

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

33/34

(2004/2005)

L'Europa e gli 'Altri'
Il diritto coloniale fra Otto e Novecento

TOMO I



giuffrè editore milano

BARTOLOMÉ CLAVERO

EUROPA HOY ENTRE LA HISTORIA Y EL DERECHO O BIEN ENTRE POSTCOLONIAL Y PRECONSTITUCIONAL

Conscientes de que Europa es un continente portador de civilización, de que sus habitantes, llegados en sucesivas oleadas desde los tiempos más remotos, han venido desarrollando los valores que sustentan el humanismo.

Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, 2003.

The Department's collective research activity tries to avoid stereotypes of a linear and teleological evolution of universal European values.

Manifiesto del Instituto Universitario Europeo, Departamento de *Historia y Civilización*, 2003.

1. Presentaciones: historia, constitución, colonialismo, Europa hoy. — 2. Motivación histórica de derechos y constitución. — 2.1. Intriga de un doble preámbulo, 2000 y 2003. — 2.2. Pareja europea no bien avenida, política convencional e historiografía universitaria. — 3. Coyuntura de historia problemáticamente constitucional. — 3.1. Desafío al colonialismo en la India: los Subaltern Studies como estudios postcoloniales. — 3.2. Quintaesencia del colonialismo en las Indias: el Derecho Indiano como derecho europeo. — 4. Escenario relativamente fluido de Europa en la encrucijada. — 4.1. Constitución de Estados y no de Regiones pese lo que pese a la regla de subsidiariedad. — 4.2. Testimonios de Riksdag y de Grundlag: pueblos, alguno indígena, e historias, alguna colonial. — 5. Constitucionalismo y colonialismo por Europa y América. — 5.1. Principio constitucional: el derecho tanto propio como ajeno a la cultura. — 5.2. Principio histórico: la autorización de derechos tanto ajenos como propios. — 6. The darkest side of European legacy: historia y constitución culturalmente aún coloniales.

1. *Presentaciones: historia, constitución, colonialismo, Europa hoy.*

Comencemos con las debidas presentaciones. Identifiquemos términos de referencia. *Historia* se sabe que es vocablo ambiguo pues significa un par de cosas distintas aunque relacionadas. De una

parte designa el pasado, lo que haya acontecido en tiempo pretérito. De otra también se refiere a la figuración, el escrutinio, la reconstrucción, el análisis, el entendimiento, la narración e incluso la imaginación o hasta la ficción que se tenga o que nos hagamos del mismo, del pasado, del tiempo ya ido, no sólo además por parte de quienes nos dedicamos profesionalmente al respectivo estudio, sino también por la sociedad misma bajo mayor o menor predicamento o influencia de tales especialistas en historia. Para hilarse fino, para evitarse equívocos, pues no es lo mismo evidentemente lo acontecido antaño que lo figurado hogaño a un idéntico respecto, suele proponerse que reservemos el nombre de historia a la realidad pretérita más o menos cognoscible aplicando el de *historiografía* a su reconstrucción más o menos imaginativa al cabo del tiempo. No es ésta una propuesta que responda a un uso común entre quienes estudiamos la historia ni que tampoco goce de curso expedito fuera de nuestro mundo profesional. Sigue utilizándose el término indistinto en la confianza entendida de que sea el contexto el que disipe equívocos, lo que no siempre ocurre por supuesto. Conviene por ende hacer de entrada la advertencia y andarse de paso con cuidado incluso entre especialistas. No confundamos historiografía con historia pues, aun en el caso de que la primera resulte inconsistente o que incluso sea inconsciente, puede que importe más la una que la otra, lo figurado más que lo acontecido.

Derecho es término también nada unívoco. Su presentación tampoco resulta ociosa pues igualmente se trata de palabra con un doble significado que en su caso puede llegar a la contradicción. El mismo vocablo reviste el sentido de ordenamiento social de una parte y, de otra, libertad individual. Derecho de libertad y derecho, en particular, de Estado pueden ser elementos coextensivos, reconociendo y sustentando el segundo al primero igual que la viceversa, pero también cabe que sean refractarios y hasta opuestos si la relación no se plantea ni conduce en tales términos de reconocimiento y sustento recíprocos entre derechos de individuos y ordenamientos de Estados. Cuando hay interactividad, tenemos *el derecho constitucional*, el cual precisamente se define por dicha conjugación entre libertad y orden, derechos y poderes. He aquí *el derecho* que nos importa, el constitucional. Me propongo tratar de *la constitución* en concreto de Europa y del desafío que la misma

lanza a la historia, de la provocación específica a la historiografía, como también del reto que puede plantearse por el propio tracto en el tiempo. Ni el pasado ni su figuración tienen por qué venir a respaldar ni avalar un presente de derecho. Pueden también provocarle.

