su parte pasivos. Con toda su imagen entonces no colonialista por contraste con Europa, hasta los Estados Unidos estaban sustancialmente contribuyendo, entre esclavitud y emancipación, al desarrollo del mismo orden de entidad colonial<sup>(163)</sup>. Haciéndose cargo entusiasta del legado europeo como patrimonio propio, Estados Unidos acabará entrando de cabeza en el tablero exterior, pues jugador avezado lo era de antemano en el terreno interno de colonialismo sobre los pueblos indígenas entre costa y costa además de por alguna isla del ancho Pacífico sin dejar de concurrir en todo ello la actividad misionera que también podía haber sido ya adelantada por la zona de la Bahía de Biafra del Golfo de Guinea. Y tampoco es que se man-

---

*and British Africa*, p. 5: « Colonial states' labor policies were not solely determined by one empire's structures or habits: confrontation with the labor question was part of colonial encounters themselves ». Si se pertenece al gremio de la historiografía española y no se quiere morir de vergüenza ante el espejo, recomiendo que no se recurra al mayor instrumento actual: Miguel ARTOLA (ed.), *Enciclopedia de Historia de España*, Madrid 1988-1993, vol. V, *Diccionario Temático*, pp. 595-596, voz *Guinea Ecuatorial*, obra de Ricardo IBÁÑEZ, con referencia a « la trata de negros » sólo para presentarla como excusa de « los ingleses » a fin de meter pie en « Fernando Póo », con lamentación de la reducción de la « posesión española » en el continente por el juego de « las apertencias inglesas, francesas y alemanas » y con silencio al fin y al cabo consecuente sobre la humanidad de aquellas latitudes por aquellos tiempos coloniales. También encierra consecuencia que dicho *Diccionario* ofrezca la voz no de *Derecho Colonial*, sino de *Derecho Indiano*, con el contenido entonces previsible.

<sup>(163)</sup> Aparte la literatura que sigue cultivando impasible la imagen anticolonialista del colonialismo estadounidense y también aparte de la misma historiografía constitucional que se mantiene a gusto en la indiferencia (B. CLAVERO, *Freedom's Law and Indigenous Rights*, pp. 51-54), no deja de ser llamativo que sea a estas alturas una historiografía antropológica la que maquille e incluso embellezca el panorama. R. ISAAC, *The Transformation of Virginia*, la impulsa tratando de explicar un acomodamiento de la esclavitud en sociedades patriarcales de forma poco menos que « natural » o explícitamente tal (p. 309: « Slavery did not pose a problem within such a system. Differences in kinds of social being and the state of social subjection itself were part of the nature of things »), con el corolario sintomático de contemplarse su decadencia nada menos que desde los finales del siglo XVIII como efecto igualmente « natural » del advenimiento de la sociedad que ya se tiene por individualista sin advertirse además la problemática del estado de emancipación. Respecto a la presunta naturalidad de la esclavitud, cosa distinta es que no resultase problemática para el derecho dominante incluso ya constitucional: B. CLAVERO, *Freedom's Law and Indigenous Rights*, pp. 30-38.

tuviera al margen, ni muchísimo menos para nada de ello, América Latina con su matriz de cultura de Estados igualmente europea <sup>(164)</sup>, pero es el episodio estadounidense el que verdaderamente podrá ilustrarnos incluso respecto a África con su estándar de *civilización* para el derecho internacional, lo mismo que para el interno <sup>(165)</sup>, como cifra colonial sin más hacia cualquiera de sus vertientes.

## 8. *Orden internacional, canon consuetudinario.*

Conviene que volvamos de nuevo al siglo XX no por alargar el estudio en el tiempo, sino porque podemos lograr iluminación para el mismo periodo más oscuro del XIX que aquí nos ocupa. Es la época de la articulación definitiva de un derecho internacional bajo la premisa colonial de lo que ha venido justamente en llamarse, aun no aceptando ni revelando siempre la implicación, el *estándar de civilización* <sup>(166)</sup>. Aunque no viniera por supuesto a situarse en el pri-

---

<sup>(164)</sup> Repárese la obra sin duda más significativa durante más de un siglo (véase en el *Index of Names* de Peter MACALISTER-SMITH y Joachim SCHWIETZKE, *Bibliography of the Textbooks and Comprehensive Treatises on Positive International Law of the 19th Century*, en *Journal of the History of International Law / Revue d'Histoire du Droit International*, 3, 2001, pp. 75-142), la de Andrés BELLO, *Principios de Derecho de Jentes* (1832), por título definitivo *Principios de Derecho Internacional* (1844, con numerosas ediciones, en internet: [http://www.cervantesvirtual.com/bib\\_autor/Andresbello/index.shtml](http://www.cervantesvirtual.com/bib_autor/Andresbello/index.shtml)), y se encontrarán *principios* como el siguiente: « Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano », con las presunciones consiguientes de barbarie y de desconocimiento por supuesto.

<sup>(165)</sup> Ward CHURCHILL, *Perversions of Justice: Indigenous Peoples and Angloamerican Law*, San Francisco 2003, interesante precisamente por la continuidad que marca entre uno y otro colonialismo, con Alaska y Hawai de por medio, en el caso estadounidense. La afirmación manida de que el colonialismo estadounidense arranca a finales del XIX con la guerra contra España por Cuba, Puerto Rico y Filipinas (ahora, E. Robert STATHAM, Jr., *Colonial Constitutionalism: The Tyranny of United States' Offshore Territorial Policy and Relations*, Lanham 2002), acusa indiferencia no sólo para con el colonialismo interno, sino también hacia la penetración misionera en África con hitos como la fundación de Liberia.

<sup>(166)</sup> Gerrit W. GONG, *The Standard of 'Civilization' in International Society*, Ox-

mer término propio de su significación constitucional ni mucho menos, el asunto del derecho indígena no dejó de asomar y contemplarse desde tal visión constitutiva de un orden internacional.

A lo que ahora nos interesa, por las primeras décadas, ante la perspectiva de un replanteamiento a fondo del orden internacional tras la Gran Guerra, luego Primera Mundial, el Departamento de Estado de los Estados Unidos encargará un estudio del derecho correspondiente a la humanidad entonces dicha *aborigen* y más tarde *indigenus* por adopción inglesa del castellano *indígena*. Desarrollos ulteriores a 1876 no los estamos aquí considerando, pero puede ocurrir con esto como con el reglamento de trabajo para Guinea de 1906. Así es en efecto. Con ocasión de dicha encuesta estadounidense, va a reconocerse y concretarse derecho de los años que están aquí ocupándonos<sup>(167)</sup>. Existe todo un ordenamiento consuetudinario de tracto colonialista que nunca acaba de formularse cumplidamente por escrito pese a que va a adentrarse profundamente en el nuevo siglo<sup>(168)</sup>, pero que hubo en todo caso de encontrarse con momentos de necesidad o tal vez mera conveniencia de ponerse de manifiesto en tal forma explícita. Asoma así por entonces no mucho más que la cresta del iceberg sumergido bajo la superficie espesa del colonialismo, esto que la historiografía jurídica

---

ford 1984; M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law*, pp. 98-178; Brett BOWDEN, *The Colonial Origins of International Law: European Expansion and the Classic Standard of Civilization*, en *Journal of the History of International Law / Revue d'Histoire du Droit International*, 7, 2005, pp. 1-23.

<sup>(167)</sup> Ante el reto de la guerra generalizada entre Estados para el orden internacional, no sólo se impulsaron indagaciones en Estados Unidos ni tan sólo sobre el caso indígena. Hubo otros trabajos de verdadera investigación histórica con impulsos oficiales, buscándose, en coyunturas de quiebra y reconstitución, orientaciones donde difícilmente podían hallarse, así por ejemplo C.K. WEBSTER, *The Congress of Vienna, 1814-1815*, Londres 1919, con edición revisada en fecha nuevamente significativa, 1945, representando el intento de mantener, frente a requerimientos de vinculación incluso orgánica, un orden internacional a disposición de los Estados que procedía ciertamente de Viena y no de Westfalia poco más de siglo y medio antes, como desde los mismos principios del siglo XIX se viniera pretendiendo en busca de pedigrí y hoy suele todavía repetirse.

<sup>(168)</sup> LUÍS RODRIGUEZ-PIÑERO, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law: The ILO Regime, 1919-1989*, New York 2005.

y el derecho internacional ulterior a la descolonización oficial se resisten tanto a contemplar y tener en cuenta <sup>(169)</sup>.

La obra que ahora nos interesa es producto de un encargo oficial que se efectúa en 1918 y de un trabajo de investigación que se realiza con diligencia pues la publicación se produce al año inmediato. Se trata, según los términos de la comisión, de « collecting, arranging, and (...) editing the authorities and documents relating to the subject of *Aborigines in the Law and Practice of Nations* ». He aquí lo que la obra añade a los términos y la entidad de la tarea: « The author has discovered no treatise on the question, nor even any chapter in any book on international law or the law of the colonies, to serve as a model or guide. He has therefore been compelled to develop the subject and arrange the authorities and documents according to his own judgment ». El derecho sobre aborígenes estaría hasta entonces inédito, pero no exánime, sino vivo aun-

---

(169) M.A. HASIAN, Jr., *Colonial Legacies in Postcolonial Contexts: A Critical Rhetorical Examination of Legal Histories*, pp. 89-111; M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law*, pp. 155-166, ambos sobre la revelación, en el tránsito entre el XIX y el XX, del régimen de trabajo intensivo de carácter materialmente esclavista con resultado de genocidio practicado por el colonialismo belga en el Congo. Quien alguna contribución tuvo en que la situación se hiciera pública venciendo la complicidad de los Estados europeos y también americanos, el irlandés Roger Casement, que trabajara en el servicio exterior británico y fuera ejecutado en Inglaterra por traición, también tuvo conocimiento directo y procedió a la denuncia de acciones genocidas similares en América Latina por explotación intensiva de trabajo indígena, cuando no por eliminación directa de tal presencia humana: Colm TÓIBÍN, *The Tragedy of Roger Casement*, en *The New York Review of Books*, 2004, 9, pp. 53-57. Para un típico abordaje actual olvidadizo de la historia colonial en el ámbito del derecho internacional y adicionalmente del adoctrinamiento militar (se trata del primer volumen de una serie sobre *Conflictos Internacionales Contemporáneos* editada conjuntamente por la Escuela de Guerra del Ministerio de Defensa y el Instituto Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III), Félix VACAS FERNÁNDEZ y José PARDO DE SANTAYANA, *El Conflicto de los Grandes Lagos*, Madrid 2003, moviéndose la exposición entre genocidios palmarios sin registro alguno del que se cometiera de mano belga, pues, según la misma publicación entra en materia y transcurre, el colonialismo de Bélgica en África, de haber pecado de algo, sería de paternalismo imprevisor, resultando que las calamidades se producirían solamente tras la descolonización (pp. 27-28 para el Congo, así expresamente). Sobre la resistencia de la propia Bélgica al reconocimiento y acerca de un amago actual que se produce literalmente en falso: Adam HOCHSCHILD, *In the Heart of Darkness*, también en *The New York Review of Books*, 2005, 15, pp. 39-42.

que no escrito. He aquí que encuentra ahora dispuesto a su escriba. Ignoro los honorarios por la transcripción. Se trata de Alpheus Henry SNOW, el autor, y *The Question of Aborigines in the Law and Practice of Nations*, la obra <sup>(170)</sup>.

Haberlo, tal derecho, haylo, sin necesidad de haberse visto editado o ni siquiera, por lo que toca al trabajo, de transcribirse ahora. « Conforme el autor a su propio criterio », como nos ha advertido, este amanuense de 1918 articula capítulos. No deja de dedicar uno a los aborígenes como pupilos, « aborigines as the wards of the State which exercises sovereignty over them », pero tampoco falta otro sobre las libertades de los mismos, « the rights of aborigines to personal liberty and personal property ». En este capítulo ulterior se vuelve al extremo de la tutela con un apartado que se plantea los « limits set by the law of nations to the exercise by a civilized state of its authority as guardian of the aborigines » y no en cambio las limitaciones que la tutela implica para las anunciadas libertades aborígenes, como si esto de la libertad fuera lo secundario o se agotara incluso, por lo que resulta, en el epígrafe de anuncio. Hay supuestos respecto a los cuales no se consignan límites para « el ejercicio de la función de tutor de los aborígenes por parte de un Estado civilizado » porque se entiende que requieren tratamiento disciplinario tal como a niños volubles o viciados, « such as a guardian might use in disciplining a child who was an incompetent or a pervert ». Entre ellos figura el supuesto del *trabajo forzoso*, « forced labor ». No hay más sobre esto <sup>(171)</sup>.

El transcriptor no piensa que, por reducirse a la mención y no ocuparse del régimen, todo un derecho laboral siguiera inédito. No

---

<sup>(170)</sup> Alpheus Henry SNOW, *The Question of Aborigines in the Law and Practice of Nations*, Washington 1919 (reprint, 1972), con dichas expresiones, las de la comisión y las del autor, en una « Prefatory Note ». Recordemos que la obra se proyecta, escribe y publica no sólo tras la Gran Guerra, sino también, no menos inmediatamente, con posterioridad a las revelaciones de esclavismo y genocidio por parte del colonialismo exterior en África e interior en América.