Pueden reflejar en el espejo, quizás a estas alturas de improviso, una imagen tan poco presentable como *la historia colonial*, historia propia. Habrá que presentarla, pues afectará a *constitución*. ¿Qué sea esto del *colonialismo*, el esqueleto entonces en el armario? Digamos de lo más sencillamente que es la presunción de supremacía y el ejercicio de dominio de unos pueblos sobre otros. Colonialismo es forma y método de denegación del derecho ajeno en el sentido que aquí importa, el constitucional de libertad, una actitud muy presente en el pasado de Europa. ¿Se contempla este escenario de historia para procederse a un proyecto de constitución? ¿Quién lo diría efectivamente a estas alturas? No olvidemos que el constitucionalismo no ha sido históricamente muy democrático y que de hecho ha convivido bastante tiempo con el colonialismo. Ha precisado de un impulso superior de derecho que se dice internacional para emprender una descolonización problemáticamente gestionada y todavía no claramente culminada. Entre un articulado *preconstitucionalismo* y un solapado *postcolonialismo*, pongámonos en guardia. Considerando la historia que pueda tomarse como base de constitución para Europa, podremos sorprendentemente encontrar, si prestamos atención, imágenes y gérmenes nada gratuitos ni desde luego inocentes de índole todavía colonial con sustrato de pasado y ambición de futuro. *Historia* en ambos sentidos y con especial peso además la figurada o hasta fingida habrá de comprobarse si importa a constitucionalismo de Europa. Historiografía siempre mediante, algún alcance quizás guarde el colonialismo de derecho presente y no sólo de historia pasada tanto externa como, tal vez, internamente. A eso acudimos. Ya veremos. Vayamos de entrada a textos.

Pues no deja de asomarse a figuraciones de historia propia, podremos partir del *Draft Treaty establishing a Constitution for Europe*, *Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*, *Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per*

l'Europa, etcétera, el texto elaborado por la Convención Europea de 2002-2003 ante el trance del crecimiento espectacular de la propia Unión, de quince a veinticinco Estados miembros, de once a veintiuna lenguas oficiales, al año inmediato, 2004. Consistiendo en algo tan definido como una norma que se pone por escrito, el Proyecto de Tratado instituyendo Constitución, junto a cosas tan establecidas como unos Estados que vienen a reunirse bajo un orden en común, las identificaciones pudieran resultar de entrada menos problemáticas, a no ser esto que por sí mismo tanto lo uno como lo otro, tanto el algo como las cosas, se interroguen y nos interpelen sobre su respectiva identidad. Precisamente es lo que ocurre dándosele entrada a la historia o, mejor dicho, a la historiografía, a la de trabajo especializado y a la de figuración ciudadana, como agente que acredite la identificación. Se hace en efecto, según comprobaremos, por el Tratado-Constitución (así sintéticamente en adelante).

La tarea no es que sea novedosa para la profesión. La historiografía de empleo, la tropa de quienes nos ocupamos del estudio del pasado como carrera subsidiada, a menudo resulta llamada en pleno presente para que acudamos a una especie de alarde con armas y recuas, con la impedimenta de nuestros conocimientos y la panoplia de nuestras figuraciones. Cuando un sujeto colectivo hasta el momento informe, deformado o incluso de lo más formal que haya entrado en crisis de identidad, sean cuales fueren la causas, pretende dotarse de un cuerpo político reconocible y agraciado, consistente y operativo, para todo un futuro por delante, no resulta insólito que la historia sea convocada o que ella misma se entienda vocada, en papel de protagonista o poco menos, al desafío de identificar y determinar una colectividad humana tamaño como sujeto de todo un pasado para serlo de un brillante porvenir. Es provocada la historia, esto es la historiografía. Ahora, tras rendirle el servicio fundamentalmente a los Estados, rebato y relato parece que nos convocan y provocan a la construcción de Europa, a su figuración se entiende. ¿Debemos disponernos para concurrir alegres al llamamiento? ¿Acudimos como historiografía profesional a la provocación de fuego cruzado entre historia y derecho? He aquí, hoy en día, nuestro alarde.