<sup>(171)</sup> A.H. SNOW, *The Question of Aborigines in the Law and Practice of Nations*, caps. III y VII, y apartado de este segundo en pp. 100-106. Si se quiere en francés: « Ce sont (les nègres) nos frères, mais des frères cadets, ayant malheureusement des instincts encore primitifs donc nous devons les corriger » (Marcel RÉMOND, *La main-d'œuvre dans les colonies françaises*, París 1903, pp. 128-129).

lo tiene por desconocido y, menos aún, por impracticado. La práctica no necesita siempre de la escritura y a veces incluso la repudia. La discreción resulta que es lo propio en el caso. Queda el asunto como estaba. No hay necesidad de poner nada por escrito al respecto <sup>(172)</sup>. No constituía el único supuesto desde luego. O lo era en general de la infancia. ¿Quién se preocupaba por entonces, antes de la edad de los derechos humanos, de especificar el derecho correspondiente al caso de niños encima viciados por malas costumbres o peores inclinaciones que han de prevenirse y vencerse, tal y como resultaba con tantos y tantas aparentes mayores que habían en consecuencia, para el colonialismo, de asimilarse a infantes, aquellas gentes de África? El derecho mismo se confiaba entonces a quien ejerce la función de disciplina de la cual el trabajo era un medio afortunado para la parte colonialista que se entiende providencial para la parte colonizada. Es poder funcional, pero poder al cabo, comenzándose por la propia investidura de título, el cual así se tenía de parte europea como derecho propio incluso aunque mediasen tratados <sup>(173)</sup>.

Pudiera hasta darse el caso de que el orden laboral formalmente no esclavista resultase menos reglamentable que el de la esclavitud misma, la cual conocía una base en derecho, la de propiedad, bastante más neta y firme que la tutela colonial de objetivo *ci-*

---

<sup>(172)</sup> Acertando a mi parecer en lo sustancial al respecto, habrían en todo caso de matizarse observaciones del capítulo citado de M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law*, pp. 115-116: « Native communities remained outside international law in the technical sense that the *Droit public de l'Europe* did not regulate their relations with the Europeans » desde principios de siglo, del XIX, al menos, con lo cual podía mantenerse el tracto de un *ius naturale* igualmente europeo y su « image of the native as the *savage* that was more a reflection of Europe's own fears and desires than experience of native ways of life ». Entre lo uno y lo otro, el deseo oscuro y el conocimiento efectivo, cabía derecho, europeo también ante todo por supuesto.

<sup>(173)</sup> M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law*, p. 128: « Colonial title was always original and never derivative; it followed from European law's qualification of the acts of European Powers, not from native cession », aunque ésta de hecho se diera incluso mediante tratados entre partes africana y europea: C.H. ALEXANDROWICZ, *The European-African Confrontation: A Study in Treaty-Making*, Leiden 1973.

*vilizatorio* y el resto de los expedientes vistos para participación diferida de libertad con mantenimiento incluso vitalicio de sujeción. Ahí estaba, en los aledaños todavía de la esclavitud, todo un mundo de ordenamiento no tan sumergido como para que no cupiera entonces ni quepa hoy su identificación y observación. Le repelía la escritura tanto como a la libertad en cambio le atraía. ¿Cómo hubiera podido el escriba desarrollar el apartado del trabajo forzoso en unos términos explícitos de derecho cuando el mismo epígrafe del capítulo lo que anuncia, como hemos visto, es libertad: « the rights of aborigines to personal liberty and personal property »? Bastaba con la ubicación por mención en capítulo no ya de derecho sin derechos, de ordenamiento sin libertades, sino incluso sin derecho alguno, sin orden formulado, como también hemos comprobado.

Como entrada en materia, en sendos capítulos de *definition of aborigines* y de *historical introduction*, el escriba de 1918 se ocupa de la experiencia británica y estadounidense con humanidad indígena de América<sup>(174)</sup>. Jurídicamente se trataba de una misma cuestión, la de colonialismo a distancia y sobre el terreno, externo e interno si quiere decirse, lo que advierto porque la descolonización parcial de la segunda mitad del siglo XX ha creado espejismos retrospectivos<sup>(175)</sup>, entre ellos el de que la cuestión indígena fuera ayer y sería hoy de naturaleza distinta a la colonial. En tiempos abiertamente coloniales no había distinción por supuesto entre lo uno y lo otro. Indígenas e incapaces por ello para el derecho internacional lo eran tanto en África como en América<sup>(176)</sup>.

---

<sup>(174)</sup> A.H. SNOW, *The Question of Aborigines in the Law and Practice of Nations*, caps. I y II.

<sup>(175)</sup> F. COOPER, *Decolonization and African Society: The labor question in French and British Africa*, p. 6: « One of the problems in writing about decolonization is that we know the end of the story. Whether self-government is seen as the outcome of a process of preparation carried out by a colonial state or as a triumph wrested from the colonizers by nationalist movements, the story lends itself to be read backwards and to privilege the process of ending colonial rule over anything else that was happening in those years ». Ahí anida la tendencia tanto historiográfica como jurídica a abordar hoy el asunto de los pueblos indígenas cual si fuera diverso, de otro orden, al del colonialismo. Y ya está hecha la advertencia sobre la confusión entre tiempos inducida por el *postcolonialismo*.

<sup>(176)</sup> Por parte de la historiografía internacionalista prefiere recordarse, mejor

Entre la colonia de Fernando Póo en Bioko y los Estados de América Latina, la presencia de las *Leyes de Indias* constituye todo un indicio. Si las mismas podían seguir llamándose de tal modo y tenerse por vigentes en tiempos constitucionales, es porque *ley* podía significar, dijeran lo que dijeren unas Constituciones, casi cualquier cosa, inclusive desde luego la costumbre de tracto preconstitucional. Pues tal canon consuetudinario resulta de lo más maleable en manos de autoridades y propietarios coloniales, las *Leyes de Indias* interesan para época constitucional como signo sincrónico antes que por el diacrónico<sup>(177)</sup>. A las alturas del siglo XIX e incluso para África, como desde antes para Asia, su invocación normativa no tenía por qué representar remisión literal. Con la prestancia de la escritura, ofrecía cobertura para la disimulación del derecho consuetudinario de la parte colonialista. Era el orden último no sólo desde luego del trabajo y no exactamente para momento alguno en consideración al mismo<sup>(178)</sup>.

---

que *The Question of Aborigines* de A.H. SNOW, la posición oficial de los Estados Unidos en la Conferencia de Berlín proponiendo que los poderes coloniales se sustentasen « sur le consentement même des indigènes » con el reconocimiento expreso del « droit des races indigènes de disposer librement d'elles mêmes et de leur sol héréditaire » y esto pese a no ahorrarse referencias a la población americana tanto indígena como africana entre expresiones enfáticas de la misión civilizatoria que prestaba entonces coherencia (*Protocoles et Acte Général de la Conférence de Berlin, 1884-1885*, Bremen 1984, pp. 76-77, 154-159, 169 y 180).

<sup>(177)</sup> Véase ahora en la misma red, en un reprint por lo demás espléndido, las *Leyes de Indias* en el sitio de información normativa del Congreso del Perú a continuación de la Constitución y antes de la legislación en vigor, mientras las propias leyes históricas peruanas sólo se introducen justamente tras el derecho vigente: <http://www.leyes.congreso.gob.pe>. Ya también advertí de la inconsciencia sobre extremo tan significativo que tampoco es que sea exclusiva de una historiografía no jurídica.

<sup>(178)</sup> M. MAMDANI, *Citizen and Subject: Contemporary Africa and the Legacy of Late Capitalism*, pp. 117-118: « Substantive customary law was really decided by the colonized, was really reflection of a traditional consensus that preceded the imposition of colonialism, and continued through it as the result of some kind of benign neglect? », con la negativa entendida, bien que representándose la cuestión en tal forma que subraya el trance colonial como si la costumbre tan sólo cayera de la parte colonizada y no hubiera entre la colonialista *traditional consensus* consuetudinario al cabo. Y a estas alturas la descalificación absoluta, por contaminación colonialista, del derecho consuetudinario de parte colonizada constituye un modo de afirmar la exclusiva de los

En resumidas cuentas, para lo que nos está aquí importando, sigue sin especificarse aquel derecho del trabajo pues le era propio hasta un punto extremo el carácter consuetudinario, su condición de costumbre a discreción de los poderes coloniales. ¿Cómo pudiera formularse por escrito si desarrollaría prácticas como la de ocupar poblaciones haciendo rehenes a las familias a fin de obligar a los varones a la prestación masiva y por supuesto voluntaria de trabajos penosos e incluso letales? Si hay un derecho que es poder, ahí se encuentra <sup>(179)</sup>. En la discrecionalidad misma se encierra la clave del ordenamiento no escrito cuando está a disposición de poderes, pues no en todo caso. En rigor, ni derecho había. Haberlo, haylo y no haylo. No cabía que fuera justiciable y la justicia colonial misma era otro factor de compulsión de *civilización* por procedimientos como el trabajo forzado. ¿Para qué se quería la escritura? ¿Qué necesidad había para una disciplina eficiente de asumirse el compromiso de ser *ley* en el sentido más estricto metropolitano mediante la consignación por escrito? *Leyes Coloniales* eran todo menos *ley*. Las mismas quedaban además expresamente confiadas a la discreción no sólo de las autoridades públicas, sino también de los propietarios privados coloniales, aplicándose específicamente al trabajo un principio de superposición de la función de poder a cualquier regla de derecho. Imperaba de este modo y no de otro la costumbre.

Tal era el principal derecho consuetudinario, y no el propio, para la misma parte colonizada. La parte colonialista no ha dejado de disimularlo con la pretensión contraria. Su propia proyección de

---

Estados como agentes normativos y políticos, de los que han surgido de la descolonización viniendo a colocarse bajo similares presunciones junto con los que fueran colonizadores. Si además no se percibe el derecho consuetudinario de parte colonialista, el mismo poder puede pasar, de no confrontarse, a manos de los nuevos Estados por latitudes de descolonización.

<sup>(179)</sup> Jules MARCHAL, *L'Histoire du Congo, 1910-1945*, vol. I, *Travail forcé pour le cuivre et pour l'or*, vol. II, *Travail forcé pour le rail*, vol. III, *Travail forcé pour l'huile de palme de Lord Leverhulme*, Borgloon 1999-2001. Puede en consecuencia la actual condición de la África Subsahariana caracterizarse por el postesclavismo como algo más, si esto cabe, que el postcolonialismo, cambio de *post* que no resulta indiferente para « what comes after »: Ania LOOMBA, *Colonialism/Postcolonialism*, Londres 1998, pp. 231-254; Achille MBEMBE, *On the postcolony*, Berkeley 2001, pp. 189-206.

derecho consuetudinario ofrece cobertura al poder consuetudinario propio <sup>(180)</sup>. El ordenamiento pasa por la ciencia o por lo que como tal se toma. He ahí un capítulo de la *colonial library*, de la biblioteca colonial que no sólo determina el conocimiento de África por el colonialismo, sino que también lo condiciona, con todo el handicap del caso, tras la descolonización <sup>(181)</sup>.

Avanzando el siglo XIX, ya había por Europa quien hablaba de costumbre como fuente de derecho en el ámbito internacional por vincular a los Estados no sólo a tratados convenidos, sino también a convenciones practicadas. Retrospectivamente podrá incluso hablarse de *derecho internacional consuetudinario* o, más todavía, de *codificación* del mismo entre las últimas décadas del XIX y primeras del XX. No se busque la materia colonial. No se inquiera por obras como *The Question of Aborigines in the Law and Practice of Nations* de Alpheus Henry Snow. No se espere el reconocimiento de que, más allá de las relaciones entre sí, los Estados europeos y americanos habían creado todo un ordenamiento consuetudinario de dominio sobre la humanidad que tenían por incivilizada. En el ámbito colonial, tal género de derecho era definitivamente patrimonio exclusivo de la parte colonizada. El resto será por entonces silencio, como más tarde palabrería que encubre igualmente <sup>(182)</sup>.

---

<sup>(180)</sup> Gayatri Chakravorty SPIVAK, *A Critique of Postcolonial Reason: Toward a History of the Vanishing Present*, Cambridge 1999, p. 203, sugiriendo respecto al cuerpo colonial de narrativas y archivos « that this was the construction of a fiction whose task was to produce a whole collection of *effects of the real* and that the *misreading* of this *fiction* produced the proper name *India*. The colonizer constructs himself as he constructs the colony. The relationship is intimate, an open secret that can not be part of official knowledge ». Sustitúyase *India* por África.

<sup>(181)</sup> V.Y. MUDIMBE, *The invention of Africa: Gnosis, Philosophy, and the Order of Knowledge*, Bloomington, 1988, pp. 44-97; Gaurav DESAI, *Subject to Colonialism: African Self-Fashioning and the Colonial Library*, Durham 2001.

<sup>(182)</sup> Francis Anthony BOYLE, *Foundations of World Order: The Legalist Approach to International Relations, 1898-1922*, Durham 1999, pp. 56-70, capítulo sobre *The Codification of Customary International Law* con un concepto obligadamente muy laxo de “codificación”, entre comillas de impropiedad, en el que podría tener perfecta entrada desde luego, por sí y por su carácter prácticamente oficial, la susodicha *Question of Aborigines in the Law and Practice of Nations*. Sobre la persistente visión sesgadamente europeísta y euroamericanista de la formación del derecho internacional, interesa

## 9. *Escritura y ordenamiento.*

Era un orden laboral aquel colonial que no necesitaba de escritura o que incluso la repelía ya no digo para contrato particular, sino ni siquiera para previsión general. Sintonizaba sin problema con el ordenamiento internacional potenciado en efecto bastante discretamente durante el siglo XIX<sup>(183)</sup>. Si este orden entre Estados de cara a la humanidad que ellos mismos incapacitaban, la dicha aborígen o indígena, no arrojaba sombra visible como pudieran hacerlo, de observarse, las Constituciones, es porque le faltaba cuerpo de norma o porque ni siquiera lo necesitaba<sup>(184)</sup>. A mediados del siglo XX, las Naciones Unidas se fundaron con el propósito firme de disciplinar el colonialismo mediante un derecho internacional de miras *civilizatorias* con el compromiso de la formula-

---

el intercambio de posiciones habido en el *Journal of the History of International Law / Revue d'Histoire du Droit International*: Yasuaki ONUMA, *When was the Law of International Society Born? An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective*, en 2, 2000, pp. 1-66, y los comentarios de R.P. ANAND, Antony ANGI, Jörg FISCH, Emmanuelle JOUANNET, Li ZHAOJIE y Nicholas ONUF, 6, 2004, pp. 1-41.

(183) B. CLAVERO, *Positive Morality: la incógnita decimonónica del derecho internacional*, en estos *Quaderni Fiorentini*, 28, 1999, pp. 1127-1140, en diálogo con Stefano MANNONI, *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo, 1870-1914*, Milán 1999.

(184) Edward KEENE, *Beyond the Anarchical Society: Grotius, Colonialism and Order in World Politics*, Cambridge 2002, arrancando con la evidencia referida de que el orden internacional a disposición de los Estados procede de principios del XIX, del Congreso de Viena, con la pretensión de no representar novedad por existir al menos desde las Paces de Westfalia de mediados del XVII, confundiendo con esto más que tiempos. Lo reitero porque es un signo palmario de la necesidad de revisar la historia legendaria del derecho internacional, la que sigue siendo factura de juristas, para cuyo reto *Beyond the Anarchical Society* ofrece una buena base de partida. También ayuda Richard TUCK, *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford 1999, aunque al final baje la guardia al tener por superado hoy el colonialismo constitutivo del *order in world politics*. El primer título, que puede ciertamente despistar, rinde a la contra tributo a Hedley BULL, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics* (1977), Basingstoke 2002. Para la revisión a fondo y de urgencia que precisa la historia del derecho llamado internacional, acúdase ahora también al tratamiento de A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, Cambridge 2005.

ción por escrito. La evidencia inmediata del desatino de dicho objetivo que todavía trae cola se llama descolonización a medias tanto por su extensión limitada como por su gestión restrictiva de parte internacional o entre Estados. Hay un hilo de continuidad desde la historia que hemos visto hasta el derecho que anda en uso <sup>(185)</sup>. Sigue siendo sumamente fácil no advertir el resultado por lo dicho, porque en buena parte no practica ni necesita la escritura, cubriéndose con la existente que comienza por la de Constituciones. Con la costumbre ágrafa es mucho todavía lo que anda en juego <sup>(186)</sup>.

La observación del mercenario amanuense de que no había ni tratado ni capítulo ni doctrina jurídica explícita sobre el asunto indígena tenía mucha más enjundia de la que él mismo se figurara. Se trataba del derecho consuetudinario en grado máximo pues se agotaba en el adjetivo cancelando el sustantivo. Es algo que no gustaba entonces advertirse ni en lo que suela tampoco ahora repararse pues esto de la costumbre cual régimen preferente y derecho así problemático parece algo como de poca categoría para la Europa pujante del XIX. Prefería y prefiere mejor endosarse a la humanidad colonizada en tiempo pasado <sup>(187)</sup>. La falta de escritura practi-

---

<sup>(185)</sup> Paul KEAL, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*, Cambridge 2003; Ronald NIEZEN, *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity*, Berkeley 2003; S. James ANAYA, *Indigenous People in International Law*, ed. actualizada, New York 2004. Respecto al colonialismo poco menos que constitutivo del orden internacional dado, ahora es clave L. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law*, ya citado.

<sup>(186)</sup> No deja de guardar coherencia la inadvertencia del derecho consuetudinario colonialista con la ausencia del asunto, como del derecho internacional en general, en consideraciones sobre formas no escritas de la cultura jurídica contemporánea de parte europea: C. PETIT, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Huelva 2001, con discurso a su vez sobre discursos, derivativo en este caso de Pasquale BENEDEUCE, *Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale*, Bolonia 1996, y de versión aún por entonces inédita de M. LORENTE, *La voz del Estado*, que enseguida citaré.

<sup>(187)</sup> En términos historiográficos, habría de venirse más acá e irse más allá de V. TAU ANZOÁTEGUI, *El Poder de la Costumbre. Estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América hispana ante la Emancipación*, Buenos Aires 2001, o también de P. KARSTEN, *Between Law and Custom: "High" and "Low" Legal Cultures in the Lands of the British Diaspora*, ya citado. Anda en otra dirección, viniendo más acá del pasado pero no

cada por el colonialismo se atribuía al orden indígena como rasgo que marcaba su presunta deficiencia al tiempo que con la imposición se impedía cualquier otra posibilidad de ordenamiento propio para dicha parte, la colonizada. Es como si en la dimensión consuetudinaria se encerrara la evidencia de una incapacidad para cotas presuntamente más elevadas del derecho, las que se tienen por propias de Europa con imperio de la escritura. Ahí radica y así opera el principio consuetudinario, como orden de poder más que de derecho <sup>(188)</sup>. Incapacita a humanidad de cultura no europea mientras que apodera a la de matriz europea, sea ésta también en su caso africana <sup>(189)</sup>. La misma descolonización ofrece en su momento testimonio. Puede hacerlo, comprendiendo finalmente a Bioko, la propia de Guinea <sup>(190)</sup>.

---

yendo más allá del colonialismo, LEON SHELEFF, *The Future of Tradition: Customary Law, Common Law and Legal Pluralism*, Londres 2000.

<sup>(188)</sup> M. MAMDANI, *Citizen and Subject: Contemporary Africa and the Legacy of Late Capitalism*, pp. 115-128, muestra el efecto aun limitando, como ya sabemos, el orden consuetudinario a la parte colonizada, a una sociedad en todo caso nada estática por sí misma y por el peso decisivo del dominio colonialista (pp. 118-119: « To get a sense of how deep-seated was the conflict over the customary, we need to grasp how radical were the dislocations that marked the onset of the colonial rule »; p. 122: « Conferred the power to enforce their notion of custom as law, chiefs were assured of backup support from colonial institutions... Customary law thus consolidated the non-customary power of colonial chiefs »; p. 125: « Customary law was never concerned with the problem of limiting state power, only with enforcing it »).

<sup>(189)</sup> Al efecto interesa un clásico contemporáneo, como tal con buena copia de traducciones: Terence RANGER, *The Invention of Tradition in Colonial Africa*, en Eric HOBBSBAWM y T. RANGER (eds.), *The Invention of Tradition*, Cambridge 1983, pp. 211-262; el mismo T. RANGER *The Invention of Tradition Revisited: The Case of Colonial Africa*, en Preben KAARSHOLM y Jan HULTIN (eds.), *Inventions and Boundaries: Historical and Anthropological Approaches to the Study of Ethnicity and Nationalism*, Roskilde 1994, pp. 5-50, también esta nueva visita en T. RANGER y Olufemi VAUGHAN (eds.), *Legitimacy and the State in Twentieth-Century Africa: Essays in Honour of A.H.M. Kirk-Greene*, Londres 1993, pp. 62-111.

<sup>(190)</sup> Con historia de una dictadura en España buscando a puerta cerrada la complicidad colonial para unos mecanismos constitucionales de cooptación postcolonial (A. CAMPOS, *The Decolonization of Equatorial Guinea: The Relevance of the International Factor*, en *Journal of African History*, 44, 2003, pp. 95-115, además por supuesto de su *De colonia a Estado*), resulta dicho nuevo Estado de base continental en Muni o Mbini, entre Camerún y Gabón, donde queda comprendida la isla de Bioko:

En términos generales, publicidad o ni siquiera escritura eran requisitos para el ordenamiento. Tampoco se entiendan unas prácticas normativas como anomalías coloniales o como manifestaciones de un orden colonial yuxtapuesto al metropolitano y meramente permitido por el mismo. Eran más. Constituían expresiones de un sistema común entre metrópolis y colonia. El gobierno dictaba *leyes* que se comunicaban directamente a las autoridades superiores de las colonias sin pasar no sólo por trámite parlamentario, sino tampoco por publicación oficial. Unas órdenes que creaban estado normativo podían perfectamente comunicarse por vía oral sin necesidad ni de escritura o tampoco de motivación, pues al fin y al cabo su sustento se encontraba en el orden consuetudinario de la parte colonialista. Y la oralidad prevalece o puede hacerlo. Puede comunicarse por escrito que se honren escrupulosamente unos tratados y de palabra que se tomen a beneficio de inventario. Sobre el terreno, las mismas autoridades coloniales podían perfectamente, como también hemos visto, modular, revisar, suspender o modificar derecho venido de la metrópolis sin necesidad tampoco de escritura ni motivación, ya no digamos de contrapeso institucional. La justicia colonial la hemos visto concebirse como coadyuvante de tamaño autoridad ejecutiva o, más que esto, normativa. Para todo ello hay cabida por entonces en las prácticas metropolitanas de producción

---

James MINAHAN, *Nations without States: A Historical Dictionary of Contemporary National Movements*, Westport 1996, pp. 81-83. Para mapa de posiciones a mano: <http://www.angelfire.com/sk2/guineaecuatorial/mapita.html>. Aparte otras connotaciones de un signo dictatorial ahora postcolonial, se recalcó la pertenencia por la aplicación a la isla de Bioko del nombre del primer Jefe de Estado de la Guinea Ecuatorial independiente, Francisco Macías o Masié Nguema la persona y, la isla durante un tiempo, Masié Nguema Biyogo (a cuyo apellido y del actual presidente, Teodoro Obiang Nguema, se refiere igualmente el título de M. LINIGER-GOUMAZ, *Guinée Equatoriale: 30 ans d'État délinquant nguemista*). Para recordatorio oportuno de otro caso español de colonialismo en África, bien que con la autocomplacencia todavía característica por estos lares europeos, remontándose a aquellos mismos años, entre los cincuenta y los sesenta del siglo pasado, con historia de guerra secreta y otras simulaciones elocuentemente compartidas codo con codo por la España dictatorial y la Francia constitucional, Ignacio FUENTE COBO y Fernando M. MARINO MENÉNDEZ, *El conflicto del Sahara Occidental*, Madrid 2003, nueva entrega de la referida serie sobre *Conflictos Internacionales Contemporáneos*.

de ordenamiento. La colonia no era anómala en sentido alguno <sup>(191)</sup>.

Tras esto y todo lo visto, ahora creo que por fin nos encontramos en condiciones de comprender más cumplidamente el planteamiento *legislativo* de la formulación colonial de un derecho *consuetudinario* del trabajo, del derecho sin más o de un orden que ni constituía derecho tan siquiera, sino *oeconomica*. *Leyes privadas* eran previsiones domésticas no en sentido laxamente figurado, sino estrictamente asociado. *Gobierno local* era gobierno doméstico, así también familiar o, mejor, interfamiliar, de los padres de familia colonizadores, como igualmente, de igual modo, lo era el poder de la propiedad sobre el trabajo. Las *leyes de la colonia* dadas por existentes desde un arranque no eran otras que las de tal especie entendida de familia donde, igual que los padres a los niños, los tutores deben disciplinar a los pupilos, esto era, los europeos a los indígenas. ¿Principal instrumento de carácter ordinario y empleo cotidiano? El trabajo. Ahí radicaba la disciplina que podía manifestarse en *leyes privadas*, pero a cuyas necesidades respondía mejor el detalle de que no se formulara de modo ninguno en términos ni generales ni particulares con el compromiso del soporte gráfico.

Definitivamente no eran *leyes* ni británicas ni españolas, sino *civilizadas*, esto es, europeas destinadas a regir a la humanidad entera o que como tal se concebían e intentaban poner en práctica. Aunque llegaran en pequeña parte a formularse por escrito, no había derecho entendido que pudiera venir a estorbar la misión disciplinaria de agencia colonialista, la que se consideraba de valor universalista por *civilizatorio*. En lo que toca al régimen laboral, « fomentar la civilización del indígena impulsándole al trabajo » era

---

<sup>(191)</sup> De todo lo dicho hemos tenido, cuando menos, indicios. Aunque no se ocupe de la vertiente colonial, es clave para todo ello, M. LORENTE, *La voz del Estado. La publicación de las normas, 1810-1889*, Madrid 2001. Debe para nuestro caso confrontarse con la confianza en la escritura del panorama que se desprende de J. ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar*. Del principio de separación de poderes como coartada metropolitana cuando los derechos no prevalecen y la justicia no cuenta con competencia para ampararlos me ocupo en un libro que me traigo entre manos: *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*.

función explícita no sólo del Estado, sino también y ante todo de la propiedad. Para que pudiera realmente satisfacerse el objetivo, mayor especificación no convenía. El amanuense a su modo lo sabía. Comenzándose por el derecho del trabajo o con pormenores religiosos que le interesaban como el de la disciplina social del descanso dominical, el ordenamiento colonial resultaba esencial y constitutivamente consuetudinario, sólo accidental o superflua-mente escrito como especie de ley además, por lo común, de factura no constitucional. Del derecho propio de la parte colonizada puede decirse más bien lo contrario, que resulta entonces consuetudinario por imposición del colonialismo, por accidente propio y necesidad ajena. Aun con la evidencia a la vista, la imagen que ha quedado, como si el colonialismo no anduviese de por medio, es la contraria de un derecho consuetudinario de parte indígena que alcanza por fin, al descolonizarse, un estadio de *civilización* que le franquea el acceso a beneficios como el de la escritura y a procedimientos como el constitucional <sup>(192)</sup>.