Sin necesidad de convocatoria, la historia, quiere decirse la

historiografía, ya suele de por sí hacerse viva contribuyendo, no poco decisivamente a veces, a la identificación, demarcación, determinación y activación del sujeto político constituyente de cada sistema constitucional, sea España, Francia, Italia, Suecia, Finlandia,... o ahora Europa. No dejemos de discernir. Que la historia acontecida, el pasado efectivo, pesa sobre el presente constituido y que lo hace ante todo en la determinación del sujeto constituyente, como por ejemplo España entre Portugal, Marruecos, Gibraltar, Andorra y Francia, es una obviedad sobre la que además no podemos retroactuar. Podemos investigarla y analizarla, pero no revisarla o corregirla. La cuestión práctica, por manejable e incluso manipulable, se plantea con respecto a la historiografía, pues lo que también y a un tiempo podemos es figurarla e imaginarla, lo que resulta una empresa de orden nada menor. La idea más o menos ficticia que nos hagamos de la historia y no la historia misma puede que tenga una presencia y logre una influencia de grado incluso superior en la determinación del sujeto colectivo de constitución, esto es, no sólo en lo que sea España, Francia, Italia o en su caso Europa, sino también en que España, Francia, Italia o la misma Europa y hasta Andorra sean, existan, cobren cuerpo, puedan constituirse, se habiliten para dotarse de constitución propia. A estos efectos constitucionales primarios, no digo a otros, puede que la historiografía — la historia figurada e incluso ficticia — alcance más peso que la historia — el pasado acontecido — u otro tanto si acaso. Así, de este modo, se suscita un inmediato interrogante. ¿Qué historia, qué historiografía, para qué constitución de qué Europa? La pregunta misma encierra sentido optativo porque se refiere no a la historia ineluctable, sino a la historia manipulable, a la historiografía en suma como campo de libertad de academia y de ciudadanía ⁽¹⁾.

¿Quién, qué entidad, se constituye? ¿Portugal? ¿España?

⁽¹⁾ En España, el Tribunal Constitucional ha elevado recientemente la distinción entre *historiografía* e *historia* a categoría de fundamento de libertad a fin de evitarse la interferencia del derecho al honor en el debate tanto de unas profesiones, incluyéndose el periodismo, como, en modo expreso, de la ciudadanía misma (sentencia de 23 de marzo 2004; ponente: María Emilia Casas, actual presidenta; caso sobre memoria de conductas fascistas en la guerra civil de 1936-1939: <http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2004/STC2004-043.htm>).

¿Francia? ¿Italia? ¿Turquía? ¿Bosnia? ¿Melilla? ¿El Vaticano? ¿El País Vasco? ¿Finlandia? ¿Aaland? ¿Sapmi?... ¿Europa? ¿Materializándose de qué forma? ¿Alcanzando y afectando desde dónde y hasta dónde? ¿Con qué extensión de fronteras y con qué capacidad de inclusión dentro de ellas? ¿Con qué definición de cara a otros sujetos constituyentes por los aledaños y en las afueras? ¿Y entre sí? ¿Cómo entonces internamente? ¿De qué modo? ¿Tal cual conjunto de colectividad simple o como construcción en cambio compleja? ¿Con qué grado de complejidad? ¿Mediante qué tipo de composición? ¿De forma confederal, federal, acaso regional o autonómica..., se denominen estas alternativas u otras como se quiera? ¿De cuántos nichos horizontales y mediante cuántos niveles verticales el complejo en su caso? ¿Correspondiendo cada forma, la confederal, la federal, la regional, etcétera, a cuál nicho y a qué nivel? ¿Y de qué sujeto? ¿Mediante qué relaciones con todo el resto afuera? A menudo las respuestas a esta serie encadenada de dilemas vienen dadas, antes que por constitución, por historia, o más bien por historiografía, por la figuración de historia, por la imagen que de ella nos hacemos y hasta imponemos. ¿Es contribución necesaria? Resulta esto un tanto dudoso y se cuestiona justamente. ¿No consiste la democracia en formas más francas y menos manipulables de determinación ciudadana que la imaginación histórica? ¿Quién lo duda? Mas la historia restaurada, esto es su pose y su retrato en el espejo de la historiografía, de la popular tanto o más que de la profesional, concurre de hecho, predeterminando derecho, a la materialización de sujeto constituyente y así de constitución.