¿Quién iba a imaginar que el derecho consuetudinario es propio de la parte colonialista, por asumirlo y por imponerlo, para tiempos de constitucionalismo y por tierras además, en casos como el español, de codificación, esto es, de derecho que se programa todo él o poco menos por escrito? No vayamos a escindir por completo el orden colonial del metropolitano ni tampoco a yuxtaponerlo. No cedamos al atractivo de impresiones engañosas. Vuélvase al contraste entre las *leyes privadas* de 1843, con el pasaje más expresivo de nuestra cita de encabezamiento, y las garantías de derechos de la Constitución 1869, con la doble imagen que parece des-

---

(192) Al contrario que, derivadamente, para América (Ileana RODRÍGUEZ, ed., *The Latin American Subaltern Studies Reader*, Durham 2002), no conozco para África una literatura equivalente a la desuelta por el grupo bengalí de los *Subaltern Studies* confrontando categóricamente la historiografía postcolonial, hindú en su caso, por abstraída y tributaria del colonialismo: Partha CHATTERJEE, *The Nation and its Fragments: Colonial and Postcolonial Histories*, Princeton 1993; G.C. SPIVAK, *A Critique of Postcolonial Reason: Toward a History of the Vanishing Present*, ya citado; Dipesh CHAKRABARTY, *Provincializing Europe: Postcolonial Thought and Historical Difference*, Princeton 2000; Vinayak CHATURVEDI (ed.), *Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial*, Londres 2000.

prenderse de poder indiviso, indiviso incluso entre Estado y propiedad, para inyectar civilización de un lado y, de otro, de división de poderes a fin, se entiende, de garantizar libertad. Lo uno era posible por lo otro. Así se articulaban. El ejercicio normativo entre una terna de poderes, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, no desconocía trances similares por la metrópolis y, sobre todo, el mismo juego de los poderes divididos suponía el momento de indivisión constituyente, el permanente al cabo en las colonias. No existe el contraste de fondo y no sólo de forma que a primera vista parece (193).

El poder colonial representaba al cabo la prolongación y hasta, según sus pretensiones, perpetuación del primer poder constitucional metropolitano, el constituyente. Así puede *civilizar*. Como poder en singular sobre poderes en plural, como primer poder en efecto entre poderes, no se sometía el constituyente a escritura. La producía o, en su caso, el colonial, la eludía. Seguía y ha seguido eludiéndola. La descolonización ha sido con todo un inicio más que un término. Ha abierto espacio al menos político para la escritura pareja de derecho no europeo y de historia no europea poniendo con esto solo en cuestión tanto la historia como el derecho de Europa (194).

#### 10. *Historia, colonialismo, derecho.*

No sé si la historia es maestra, pero parece que enseñar, lo que se dice enseñar, vaya si enseña. Conocimiento más allá de la experiencia difícilmente va a depararnos cuando quienes la hacemos co-

---

(193) B. CLAVERO, *Constitución Europea e historia constitucional: el rapto de los poderes*, en *Revista Electrónica de Historia Constitucional* (<http://hc.rediris.es>), 6, 2005, sección de *Notas*, constituyendo anticipo del libro susodicho que ando ultimando, *El orden de los poderes*.

(194) Steven FEIERMAN, *Africa in History: The End of Universal Narratives*, en Gyan PRAKASH (ed.), *After Colonialism: Imperial Histories and Postcolonial Displacements*, Princeton 1994, pp. 40-65, versión aligerada de *African Histories and the Dissolution of World History*, en Robert H. BATES, V.Y. MUDIMBE y Jean O'BARR (eds.), *Africa and the Disciplines: The Contributions of Research in Africa to the Social Sciences and Humanities*, Chicago 1993, pp. 167-212.

menzamos por ignorar cuantas lenguas y culturas haya por esos mundos que no sean de matriz europea. No solamente es mi caso. Y aunque supiéramos, ¿cómo se reconstruye la historia de usanzas que repugnan la reducción a escritura y sobre las que además se nos asegura que no cabe el ejercicio de la antropología retrospectiva mediante la agencia hoy debida de la parte que padeciera ayer el colonialismo paladino y menos aun por iniciativa de una historiografía acomodadamente privada de las herramientas precisas para salir de su propio mundo? Parece que procede una reflexión (195).

Las visiones que se ofrecen son las ajenas, quiero decir las nuestras. Si alguna se nos presta o, mejor dicho, prestamos, es la repetida de imagen propia reflejada en nuestra galería de espejos, nuestro todo ello. Con historiografía, con antropología o con cualquier actividad que se pretende científica y que hasta se lo cree desde luego sinceramente, nos referimos a Guinea y resulta que hablamos de Europa. Nuestra fábula siempre habla de nosotros. Lo cual tampoco es que sea malo si somos conscientes al menos de donde nos situamos y por donde nos movemos. No es cuestión de la razón teórica de una imposible ciencia histórica, sino de la razón práctica, la importante al cabo, de un plausible manejo del derecho, llamémosle prudencia, jurisprudencia si se quiere. Es ésta posible precisamente mediante la historia. Y el objeto, como jurídico, es en efecto práctico, pudiendo además resultar todavía de signo no tan solapadamente colonial. Toda historiografía postcolonial, lo mismo que la postpatriarcal, toda la actual en suma con independencia incluso de su objeto, puede que sea jurídica o, aún más, jurisprudencia, fuente constituyente de ordenamiento entendido. Reproduce o

---

(195) Recuérdese que ha procedido a dicho descarte de la antropología retrospectiva a favor de la potenciación de la historiografía precisamente quien pudiera estar en condiciones de operar de otro modo, I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*, p. 5, con el notable merito en todo caso de hacer explícita una posición metodológica tan generalizada como poco reconocida en los propios medios de la historiografía, la caracterizada por situarse científicamente a espaldas de la humanidad sujeta a estudio aunque, como es su caso, no lo esté política ni moralmente en absoluto. A partir de este momento, pues se inician, en lo que caben, conclusiones, voy a seguir elevando a texto registros que han aparecido en notas.

desafía el presunto derecho del supremacismo cultural no cancelado por la descolonización <sup>(196)</sup>.

Por no saber o no querer verlo, por amagar desentendimiento y guardar reserva, no nos preservamos ni blindamos. No nos libramos así ni mucho menos de Guinea, de todas las Guineas, esto es de la responsabilidad entera contraída por Europa en el exterior, por ella y por las Europas ultramarinas, sus hermanas, nuestras cómplices. Colonialismo mediante, el registro de historia puede ser hasta inmediato título de derecho <sup>(197)</sup>. No hay modo legítimo de desentenderse por mucho que la práctica en curso tenga impuesta la presunción contraria descargándose al paso de toda prueba. Hágase historiografía del derecho europeo o de alguno en particular de su matriz, sea inglés o francés, español o alemán, italiano u otro, y la complicidad se arriesga. Tengo presente la hospitalidad del *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, centro de historia sobre pensamiento de derecho no anticuario y, frente a lo que es de estilo en la historiografía jurídica, sin adscripción pa-

---

<sup>(196)</sup> Con toda su vocación precisamente práctica, de lo más sintomática me parece la conjunción al fin y al cabo congruente de inconsciencia acerca de las secuelas del colonialismo y reducción de su historia a antecedente de la descolonización, como si ésta condonase y volviera página, que acusa la serie editorial citada sobre *Conflictos Internacionales Contemporáneos*, la que es producto de colaboración entre un Ministerio de Defensa y una Universidad, dirigiéndose además particularmente a la formación de un ejército ahora profesional, tropa inclusive, y además activo en operaciones internacionales voluntarísticamente humanitarias. Por su atención a derecho internacional, conviene confrontar Eve DARIAN-SMITH y Peter FITZPATRICK (eds.), *Laws of the Postcolonial*, Ann Arbor 1999.

<sup>(197)</sup> Roy L. BROOKS (ed.), *When Sorry Isn't Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*, New York 1999; Elazar BARKAN, *The Guilt of Nations: Restitution and negotiating historical injustices*, Baltimore 2000; Janna THOMPSON, *Taking Responsibility for the Past: Reparation and Historical Justice*, Cambridge 2002; Martha MINOW y (como ed.) Nancy L. ROSENBLUM, *Braking the Cycles of Hatred: Memory, Law, and Repair*, Princeton 2002; William BRADFORD, *Beyond Reparations: An American Indian Theory of Justice*, en *Ohio State Law Journal*, 66, 2005, pp. 1-104; Robert DIBIE y Johnston NIOKU, *Cultural Perceptions of Africans in Diaspora and in Africa on Atlantic Slave Trade and Reparations*, en *African and Asian Studies*, 4, 2005, pp. 403-425.

tronímica ni gentilicia, ni italiana ni tampoco europea, bien que afrontando todo el peso de tales coordinadas disciplinarias <sup>(198)</sup>.

La historia enseña y capacita. La experiencia de la indagación puede habilitarnos sin inhabilitar a nadie, sin tener por qué hacerlo, lo cual no está de más que se especifique en tal escenario de una disciplina historiográfica. Para unos tiempos contemporáneos, cabe que la historia nos forme en el oficio de jurista entrenándonos en la práctica del test de constitucionalidad respecto no al estándar iluso de un derecho ideal, el que hoy diríamos de derechos humanos o fundamentales en plan abstraído del orden efectivo, sino, no tan cándidamente, a la piedra de toque del orden internacional y constitucional de turno, mejor o peor, con sus más y con sus menos. La filosofía de los derechos puede estar en cambio ofreciendo cobertura de buena conciencia a la simple ignorancia de la responsabilidad pasada y presente, no saldada ni cancelada, de Europa. La doctrina jurídica constitucionalista, precisamente ella, la jurisprudencia en uso, puede que esté inhabilitando. El colonialismo no acaba de ser cosa tan sólo del pasado. Pesa más de lo que suele presumirse.

El mismo cuerpo constitucional sigue arrojando sombra colonial. Es el constitucionalismo lo que irradia el ensombrecimiento. La historia nos ayuda a verlo no sólo para tiempo ido, sino también para un presente. Despierta la alerta y alimenta el sentido de la detección de sustratos operativos de orden informal, el consuetudinario no reconocido, que no sólo modulan, sino que determinan el propio alcance del derecho incluso más formal, el constitucional sin

---

(198) Viene a cuento porque se trata del hogar intelectual europeo para empeños de historia de cultura jurídica no resignados a la reclusión en fronteras nacionales o, en verdad, estatales, cuando no todavía o de nuevo en coordinadas religiosas, las clausuras que todavía caracterizan por nuestros lares, los europeos de casa y de la diáspora, a la especialidad académica. Cuando ficción semejante se hace el intento de replicarse para la misma historia de Europa como sujeto de derecho o, en definitiva, de poderes, el *Centro* florentino sigue representando el empeño de liberarse de tamaña servidumbre, lo consigamos o no. Además, como ya está registrado, en los números anteriores de estos *Quaderni* suyos se ha abierto de par en par, por iniciativa de Pietro Costa, la línea de estudio sobre colonialismo y derecho: *L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*. Conviene añadir, para contexto más inmediato, P. COSTA y D. ZOLO (eds.), *Lo Stato di diritto: Storia, teoria, critica*, ya también citado.

ir más lejos <sup>(199)</sup>. Con derechos humanos y todo, es un trayecto que aún no ha llegado a su término ni está siquiera conduciendo a la disposición para el rendimiento de cuentas <sup>(200)</sup>. Todo lo contrario, con orgullo por lo visto de la hoja de servicios del colonialismo cuyo nombre ya no se dice, se exigen. La descolonización habida, como si fuera cumplida, también ofrece buena cobertura <sup>(201)</sup>.

Hasta para la época más improbable, el espacio más inverosímil y la materia más imposible, se ha mostrado tan factible como útil el test estricto de constitucionalidad, el que aplica un mismo

---

<sup>(199)</sup> Con la perspectiva contraria hoy más usual que sitúa el derecho consuetudinario en el debe no de la parte colonizadora, sino de la colonizada incluso, esta parte y no otra, frente a la construcción constitucional del Estado de la descolonización o, si se prefiere pues ambas expresiones son equívocas, del postcolonialismo: Armando M. GUEDES, Carlos FEIJÓ, Carlos DE FREITAS, N'Gunu TINY, Francisco P. COUTINHO, Raquel B. FREITAS, Ravi A. PEREIRA y Ricardo do N. PEREIRA, *Pluralismo e Legitimação. A edificação jurídica pós-colonial de Angola*, Lisboa 2003, p. 102: « O risco, para o sistema democrático, é precisamente o de as autoridades tradicionais, quantas vezes armadas de una fortíssima legitimidade local ». Para contraste de perspectivas puede acudir a un numero especial de *The International Journal of African Historical Studies*, 36-1, 2003, *Colonial Encounters between Africa and Portugal*, producto de un congreso del año anterior del *Watson Institute for International Studies* de la *Brown University*.

<sup>(200)</sup> Si se necesita todavía comprobación, la pone fácil la *Digiteca Gallica* de la *Bibliothèque Nationale de France* (<http://gallica.bnf.fr>), entrada *Autour du Monde: La conquête des nouveaux territoires*, incluyendo completa la geografía espacial y humana, descriptiva y normativa, interesante en suma al derecho, de Onésime RECLUS, *France, Algérie et Colonies*, París 1886 (Argelia además como si no fuera colonia), geógrafo Onésime ciertamente no tan afamado como su hermano Elisée, pero todavía hoy celebrado en Francia porque fuera quien acuñara el término de *Francophonie*, un concepto que, aplicándose a África, resulta tan paleo (<http://cifdi.francophonie.org>) como neocolonial (<http://agence.francophonie.org>), difícil logro del colonialismo sin más.

<sup>(201)</sup> F. COOPER, *Decolonization and African Society: The labor question in French and British Africa*, pp. 466-472, apartado final sobre « the contradictions of universality » que viene aquí a cuento también para lo dicho de la exigencia, inclusive con sus alusiones a la tropa formada en misión *civilizatoria* por « knowledge-bearing outsiders » en cuyo estado mayor hay plaza asegurada y acomodada para juristas. Puede confrontarse, pues el mismo autor se mueve cual alienígena perplejo por la América indígena entre las contradicciones de la omnisapiencia benevolente de sus congéneres europeos y euroamericanos, *knowledge-bearing outsider* en el medio proceloso de las *contradictions of universality*, B. CLAVERO, *Virtual Citizenship, Electoral Observation, Indigenous Peoples, and Human Rights between Europe and America, Sweden and Peru*, en estos *Quaderni Fiorentini*, 31, 2002, pp. 663-779.

estándar a hombres y mujeres, propietarios y trabajadores, colonias y colonizados, esclavistas y esclavos, en masculino y en femenino. ¿No debiera generalizarse? Ha de hacerse con el cuidado de no perderse perspectivas. Hay que estar por partida doble dentro y fuera de la historia, de aquella a la que nos referimos y de la nuestra, de nuestro tiempo y nuestro espacio. Tomar en cuenta las coordenadas jurídicas de latitudes pretéritas no tiene por qué recluir en ellas. Ser sensible a la exigencia de los derechos humanos en pie de igualdad no tiene por qué cegar para el pasado ni para el presente del derecho, para pasados ni para presentes. Otra cosa, otra vía, conduce al bloqueo habitual de las filosofías normativas de los derechos, inclusive de las corrientes que se pretenden alternativas y van a la contra, o también del propio constitucionalismo. Es la vía sin salida de andar presumiendo igualdad al tiempo que, no sólo por ignorarse, sino por quererse abstraer situaciones incluso de derecho, se aplican dobles, triples e innúmeros raseros. Se produce el efecto indefectiblemente cuando lo que se ignora es la presencia rampante de colonialismo ayer y de un postcolonialismo sin solución de continuidad hoy (202).

La enseñanza de la historia puede generalizarse porque debe particularizarse comenzándose desde luego por casa. Como suele ser el caso más o menos explícito de las Constituciones, aquellas españolas del XIX, con todas sus diferencias, tenían en común que tomaban como base más o menos explícita los derechos de libertad, les confirieran o no un valor constituyente, y que entendían además

---

(202) M.A. HASIAN, Jr., *Colonial Legacies in Postcolonial Contexts: A Critical Rhetorical Examination of Legal Histories*, p. 238: « From a historical vantage point, post-colonial scholars are right when they argue that the legal problematic of colonialism did not end with the advent of nationalist or indigenous regimes in the wake of decolonization », bien que habría de insistirse en la advertencia de que para el caso de América el *postcolonialismo*, identificando descolonización con independencia, ha venido a representar la posición exactamente contraria de velar la evidencia colonialista del propio tiempo constitucional. Es riesgo de confusión por andarse identificando posiciones no por sí mismas, sino en términos de relación, ya *post* o *pre*, ya *pro* o *contra*, ya *neo* o *alter*. Y son en fin *legal histories*, historias jurídicas, historias no sólo del derecho, sino también de la historiografía, que en buena parte aún esperan *critical examination*, recordatorio y además, sobre todo, escrutinio o incluso, ante todo, mera identificación para que se pueda arrancar con recuerdo y proseguir con estudio.

invariablemente por ley la norma de carácter parlamentario, dejasen más o menos espacio a ejecutivo y judicial, con Gobierno y Tribunal Supremo mayúsculos por medio, para desarrollar, compartir e incluso ejercer poder de alcance normativo. Para lo que no parecía dejar cabida ninguna de aquellas Constituciones es para *leyes privadas*, ni coloniales ni familiares ni tampoco laborales. Y he aquí que cabían. Existían y se desenvolvían sin mayor problema. El test resulta que ilumina no sólo la excepción, sino también la regla o lo que por tal se tiene indebida e ilusamente. Puede que sea la inversa lo que rija. Por ahí, por tamaño solapamiento, anda la conclusión que salta entonces a la vista. Puede que así tenga algún valor de carácter general el experimento realizado, aun siendo único, para caso extremo de la época más improbable dentro del tiempo constitucional y del espacio más inverosímil en el mismo universo colonial respecto al objeto ahí más imposible, el derecho del trabajo, durante un tiempo exiguo y por unas latitudes reducidas.

Con todo lo visto, ¿no habría que ubicar y comprender para tiempo contemporáneo en tales escenarios constitucionales, los existentes y operativos en cada momento y no otros, el planteamiento y evolución de toda rama sustantiva del ordenamiento, sea civil, mercantil, penal o del trabajo <sup>(203)</sup>, formal o informal también que fuera, o de todo él y de cada manifestación del mismo en suma y en definitiva, por muy poco o incluso por nada constitucional que a primera vista pudiera parecer? Y no se trata en caso de alguno de agregar alguna rama descuidada al ramo que se cultiva. Reintegrar

---

<sup>(203)</sup> Pues nos ha ocupado el derecho pretérito del trabajo en el caso de Bioko, puede proseguir la lectura viendo un *paper in progress* sobre el estado presente (2005): A. CAMPOS, *Investigación y denuncia: Los dilemas actuales de un estudio sobre los derechos laborales en Guinea Ecuatorial*, en Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid, *Working Papers OnLine Series* (<http://www.uam.es/centros/derecho/cpolitica/papers.htm>). Guinea Ecuatorial suscribe convenios de la Organización Internacional del Trabajo, a la que pertenece desde 1981, para no rendir a continuación cuentas: <http://www.ilo.org/ilolex/english/cprofiles/equatorialguineaS.htm?application>. Para más amplia información no sólo de derecho laboral, puede visitarse una página abierta por sindicatos y partidos españoles: [http://www.ccoo.es/guinea.ec\\_democratica/index.htm](http://www.ccoo.es/guinea.ec_democratica/index.htm). Otros enlaces interesantes igualmente a derechos ofrece el Departamento de *African Studies* de la Universidad de Columbia: <http://www.columbia.edu/cu/lweb/indiv/africa/cu/vl/EqGuineagen.html>.

en la historia jurídica de tiempo constitucional el orden internacional en general y el colonial en particular significa poner unas suposiciones de momento en cuarentena, acto seguido en cuestión y a la postre, si no en la papelera, en los archivos de testimonios perecidos. Me refiero por supuesto a las suposiciones que pacíficamente presiden tanto la vertiente política como la civil de la misma historiografía y del propio derecho, de toda ella y de todo él en definitivas cuentas.

Ante el panorama contrario que sigue ciertamente ofreciéndose, ¿se reparten incompetencias y responsabilidades? No son exclusivas, ya sabemos. Respecto al derecho consuetudinario del trabajo colonial, podrían corresponder en mayor medida, por el alcance del fenómeno, a internacionalistas que a laboristas. En todo caso, tiene su alta cuota de responsabilidad la historiografía jurídica que no acaba de hacerse con la perspectiva conveniente para la toma en consideración integrada y articulada de todo el conjunto de las ramas del derecho en tiempos del constitucionalismo. Digamos en suma que las responsabilidades recaen sobre una cultura del derecho, la nuestra, quiero decir de una parte minoritaria de la humanidad viva.

No parece en fin que ande cundiendo la práctica profesional de abordaje y tratamiento de la historia del derecho de los tiempos que se tienen por contemporáneos, de todo él y de todas y cada una de sus ramas, la internacional más elusiva por supuesto comprendida, desde perspectiva constitucional de derechos sustantivos, los de libertad del caso, y procedimientos normativos, los de representación en juego. Si no quiere recaerse en la ficción más ilusa, no se diga de democracia para lo segundo ni de derechos humanos para lo primero. No se presuma para la historia ni tampoco para el presente. La una puede enseñar al otro. Comencemos en la historiografía por extremar el cuidado con el lenguaje para no contribuir al fraude del derecho. Las palabras, tanto dadas como por dar, le importan de modo neurálgico. Sean al menos ellas las cabales.

#### 11. *Antropología, representación, derechos.*

Sea la ciencia la cabal, lo cual seguramente excluye, al menos

por ahora, a una historiografía jurídica por muy crítica incluso que se presume y que hasta se comporte. ¿Cómo se puede disertar sobre Bioko sin haberlo siquiera pisado, ya no digo sin hablar una palabra de adiyah? La duda interesa y compromete desde luego a la ciencia, pero también y ante todo al derecho, más concretamente a los derechos. Dicho de otro modo, la cuestión viene a resultar primordialmente constitucional. Lo es aunque no se le reconozca por parte del constitucionalismo ni normativo ni doctrinal.

Buena parte de lo que queda expuesto se mueve entre lo tentativo y lo presuntivo. Pues se trata de historia, en lo que se piensa enseguida es en la necesidad del trabajo en los archivos. ¿No se sabe con seguridad de la procedencia geográfica y cultural de unos misioneros quizás afroamericanos o afrobritánicos y además, encima, *anabaptistas*, quienes negaban la gracia cristiana a la infancia africana, con lo cual el mismo dato habría de resultar relevante para darse cuenta de una medida de expropiación con muy mediana compensación bajo Constitución que amparaba expresamente propiedad? ¿Unas Comisiones Mixtas de derecho internacional pudieran presentar problemas de constitucionalidad al asumir competencias políticas y específicamente judiciales de última instancia, algo entonces absolutamente imprevisto y casi imprevisible o poco menos por los sistemas de Estado? ¿Esclavos y esclavas emancipados pasaban a una condición análogamente servil sin plantearse realmente dilemas constitucionales ni nada semejante por parte alguna? Acudamos entonces, para obtener respuestas, a los archivos eclesiásticos baptistas, judiciales británicos y diplomáticos estadounidenses, a todos ellos y a algunos otros más, bastantes, antes incluso de publicar una sola letra sobre Bioko <sup>(204)</sup>. ¿Y no están sin agotar

---

(204) Se habrá observado que, sin hacer siquiera el intento de adentrarme, he ido dejando pistas de archivos como, por ejemplo, de expedientes contra *anabaptistas* en España o de misiones *baptistas* en Gran Bretaña. La vía por la que he llegado a la convicción de que la última presencia en Bioko de quienes bautizan o no bautizan, según perspectivas, fuera afroamericana me consta que arroja menos luces que sombras. La bibliografía adicional, la de tales misiones, ni siquiera me ha aclarado relaciones entre iglesias baptistas de Europa y de América. En todo caso y abundando en la copia de archivos, queda en evidencia que el estudio del derecho colonial no puede contentarse, para la época constitucional tanto como para la precedente, con fuentes de Estados o

los archivos españoles, los de la potencia colonial de antaño en la Guinea hoy Ecuatorial? ¿Y que decir de los que se encuentran por África? Los hay por supuesto que interesan al caso <sup>(205)</sup>. Pero, en fin, si tal fuera el procedimiento, si el agotamiento de archivos hubiera de ser la regla y llevarse a término, prácticamente nada de lo citado y encabezando desde luego este ensayo se habría nunca publicado. Advirtamos ante todo la falta de conciencia. Si entre tantas incógnitas de interés constitucional el experimento no resulta por completo fallido, es porque sirva para cobrarla, a la conciencia me refiero. Más no cabe.

Hay otras preguntas, las que creo que pueden acabar por resultar las claves. ¿Es una historiográfica así de concienzuda la que, guardando absoluta consecuencia con la metodología que predica de sustento en fuentes, estaría entonces en condiciones de brindar respuestas? ¿Es así una ciencia de momento a medias que esta siempre en camino de serlo redonda y por completo? Concedamos que podría en efecto acabar por responder a tales concretas cuestiones, pero ¿sería esa, exactamente esa, la ciencia cabal y justa que

---

similares exclusiva ni prioritariamente. La misión *civilizatoria* no fue todavía, en tiempo constitucional, menos religiosa que económica y política.