Los textos constitucionales no siempre son sinceros ni resultan transparentes respecto a la historia propia, a la imagen o figuración de historia que asumen y en la que puede que se basen. De haberla realmente como rampa de lanzamiento más o menos cubierta y opaca, cabe inducirse. Cuando asumen un nombre para la comunidad política; cuando definen o tienen ya por definida una ciudadanía; cuando marcan unas fronteras, dan por establecido un mapa a efectos ya exteriores, ya interiores, o lo dejan intencionalmente abierto; cuando se refieren a asuntos de cultura como expresión de libertad o también de institución; cuando aceptan o cuando permiten sujetos o espacios de autonomía o incluso de soberanía internas; cuando miran a los externos considerándolos o

no congéneres en pie de igualdad; cuando se ubican de cara a un derecho internacional como escenario de una política exterior o también como compromiso para un orden interior; cuando se refieren a creencias o entidades sociales, como las religiosas por ejemplo, dentro del capítulo más necesario y delicado, el de los derechos de libertad individuales, o con antelación al mismo; cuando especifican motivos de diferenciación por cuidarse que no lo sean de discriminación; cuando imponen nombres no genéricos, de hacerlo, a las mismas instituciones constitucionales; cuando en su caso mantienen o establecen ya monarquía, ya nobleza, regulando o dando por sentadas dinastías, o también cuando las toleran sin más en su ámbito; cuando confían a la ciudadanía o encomiendan a algún que otro poder la observancia de la constitución misma; en fin, a lo largo y ancho de su despliegue un texto constitucional acusa una historia determinada, la que está haciendo suya y en la que quizá se base. Cuando anteponen preámbulo que no se reduce a esqueleto desnudo con sólo un registro de principios, sino que intenta poner carne y músculo de narración, motivación y argumento, entonces tenemos seguramente ya de entrada unas buenas pistas para la averiguación de la historia asumida (2).

Preámbulo y hasta preámbulos tendremos de Europa. Queda por presentar de cuerpo entero ésta misma, nada menos que nuestra protagonista con su nombre y su apellido, *Europa hoy* entre *preconstitucionalismo* y *postcolonialismo*. Por *hoy* para Europa entiendo el año 2003 que ha sido testigo de la elaboración del Tratado-Constitución, bien que el presente del derecho no se reduzca por supuesto a un día, el de hoy de quien lea, ni a un año, un 2-3 ya pasado definitivamente para la lectura de estas páginas e incluso para la última mano en su redacción. A salvo el retoque o la adición de algún que otro protocolo, dicha proposición constitucional prefigura y hasta perfila lo que será la Constitución con

(2) La retahíla de signos visibles de historia por lo usual solapada en el cuerpo constitucional confieso que la formulo a la vista del mismo caso del constitucionalismo actual español que suele preciarse de no necesitar ni presuponer una tal ortopedia. Podría el catálogo ilustrarse con pronunciamientos textuales o desarrollos jurisdiccionales de la Constitución española si fuera ella, y no la europea, la que aquí nos interesa. España será sólo un caso. De otros que van a tocarse, ya vengo aprovechando la introducción para ir anunciándolos.

mayúsculas para Europa mediante Tratado entre Estados. Presta incluso por sí misma un testimonio cuyo valor no depende de su suerte final en el tiempo. Sería testigo fiable aún en el caso de que el empeño entero fracasase. Que para la misma Europa, planteándose un futuro, el momento actual pueda exactamente presentarse como el de una encrucijada entre lo *preconstitucional* y lo *postcolonial*, con peso tan específico respecto a cada extremo unos prefijos — pre y post — como para figurar en el título de presentación, es aquello de lo que ha de rendir cuenta la exposición que sigue. Pudiera incluso que una tal encrucijada de *historia y derecho*, colonialismo mediante, no le afecte a Europa tan sólo. Estemos sobre alerta.

¿Quiénes? La ciudadanía y no sólo la academia, por supuesto, y además desde luego la segunda en cuanto rama de ciudadanos o ciudadanas antes que académicas o académicos, pero concretemos. Falta finalmente la deferencia de la dirección del discurso, quiero decir la identificación de destinatarios o destinatarias de este escrito. Estoy hablando de ciencia o disciplina jurídica e historiográfica a un tiempo. Trato de historia que alcanza al presente y depende del mismo, de la que interesa al derecho ante todo por ser presunción o criatura suya. Con esto entiendo que me dirijo tanto a juristas como a historiadores o historiadoras, a quienes asumen historia por una parte, la jurídica, y a quienes la trasponen por otra, la historiográfica, más o menos cada cual consciente y autorizada. De conciencia tanto o más que de autoridad y respecto a parte entera veremos que puede en definitiva tratarse.