<sup>(205)</sup> R. MEYER-HEILSEBERG, *Notes from the Liberated African Department in the Archives at Fourah Bay College, Free Town, Sierra Leone*, Upsala 1967; G. Hugo NWOHWUJI y D. ELTIS, *Characteristics of Captives Leaving the Cameroons for the Americas, 1822-1837*, en *Journal of African Studies*, 43, 2002, pp. 191-210. Interesa también el programa del congreso del 2000 en Nike Lake, Estado de Enugu, Nigeria, sobre *Repercussions of the Atlantic Slave Trade: The Interior of the Bight of Biafra and the African Diaspora* (<http://www.yorku.ca/nhp/conferences/past/enugupro.pdf>), cuyas actas, a cargo de Carolyn A. BROWN, acaban de editarse manteniéndose el título de la convocatoria, Trenton 2005. Y existe desde principios de los noventa un *African Journal of Library, Archives and Information Science* poniendo el acento en la localización y conservación de materiales en África, inclusive de los jurídicos: Tom A. ADAMI, *The Management of International Criminal Justice Records: The Case of Rwandan Tribunal*, en dicho *Journal*, 13, 2003, pp. 1-10; de éste puede verse en internet su contribución (*Archives and International Prosecutions: Genocide, Justice and Innovative Archival Practice*) en la *International Conference of the Round Table on Archives* ([http://www.ica.org/citra/english/index\\_eng.html](http://www.ica.org/citra/english/index_eng.html)), sesión de 2003 en Ciudad del Cabo, así como noticia de su participación a la *Second International Conference of the History of Records and Archives*, Amsterdam, 2005, (<http://i-chora2.archiefschool.nl/speakers.php>): *Who will be left to tell the tale? Recordkeeping and International Criminal Jurisprudence*.

el caso precisa? Pongamos que realizase un descubrimiento como el de que las Comisiones Mixtas se enfrentaron en efecto a cuestiones de constitucionalidad referentes a las competencias judiciales de los tribunales o cortes de Estados, pero que no se molestaron en cambio por suscitar cuestión de orden constitucional ninguna en momento alguno, de parte británica ni de parte española, respecto a la privación de libertad de aquellos y aquellas a quienes emancipaban, o que ni siquiera concibieron que se pudiese. ¿Asunto sabido? ¿Investigación satisfecha? ¿Conclusión alcanzada? ¿Sería ésa realmente una última y definitiva respuesta? ¿Y a qué responde realmente? ¿A quienes se dirige? ¿Y a quienes se ha dirigido la pregunta misma? La cuestión constitucional de las salidas de la esclavitud a quien ante todo concierne es a la parte esclavizada. Ahí y no a unos tribunales de parte contraria habría de comenzar por dirigirse la pregunta. Hay así que liberarse del dictado de la panoplia entera de unas fuentes, de la exclusiva de todas las que como historia representan el imperio de una cultura. Es un imperativo moral perfectamente ignorado por la historiografía al uso <sup>(206)</sup>.

¿Cómo cabe sin embargo plantearse la indagación si se trata precisamente de quienes no pudieron dejar trazas autónomas por escrito y que, si comparecen ahora en unos archivos, es así a través de miradas ajenas? ¿Cómo puede escucharse una voz extinguida a la fuerza en el tiempo? Voz africana no hemos tenido ni siquiera cuando se hubiera debido. Nos hemos encontrado con algún tratado entre parte europea y parte africana. Los tratados ya se sabe que se caracterizan por componerse como mínimo entre dos voces, de forma así constitutivamente bilateral. Sólo nos han llegado en el

---

<sup>(206)</sup> G.C. SPIVAK, *A Critique of Postcolonial Reason: Toward a History of the Vanishing Present*, p. 301: « Historical sanctions for collective action toward social justice can only be developed if people outside of the discipline question standards of *objectivity* preserved as such by the hegemonic tradition »; p. 203 ya citada: « a hegemonic nineteenth-century European historiography » identificó « the archives as a repository of *facts* », con lo cual, en su caso, « the object of representation that becomes the reality of India » resulta construido por « the soldiers and administrators of the East Indian Company », británica por supuesto. Sustitúyase *India* por Bioko y la *East Indian Company* por el santo Jerónimo María Usera y compatriotas, inclusive quienes hoy nos dedicamos a menesteres como el de la historiografía o el de la antropología.

caso documentos de una de ellas, la que lo entiende dirigido a la prestación de trabajo prácticamente esclavista y lo desarrolla de modo que oculte la evidencia o haga el intento, como hemos visto. Para parte colonial el tratado se identifica con escritura y se interpreta por lectura de ella misma. Se entiende como unilateral incluso a los efectos de atribuirse en exclusiva la jurisdicción para imponerlo, como hemos comprobado. Bilateralidad es cosa de las potencias coloniales entre sí, como en el caso de las Comisiones Mixtas. La otra voz es excluida de origen y raíz, cancelando hasta historia previa, por acción del colonialismo. Por sólo decir Bioko en vez de Fernando Póo no se recupera o ni siquiera se crea la sensibilidad para detectar la ausencia. ¿O es que acaso quien esté leyendo viene echándola en falta? Ya no digo voz. De la parte silenciada no quedan ni apenas ecos en los archivos producidos por la práctica colonial al alcance ahora de la historiografía <sup>(207)</sup>. « Virtually unknown even to Africanists », no digamos de europeístas. Casi desconocida para la antropología, ya no digo de la historiografía <sup>(208)</sup>.

La antropología puede estar al quite por encontrarse en mejores condiciones. A falta de archivos cumplidos, aquí entra, como otra presunta ciencia, la práctica de campo, la que acude al lugar, pisa el terreno, aprende idioma y se comunica. La hay sobre Bioko, que no he citado <sup>(209)</sup>. Como no es mi especialidad, no osaría desde

---

<sup>(207)</sup> B. CLAVERO, *Tratados con otros Pueblos y Derechos de otras Gentes en la Constitución de Estados por América*, Madrid 2005. El caso al que me estoy aquí refiriendo es obviamente el visto del tratado de 1862 con Bimbia, en el actual Camerún, para prestación de fuerza de trabajo cuyo texto de parte, en castellano, y cuya interpretación para disimularse las implicaciones esclavistas de su entendimiento colonial se encuentran en la compilación de *Legislación referente a Territorios Españoles del Golfo de Guinea*, pp. 60-62 y 77.

<sup>(208)</sup> La expresión vimos que servía de arranque para una reseña de M. LINIGER-GOUMAZ, *Guinée Equatoriale: 30 ans d'État délinquant nguemista*, en un número de 2000 del *International Journal of African Historical Studies*. Como puede particularmente comprobarse en las páginas de esta revista y en las del *Journal of African History*, aun con toda la historiografía citada y la antropología que, como enseguida digo, no cito, el juicio puede sostenerse en términos comparativos con otras latitudes africanas.

<sup>(209)</sup> Para la última experiencia en Bioko de la que tengo noticia, Nuria FERNÁNDEZ MORENO, *The attitudes and roles of the anthropologist in fieldwork*, en *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 58, 2003, pp. 153-170, reflexionando sobre tra-

luego lanzar la especie que me permití para con el llamado *Derecho Indiano*, esto era que puede llegar a producir un turbador sentimiento de vergüenza ajena. Mas me consta que trata igualmente a humanidad no europea ni euroamericana y particularmente a la africana como si no tuviera inteligencia propia ni siquiera de sí misma. Permítaseme entonces la licencia de excusar también el registro de la que versa sobre Bioko. Tras haber hecho uso y abuso de citas, así al menos voy al final ahorrándolas en lo que se refiere a un sector de la antropología. Concentrándose en la reflexión, la metodología puede discurrir sin tanta ortopedia, pero no en todo caso sin conciencia de la propia posición por el condicionamiento que supone la cultura particular sobre todo cuando se presume universal. Para la antropología de campo como para la historiografía de archivo, es con este humilde pie de entrada como conviene, según los visos, arrancar <sup>(210)</sup>.

No parece ser lo que se estila. La presunción de la propia cultura comienza por distorsionar la relación misma entre historia y presente. La antropología de campo suele situar a la humanidad estudiada en un tiempo distinto al propio, no digo tiempo histórico porque se le representa como intemporal. Con esto suele entenderse que igual sirve para el pasado como para el presente. No habría así en rigor narrativa estrictamente africana. La historiografía contribuye procediendo como si la historia de África fuera préstamo y recibiese energía de Europa. Estamos sin embargo sobre aviso. Se nos ha alertado frente al éxtasis de la historia mediante la retroproyección de la antropología precisamente porque lo que media es la historia y una historia por añadidura colonial produciendo

---

bajo de campo realizado entre 1988 y 1992. En las páginas aludidas de P. SALVADOR sobre *Derecho Consuetudinario* y *Concepto de Colonia* en la *Revista de Estudios Políticos* y su suplemento de *Cuadernos de Estudios Africanos* se tiene alguna noticia de estudios de antropología en fecha significativa sustentando la presunta exclusividad indígena de tal derecho, el que se dice *consuetudinario*. Puede también ilustrar la *Bibliografía de Política Colonial: África Subsahariana* que se encuentra en dicha revista, 69, 1953, pp. 251-260.

<sup>(210)</sup> B. CLAVERO, *Genocidio y Justicia*, pp. 53-64, adonde me autoremito pues ahí, con referencias, inicié la reflexión metodológica sobre la localización cultural y personal que aquí, a cuerpo limpio, retomo.

profundos cambios en la humanidad afectada. La alternativa de la comunicación presente ha quedado inhabilitada como estrategia de investigación o eso se nos ha asegurado con toda la seriedad de la profesión solvente (211).

Permítaseme una pregunta ingenua de respuesta además fácil. ¿Alguien lo ha intentado? Nadie lo ha hecho respecto a Bioko. La situación actual de dictadura política ciertamente no lo facilita (212), pero el problema a nuestros efectos reside en que se ha perdido la conciencia también en esta vertiente. Nadie ha planteado la necesidad de comunicarse con la humanidad viva a los efectos estrictos de la investigación social, antropológica o histórica que sea. Quizás nadie de entre quienes concurren a este campo de estudio se encuentre en la posición de cultura que le permitiera proceder al planteamiento (213). No acaba de situarse ni siquiera la doctrina del

---

(211) Metodológicamente puede que no andemos por lo común tan lejos de la franqueza colonial: « How comes it that the Africa of our inquiry possesses practically no history before the coming of Europeans? » (Arthur Percival NEWTON, *Africa and Historical Research*, p. 267, en *Journal of the Royal African Society*, 22-88, 1923, pp. 266-277, con detalle que venía al caso, p. 270: « The beginning and early history of Bifra, Loanda, Benguela, Mossamedes and the whole province of Angola, the islands of Fernando Po, São Thome and Annobon, have received comparatively little of the detailed historical investigation that they deserve »). A nuestras alturas, como ya también se nos ha advertido, incluso publicaciones sobre historia con título de África, obras que bajo tal credencial se presentan y en su virtud se acogen, « tell us little about African history », si algo la inmensa mayoría de ellas. La referencia derogatoria a la antropología por historiografía capaz vuelve a ser por supuesto a I.K. SUNDIATA, *From Slaving to Neoslavery*, p. 5.

(212) Es notorio que Guinea Ecuatorial sigue al margen de los empeños actuales de superación en África de recientes conflictos y antiguas explotaciones entre otras vías esto mediante la recuperación de una memoria histórica con participación decisiva de quienes han sufrido iniquidades o sufren secuelas: *African Studies Quarterly: The Online Journal for African Studies* (<http://www.africa.ufl.edu/asq/index.htm>), 8-1, 2004, número especial sobre *Truth and Reconciliation Commissions in Africa*; también, *African Studies Review*, 48-2, 2005, número especial sobre *Mourning and the Imagination of Political Time in Contemporary Central Africa*. Y no olvidemos que median genocidios no sólo presentes, sino también pretéritos de los que no acaba de aceptarse la debida responsabilidad de parte europea: Danielle DE LAME, *(Im)possible Belgian Mourning for Rwanda*, en dicha entrega de *African Studies Review*, pp. 33-43, por no volver a recordar el caso todavía más clamoroso del Congo colonial.

(213) El autor de la mejor monografía sobre el trabajo en Bioko durante el XIX,

derecho internacional concernida con derechos humanos que, ante acontecimientos que les afectan gravemente, ha de dar pleno crédito a testimonios de la humanidad del caso <sup>(214)</sup>.

A efectos de conocimiento de historia, tampoco ha transcurrido tanto tiempo desde la época abiertamente colonial o incluso desde su arranque decimonónico en Bioko. Y la humanidad sin archivos, la que se encuentra privada de la capacidad de tenerlos, es la que guarda más memoria. La misma desautorización de la antropología retrospectiva puede que resulte precipitada. Se proclama desde universidades europeas y euroamericanas. ¿Cómo puede darse tan

---

*From Slave to Neoslavery*, Ibrahim K. SUNDIATA, es liberiano de origen, muy vinculado por lo tanto a la historia del caso, bien que tanto sus estudios como su carrera académica transcurren en los Estados Unidos, profesando durante un tiempo en la *Howard University*, caracterizadamente afroamericana, y en la actualidad en el *Department of African and African-American Studies* de la *Brandeis University*, Universidad de fundación judía militantemente ahora antisectaria y multicultural. Personalmente es todo menos un investigador ensimismado. Entre sus diversas obras figura *Equatorial Guinea: Colonialism, State Terror and the Search for Stability*, Boulder 1990. Pues bien, tengo el convencimiento de que su posición metodológica, y en particular su rechazo sin matices de la antropología retrospectiva, tiene mucho que ver con su localización cultural, no exactamente en definitiva africana, sino afroamericana. Para exposición actual de sus perspectivas, I.K. SUNDIATA, *Africa in the Diasporic Gaze*, conferencia en el *Congrés Internacional d'Estudis Africans* organizado en Barcelona, 2004, por el *Laboratori per a la Investigació de les Societats Africanes*, cuyo texto puede encontrarse en internet, junto a algunos otros papeles de dicho simposio (comprendido el de A. CAMPOS, *Cooperación y democracia en Guinea Ecuatorial y Mozambique*): <http://www.africa-catalunya.org/congres/htmldocs/cat/continguts/textos.php?veure=ponencia>.

<sup>(214)</sup> Para el chequeo en el terreno de la práctica, ya que no a Guinea, puede mirarse al caso cercano, no sólo por la historia vista, de Sierra Leona: Priscilla B. HAYNER, *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, New York 2001, pp. 70-71 e *Index* de materias; William A. SCHABAS, *The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone*, en *Human Rights Quarterly*, 25, 2003, pp. 1035-1066, también en Cesare P.R. ROMANO, André NOLLKAEMPER y Jann K. KLEFFNER (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Terror, Kosovo, and Cambodia*, Oxford 2004, pp. 154-176: *Internationalized Courts and their Relationship with Alternative Accountability Mechanisms: The Case of Sierra Leone*. Y hágase la comparación con la literatura citada de derecho internacional, la de factura de juristas, que, inconsciencia mediante cuando menos y en el mejor de los casos, se figura una historia lineal desde las Comisiones Mixtas para abolición de la esclavitud sin consideración de derecho propio de quienes se emancipan hasta esta otra práctica centrada en el empeño de asegurarse derechos humanos elementales.

olímpicamente por supuesto que hay alguna humanidad sin credenciales para hablar, como fuente además primordial, respecto a su propio pasado cercano? El caso es que se le está privando de voz en asunto propio y con ello virtualmente de derecho. Se le respresenta como si fuera sujeto que no pudiera hacerse presente por si mismo. El indígena ya se sabe que es tan sólo el informante. Lo suyo no es el conocimiento, sino el testimonio, un testimonio a beneficio del inventario consumado por la ciencia que viene de fuera (215). En efecto se le trata como si necesitase de la representación ajena para lograr presencia propia. Ni siquiera se hace notar la carencia porque ahí están unas ciencias académicas, la antropología como la historiografía, ofreciendo la impresión contraria de aparente existencia y hasta elocuente voz (216). Entre la una y la otra, se tiene ahora incluso literatura que intenta contemplar la pugna de la representación propia frente a la representación ajena, pero haciendo así a la primera jugar todavía en campo contrario con efectos hasta de exclusión llana a estas alturas (217). No es seguramente por la vía académica como podrá superarse la suplantación. ¿Se encuentra Europa, quiero decir su cultura ubicua, realmente en con-

---

(215) Phina MOTZAFI-HALLER, *Writing Birthright: On Native Anthropologists and the Politics of Representation*, en Deborah E. REED-DANAHAY (ed.), *Auto/Ethnography: Rewriting the Self and the Social*, Oxford 1997, pp. 195-222, para una reflexión apasionante a caballo de identidad y representación, información y autoría, entre África Subsahariana y Oriente Medio, Botswana e Israel.

(216) G.C. SPIVAK, *Can the Subaltern Speak?*, en Cary NELSON y Lawrence GROSSBERG (eds.), *Marxism and the Interpretation of Culture*, Urbana 1988, pp. 271-313; John BEVERLEY, *Subalternity and Representation: Arguments in Cultural Theory*, Durham 1999; G.C. SPIVAK, *The New Subaltern: A Silent Interview*, en V. CHATURVEDI (ed.), *Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial*, pp. 324-340.

(217) Kay WARREN y Jean JACKSON (eds.), *Indigenous Movements, Self-Representation, and the State in Latin America*, Austin 2002; María Elena GARCÍA, *Making Indigenous Citizens: Identity, Development, and Multicultural Activism in Peru*, Stanford 2005, con el efecto de exclusión más evidente, al no ser misceláneo, en este segundo caso: « The Amazonian regions of Peru », lo que quiere decir varios pueblos indígenas si no todos por entero porque alguno se encuentra dividido por la frontera con Ecuador, « are beyond the scope of this book » (p. 179), mediante la decisión entendida o las limitaciones palmarias de quien, escribiendo y publicando, sigue mediando en la representación aunque ahora lo esté descartando (p.6, apoyándose en las primeras, *Introduction a Indigenous Movements, Self-Representation*, pp. 1-46).

diciones de representar a nadie salvo a sí misma? Ni ella ni nadie, pues no hay representación sin presencia <sup>(218)</sup>.

En definitivas cuentas, el despotismo científico global se une, para casos como el de Bioko, a la dictadura política local. Tal es el orden de los factores pues lo primero, viniendo de los tiempos coloniales, es lo que históricamente precede en efecto. Y lo que tiene más peso, lo que está demostrándose menos transitorio, poco menos que incommovible. ¿Es una cuestión científica entonces? ¿Es una cuestión política en cambio? ¿Es una cuestión ética en el fondo? Es una cuestión jurídica y constitucional por lo que importa a efectos prácticos. Afecta profunda y radicalmente a derechos. La representación cultural es, como básica y previa, necesaria para la representación política aunque como tal ciertamente no se le considere o ni siquiera se le identifique por parte del constitucionalismo. Viene a impedirlo su misma habitual reclusión en ordenamientos dados de Estados constituidos <sup>(219)</sup>.

He ahí la clave constitucional para la práctica de unas presuntas ciencias. Se nos ha dicho: « To the immortal shame of Portugal, Spain, and France », eran capturadas embarcaciones esclavistas de las respectivas banderas por allá entrado el siglo XIX, ya en tiempos constitucionales, en las aguas del Golfo de Guinea <sup>(220)</sup>. Diga-mos ahora que *to the immortal shame* de la academia europea y euroamericana, con Gran Bretaña definitivamente incluida para

---

<sup>(218)</sup> Talal ASAD, *Muslims and European Identity: Can Europe Represent Islam?*, en Anthony PAGDEN (ed.), *The Idea of Europe: From Antiquity to the European Union*, Cambridge 2002, pp. 209-227; más en general, puede añadirse del mismo T. ASAD, *Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity*, Stanford 2003, pp. 127-158.

<sup>(219)</sup> Gonzalo ARRUEGO, *Representación política y derecho fundamental. La participación política representativa en la Constitución Española de 1978*, Madrid 2005.

<sup>(220)</sup> Recuérdese la cita del *Columbia Centinel* del 22 de septiembre de 1821: « We have sent three Portuguese and one Spaniard to (the Mixed Commission in) Sierra Leone with 1.000 slaves. There have been, to the immortal shame of Portugal, Spain, and France, no less than 100 slavers (vessels) in the neighborhood of Fernando Po during the last twelve months ». La aclaración de *vessels* figura en la misma noticia. El recordatorio del destino de la *Mixed Commission* es en cambio mío. Prosigo en este penúltimo apartado con la elevación a texto del discurso paralelo que he venido conduciendo entre la historiografía y la metodología a través de las notas, por lo cual algunas podrían resultar finalmente ociosas como tales, ésta inclusive probablemente.

ahora como para entonces, la ciencia resulta el medio todavía más efectivo de extrañamiento constitucional de buena parte de la humanidad. Se le priva de la capacidad de representarse a sí misma. Se le excluye de la comunidad entre representaciones. Enmudeciéndose, se cancelan las condiciones primarias para que pueda hacerse cargo de la responsabilidad y del ejercicio de los propios derechos en la comunidad propia y en la comunidad humana. No hablemos de racismo, pues no es definitivamente el caso. Digamos que una herencia del mismo ha quedado fuertemente enquistada en la cultura y opera seriamente en el derecho. Llamémosle supremacismo, el que sustentara el colonialismo y no fuera cancelado por la descolonización. Entre nosotros, lector o lectora, nos entendemos entre palabras dañinas siempre que no tratemos de engañarnos, por supuesto. *Who has been left to tell the tale?* Ni tú ni yo, sobrevivientes y todo, testigos incluso, podemos narrar y aún menos evaluar *what comes after*, la historia postcolonial, tenlo por seguro. Nuestro trabajo puede ser a lo más el de guardar un archivo parcial, tan parcial como la justicia internacional al menos de antaño, como aquella que se decía de Comisiones Mixtas <sup>(221)</sup>.

## 12. *Moral del silencio y responsabilidad de la escritura.*

La lección del experimento, si sabemos extraerla, puede formularse en términos de metodología de lo más sencillo y funcional para el asunto concreto de este ensayo. Si quieres saber, lectora o lector, sobre derecho laboral, pregunta ante todo al sujeto del trabajo, a la trabajadora o al trabajador, incluso aunque sea indígena, o con más razón en este caso, pues la ignorancia de partida de la

---

<sup>(221)</sup> El interrogante crítico sobre *what comes after* nos lo hemos encontrado como propio de una literatura postcolonial no europea. *Who will be left to tell the tale?*, ha preguntado, como también hemos visto, T.A. ADAMI, euroaustraliano y, por lo tanto, archivero, a quien me permito parafrasear. Lo hacemos ambos de Herman MELVILLE, de la cita que encabeza el epílogo de su *Moby Dick* (1851): « And I only am escaped alone to tell thee », quien a su vez la tomaba de la Biblia, del Libro de Job (I, 16-19: « Et effugi ego solo, ut nuntiarem tibi », según la Nueva Vulgata católica: [http://www.vatican.va/archive/bible/index\\_sp.htm](http://www.vatican.va/archive/bible/index_sp.htm)), el vocativo para la novela definitivamente con minúscula, el *thee* de *tú*, de quien esté leyendo.

investigación ajena, la tuya, resulta entonces mucho mayor, tanto como inmensamente supina, me imagino, con escaso riesgo de equivocarme. Si de lo que quieres saber es de derecho internacional, aplícate igual el cuento, pues de lo mismo se trata. Pregunta a quienes han sufrido colonialismo y aún padecen sus secuelas, por así decirles. Es la misma humanidad cuyas lenguas seguramente comienzas por ignorar <sup>(222)</sup>. Aun proponiéndote conocerla y ayudarla, aunque sean así otras, por humanitarias y cooperativas, tus ilusiones, la comunicación que entonces cabe por tu parte sigue siendo la colonial en pie de desigualdad. Dadas tus condiciones, no está en tu mano remediarlo ni con investigación ni con cooperación que te propongas <sup>(223)</sup>. Espero no estar estereotipando al lector o lectora previsibles de estas páginas. Si tengo lectura en Guinea, le ruego, por favor, que prescinda del escatocolo y, concediéndome el beneficio de la lucidez imposible y la sinceridad inconsecuente, me disculpe por todo el resto.

Interroguemos si sabemos cómo y logramos que se nos acepte el interrogatorio. Ella o él, ellos y ellas, indígenas en África o también por otros continentes, pueden tener constancia viva de la costumbre de tracto colonial y pretensión internacional que se les aplica bajo la forma de derecho. Y tú puedes así enterarte si por lo que comienzas es por reconocer tu ignorancia. Si no cuentas, lector o lectora, con la posibilidad material o la preparación cultural para

---

<sup>(222)</sup> En esto sigue existiendo una significativa diferencia entre antropología e historiografía a favor de la primera. Mírese la localización cultural o más en concreto lingüística de M.E. GARCÍA, *Making Indigenous Citizens*, pp. 14-17: su abuelo prohibió el quechua en casa, tras emigrar de los Andes a la costa, por habitar a la familia al uso del castellano; sus padres huyeron del Perú por reacción frente al proyecto de introducción de la enseñanza del quechua en todo el sistema educativo; ella, la nieta, bilingüe ahora en castellano y en inglés, recibe becas en Estados Unidos para estancias en Cuzco y Cochabamba a fin de aprender el quechua, pues va a ser antropóloga. Si fuera a dedicarse a la historiografía no se plantearía así de perentoria la necesidad de hacerse con una lengua de matriz no europea.

<sup>(223)</sup> M. RESTALL, *Seven Myths of the Spanish Conquest*, Oxford 2003, pp. 77-99, sobre el mito colonial de la comunicación por encima de la diferencia de lenguas y el actual, en la historiografía, de la *miscommunication* con tal de no reconocerse que, entonces como ahora, funciona una interactividad de fondo todavía no discontinuo, el colonial mismo al cabo.

actuar de tal modo, el interlocutorio no supremacista, tal vez fuera mejor guardar silencio al menos como exponente de ciencia o también como receptor y transmisor de conocimiento, receptora y transmisora. Para ser cabales, importan no sólo las palabras, sino también las voces, quiero decir quién las pronuncia. Ni siquiera dejamos margen para la audición. Como se comprueba por internet, el espacio no conoce límites para el volumen y la diversidad de la comunicación, pero, aun habiendo capacidad universal de emisión, no la habría de recepción si no se le abre sitio despejándose por nuestra parte el terreno, quiero decir silenciándose nuestro vocerío <sup>(224)</sup>.

¿Mejor, para puertas afuera de Europa, callamos entonces? ¿No sería más responsable ayudar con nuestra palabra a que se produzca la sustitución de voces? Cabría el compromiso de hablar ahora para callarse luego siempre que se preste entretanto atención a las otras voces que vienen incluso a aclarar nuestra propia historia, a despejarla ante todo de ilusiones *civilizatorias*. Sería sin embargo preferible dejarles de entrada todo el espacio. Ellas mismas, descolonizándonos, salvando nuestros más vergonzosos silencios, podrán encargarse de acallarnos para indicarnos después, sólo más tarde sobre nuevos supuestos, el lugar desde el que nos corresponde meter baza <sup>(225)</sup>. La única buena razón para no guardar ese

---

<sup>(224)</sup> Gloria MONASTERIOS, *Abya Yala en Internet. Políticas comunicativas y representaciones de identidad de organizaciones indígenas en el ciberespacio*, en Daniel MATO (ed.), *Políticas de identidades y diferencias sociales en tiempos de globalización*, Caracas 2003, pp. 303-330, bien que, aparte de limitado a un continente (Abya Yala es nombre indígena, en lengua kuna, para América), resulta obsoleto sobre la marcha por la misma fluidez del medio. No hay guía de internet que supla la experiencia de las navegaciones personales por el piélago de periplos colectivos.

<sup>(225)</sup> Michel Rolph TROUILLOT, *Silencing the Past: Power and the Production of History*, Boston 1995; *Global Transformations: Anthropology and the Modern World*, New York 2003, p. 36: « If the reduction of North Atlantic universals also has to do with their power to silence their own history, then we need to unearth those silences, those conceptual and theoretical missing links that make them so attractive », atractivos los presuntos *universales noratlánticos*, los de matriz europea, mientras que los *links* coloniales andan *missing*, ocultas sus conexiones con el colonialismo gracias a *their power to silence their own history*, a la capacidad mantenida no exactamente a estas alturas de imponer silencio, sino de producir historiografía como actividad de provecho

silencio sería la de ejercer de portavoces, pero ¿quién lo necesita? ¿Y no ha sido esa precisamente la función más exquisitamente colonial? El colonialismo consiste en tomar sin autorización la palabra y así el derecho de gentes ante quienes no se rinden cuentas. Digamos que los recursos pueden venir por añadidura. Aquí en todo caso lo que nos interesa es el derecho.

Hay prácticas de la palabra que se acercan al límite de unas posibilidades. Se capacitan concienzudamente para el ejercicio de la interlocución. Se mueven entre lenguas como entre mundos para que todas y todos se comuniquen. Hacen acopio de testimonios; estudian a fondo antecedentes y circunstancias; reconstruyen historia; analizan presente; trazan relaciones; ofrecen reflexiones; concluyen incluso. Hay algo que no hacen. No se ponen en cuestión. No se interrogan sobre la propia necesidad de un oficio al fin y al cabo de mediación ni cuando quienes precisan manifestarse sin interposiciones están con vida. Incluso cuando se han puesto todos los medios para lograrse una interlocución y se consigue, el cortocircuito viene a producirse, si no antes, en el momento de escribirse y publicarse con nombre propio en el ajeno. Se expropia con el conocimiento la representación. Es un terreno de confluencia entre la antropología y la historiografía, más complementarias incluso en su práctica de lo que suele en la academia presumirse (226).

---

añadido al ya obtenido con la propia historia y así todavía, academia mediante, asegurado.

(226) M.E. GARCÍA, *Making Indigenous Citizens*, comprueba suspicacias que en medios quechuas provocan políticas humanitarias y programas educativos tanto del Estado del Perú como de agencias internacionales y de ONGs, tomando nota (p. 111: « We should be careful not to confuse activist voices with the voices of those they claim to represent »), pero en ningún momento se plantea si su propio trabajo de mediación interlocutoria como antropóloga de campo cuenta con razones para pretender la posición exenta que está de hecho presumiendo y sobre la cual, aunque algún equívoco le diera pie, se cuida de no interrogar a nadie, ni siquiera a sí misma salvo para proclamar un alto sentido de la responsabilidad, suyo y de un determinado entendimiento de la antropología (M.E. GARCÍA, *Ethnographic Responsibility and the Anthropological Endeavor: Beyond Identity Discourse*, en *Anthropological Quarterly*, 73, 2000, pp. 89-101). La encuesta antropológica se limita a la experiencia de presente, dándose por descontado que, sin archivos, no hay entre informantes conocimiento atendible del pasado. La historia así se reconstruye como historiografía también por esta antropología (M.E.

¿Caben en estas condiciones las fórmulas transitorias y cooperativas de prestar voz para que por fin se obtenga por quienes vienen siendo privados y privadas de ella? La antropología se acerca al menos a estas cuestiones del derecho ajeno, pero la historiografía, inclusive la jurídica, con su cara vuelta hacia el pasado, anda completamente de espaldas. Y no digamos de la doctrina del derecho acomodada en la inconsciencia de presumir que la diversidad cultural es indiferente a los derechos, por humanos éstos e inhumana por lo visto aquella, la multiplicidad de culturas constitutivas de humanidad. Cunde la confusión en este terreno. La provoca fundamentalmente un supremacismo empeñado en equiparar multiculturalidad constitucional y relativismo moral. Genera este maniqueo con su mismo empecinamiento por seguir entronizando como universalista una cultura en particular, la de matriz europea de tradición colonial por supuesto <sup>(227)</sup>.

¿Hubiera hecho mejor en callarse en el pasado una doctrina jurídica toda ella colonial? ¿Equivaldría la conclusión a la injusticia retrospectiva de aplicarle exigencias anacrónicas? Se nos ha aseverado que « no sería justo aplicarle nuestros criterios políticamente correctos ». La base de derechos humanos definitoria de la historia constitucional frente al pasado y cara al futuro se diluyen para su propio tiempo y la exigencia actual de tratamiento y respeto en tér-

---

GARCÍA, *Making Indigenous Citizens*, pp. 63-83). Para todo ello, mal pueden en su caso contradecir unos y unas informantes a quienes, según reglas típicas de la antropología, además de reducirse a la transmisión de experiencia en bruto, se les mantiene, junto a sus comunidades, en el anonimato. Procédase de nuevo a la conveniente sustitución: « We should be careful not to confuse scholars' voices... », comenzándose por supuesto aquí con la mía.

<sup>(227)</sup> Es el asunto de base sobre el que he reflexionado, entre referencias de literatura antropológica, jurídica e historiográfica que aquí por remisión puedo ahorrar, en B. CLAVERO, *Multiculturalismo constitucional con perdón, de veras y en frío*, en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 47, 2002, pp. 35-62. Me permito repetir tan sólo un caveat. Personalmente soy tan individualista como, sumados y todo, el constitucionalista RONALD DWORKIN, *Taking Rights Seriously* (1977), y el internacionalista THOMAS M. FRANCK, *The Empowered Self* (1999), pero trabajosamente sobre el terreno, pues no en bibliotecas ni congresos, archivos ni museos, sedes académicas ni circuitos turísticos, he aprendido a considerar tal signo de identidad como manifestación legítima de cultura particular y no como predicado imperativo de civilización universal.

mino de dignidad humana se reducen a comportamiento *políticamente correcto*. Es un relativismo de la moral que conduce a la irresponsabilidad de la jurisprudencia, de la pretérita como de la presente, su historiografía, la jurídica, por supuesto inclusive <sup>(228)</sup>.

Para un pasado al fin y al cabo cercano, estamos hablando de doctrina que produce Constituciones, aquellas no sólo españolas que asumen la combinación de fórmulas que cortocircuita derechos y encubre servidumbres. La escritura era constitucional y colonial a un tiempo. Si las libertades humanas se hubiesen reconocido como principios constituyentes sin materialización por escrito, habrían podido crearse condiciones para que el mismo derecho constitucional se abriera camino a lo ancho del ordenamiento sin sufrir el cortocircuito ni brindar la cobertura, para que se hubiese en concreto puesto en evidencia la inconstitucionalidad de la sujeción familiar aquende y el dominio colonial allende, todo aquello que encubría el despliegue alegre de la doctrina. Tanto normativa como discursivamente, el papel de la escritura constitucional no es históricamente el de signo constitucionalista que entonces se pretendió y hoy sigue presumiéndose. A partir del reconocimiento de los derechos de libertad, puede que hubiera sido mejor y aún lo fuera una pausa de silencio de norma y de doctrina. Dicho de otro modo, sobran la cooperación y el adoctrinamiento no tan sólo política la una y religioso el otro, sino también ambos, con todo lo que igualmente arrastran, constitucionales. El colonialismo también tuvo como tiene un rostro constitucional <sup>(229)</sup>.

La lección de moral y responsabilidad puede con todo generalizarse. Ahí se le tiene, la del silencio nada vergonzoso por razones perfectamente, por dignas, confesables. Ya no se trataría de aquella

---

<sup>(228)</sup> La cita y el argumento pertenecen, como ya nos conta, a C. PETIT, *Detrimetum Rei Publicae*, presentando el mérito al cabo de asomarse a la cuestión, aun con el handicap del relativismo moral a mi juicio, en el seno de una historiografía, la jurídica europea, que tiende a darla sencillamente por inexistente y no, como en el caso, a tenerla sumariamente por inapropiada.

<sup>(229)</sup> Por plantearse en nuestro terreno, viene especialmente a cuento el rechazo ya citado de F. COOPER, *Decolonization and African Society: The labor question in French and British Africa*, frente a la nutrida tropa de *knowledge-bearing outsiders* con todo su irresponsable bagaje de *contradictions of universality*.

forma pretérita de silencio que habría de resultar hoy clamorosa y no acaba de serlo, el guardado por las Constituciones y por el constitucionalismo que así miraban a la reproducción del orden consuetudinario constitutivo de patriarcalismo y colonialismo. Tras la descolonización y otras reformas, al silencio colonial le ha sucedido la palabrería supremacista, no la deliberadamente política, ya en recensión, sino la inconsciente e irresponsable de las ciencias sociales, que ahora en cambio se crecen. La jurisprudencia encabeza a efectos prácticos. Lo hace mediante el sustento de una historiografía dicharachera sin conciencia de colonialismo, la jurídica de matriz europea que se cree universal. Su misma localización cultural es rasgo constitutivo. ¿Cómo va a caber conciencia en lo que se ha constituido por acción de la inconsciencia? ¿Cabe el silencio en lo que se constituye por fuerza de la palabra? Cabría al menos y resultaría tal vez por sí mismo saludable el mero intento <sup>(230)</sup>.

Cuando hay responsabilidad en la conciencia, puede haber dignidad en el silencio. Pensemos en la referida expresión de sobrevi-

---

<sup>(230)</sup> Permítaseme finalmente otra nota personal. Nadie me creería si dijera que estoy avergonzado por la cantidad de páginas que he publicado. Si añadiera como razón para dejarlo que la administración española sólo reconoce un máximo de treinta y seis años de investigación para complemento retributivo y que en mi caso los cumplo en éste del 2006, agradecería que tampoco se me creyera porque la motivación sería mezquina. Caso de que la adicción no me pudiese y así lograra guardar silencio, concédaseme que sería por otro orden de razones que tienen que ver con la vergüenza de haberme prodigado. Al final hubiera bastado con un par de libros, *Antidora* y, si llega a buen puerto, el que estoy ultimando y al que también me he referido, *El orden de los poderes*, que afronta el tándem de constitucionalismo y colonialismo. Precisamente por concentrarme a ultranza en espacio, tiempo y objeto, por limitarme a una cultura histórica de lo más excluyente, *Antidora* podía concluir abriendo unos horizontes por los que proseguí, los que se ubican culturalmente a sí mismos y de este modo cobran perspectiva para apreciar la multiplicidad entre culturas, aunque alguna diligente reseña me achacaba lo contrario, esto es que mi fascinación por la teología católica barroca estorbaba dicha misma apreciación de la diversidad cultural (Julius KIRSHNER en *Journal of Modern History*, 64, 1992, pp. 835-837). Para ejemplo de la historiografía jurídica que obra de este otro modo, entre el encantamiento y la ceguera como si Europa fuera el universo entero porque tuviera capacidad para representarlo, sin ir más lejos, B. CLAVERO, *Mayorazgo* (1974), Madrid 1989, incluso, o en mayor medida todavía, en esta segunda edición, pp. 435-473. El giro definitivo lo consumé en compañía de un santo católico: B. CLAVERO, *Beati Dictum*, también ya citado (*Dictum Beati*, en *Quaderni Storici*, 86, 1994, pp. 335-363, es versión muy resumida de objeto más circunscrito).

vir a un genocidio *to tell*, para poder testimoniarlo. Resulta sintomáticamente de uso más común para holocausto de humanidad europea que africana, como si hubiera de ser la Europa de todos los continentes y en exclusiva ella, Europa en un sentido cultural o no necesariamente geográfico, la que tuviera siempre la voz como si no hubiera tenido la responsabilidad. Aun no como en los tiempos abiertamente coloniales por supuesto, el binomio de *genocidio y justicia*, el de la necesidad imperiosa de la reparación ante evidencias de la destrucción incluso pretérita, pues no cabe en esto prescripción, sigue significativamente lastrado cuando se trata de humanidad indígena, la que ha sufrido la atrocidad del colonialismo y sufre encima postcolonialismo, las secuelas nada nimias <sup>(231)</sup>.

La moral del silencio no predica enmudecimiento. Muy al contrario, se trata de oírse las voces que se han tenido sofocadas al aplacarse el vocerío ventrílocuo que ha venido receptando réditos <sup>(232)</sup>. La historiografía y la antropología, con su secuestro impenitente de la representación, prefiguran exterminio. Mejor callemos.

---

<sup>(231)</sup> E. BARKAN, *The Guilt of Nations*, pp. XXX-XXXIV, que también aborda el derecho a la reparación no sólo por genocidio en Europa, sino también por esclavitud y por colonialismo no menos o realmente más genocidas a lo ancho de la geografía humana, pp. 159-307; Marc GALANTER, *Righting Old Wrongs*, en M. MINOW y N.L. ROSENBLUM, *Braking the Cycles of Hatred*, pp. 107-131, sobre la discriminación presente de reconocimientos y reparaciones.

<sup>(232)</sup> M. MINOW, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston 1998, p. 5: « Even to speak... is to pretend to negate their unspeakable qualities and effects. Yet silence is also an unacceptable offense », como principio hoy indeclinable en todo caso. Ya advertí que, de América a África, iba a seguir la línea, entre derecho e historia, historia y derecho, de *Genocidio y Justicia*.