2. *Motivación histórica de derechos y constitución.*

El *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa* o, más sucintamente, el Tratado-Constitución cuenta con preámbulo, incluso con el lujo llamativo de más de uno, donde se perfila en muy poco espacio toda una historia del sujeto en trance de constituirse formalmente. Leámoslo de entrada sin tener empero que dar por sentado su valor constituyente para Europa. Podemos presumirlo, pero habremos de contrastarlo. Para debida comprobación, conveniente explicación y oportuna problemática, vendrá más tarde el momento de ocuparnos de algunas claves respecto

tanto a instituciones como a derechos, a unos derechos de libertad. Contemplemos antes la motivación, cualquiera que vaya a ser su valor. Tratemos ante todo de historia, esto es de historiografía, nuestro oficio, un oficio de juristas en cuanto interesa a presunción más o menos imaginativa del derecho.

2.1. *Intriga de un doble preámbulo, 2000 y 2003.*

El proyecto europeo de Tratado-Constitución ofrece algunos de entre los registros, más o menos explícitos, de historia, más o menos implícita, y presenta por añadidura la peculiaridad de brindar no un preámbulo, sino dos a falta de uno. Hace doblete. Proporciona por partida doble narración, motivación y argumento. He aquí la explicación pronta de tal singularidad. La comisión interna de la Convención o, según la denominación adoptada, el Grupo de Trabajo que se dedicara a la materia clave de los derechos hizo en sustancia una triple propuesta. Primero, que se incorporara al proyecto constitucional la Carta de Derechos Fundamentales de la Convención del 2000 que hasta ahora se encontraba en una especie de limbo normativo. Segundo, que no se le tocara ni una coma evitándose así reabrir el debate sobre derechos en esta otra Convención. Tercero, que el preámbulo de la Carta se elevase a preámbulo de la Constitución. Se admitió lo primero, incorporándose la misma como parte intermedia del Tratado-Constitución, lo segundo, no admitiéndose enmienda ni debate alguno sobre tal sección, y no en cambio lo último ⁽³⁾.

He ahí el resultado. La Constitución, el Tratado que la contiene, se dotaría de su propia narración, motivación y argumento mientras que la Carta mantendría su propio preámbulo de narrativa, motivos y argumentación igualmente desde luego constitucionales por estar introduciendo libertades. Así la duplicación puede explicarse, pero no acaba de justificarse. Una vez que se asume la

⁽³⁾ Estas referencias y las que luego se añadan a propuestas y debates en la Convención, como las citas del propio texto del proyecto constitucional, provienen de la documentación almacenada y ofrecida en el sitio web oficial de la misma: <http://european-convention.eu.int>, sin dominio propio todavía Europa en internet; para sitio ulterior con subsiguiente documentación, http://europa.eu.int/constitution/index_en.htm.

labor íntegra e incluso intacta de la anterior Convención, ¿por qué no aceptar la propuesta entonces lógica de aprovechamiento de su preámbulo para el Tratado-Constitución mismo? ¿Qué razones pudo haber? Como no dejan de interesar a historia, a la imagen de una historia como fundamento posible de una constitución, entremos en la comparación. Por su duplicación, sea o no doblez, el preámbulo europeo va a servir a nuestro propósito de captación y confrontación de historia.

Sigamos el mismo orden del texto, viendo así primero el preámbulo producido en último término, el del Tratado-Constitución (2003), para pasar a compararlo con el que se realizara en primer lugar, el de la Carta de Derechos (2000). El primero, quiero decir el último que ahora encabeza todo el proyecto, lleva una fuerte carga histórica con la representación de una trayectoria de Europa desde antiguo como progenitora, promotora, transmisora y difusora de la civilización en singular. Todas las herencias culturales de Europa, inclusive las religiosas, persiguen y cubren el objetivo de civilidad de un valor universal y así para la humanidad toda. Tal cosa se sienta por un preámbulo. La cuestión, si la hay, no es de principio, de un principio de libertad, sino de lugar, de una ubicación europea. Ahí puede ya de entrada radicar un problema de carácter además colonial.

Cabe por supuesto predicar valores universales si éstos son de libertad, pero resulta que no está tratándose de la constitución de la humanidad aunque Europa así parezca creerse capaz de tamaña empresa. Para el más modesto objetivo de constituirse a sí misma, ¿por qué necesita y para qué recurre a tal predicación de universalidad en términos además de registro de propiedad? Si se repara en la desmesura, una impresión inquietante nos embarga. ¿No va manifestándose por este pie de entrada un fondo de colonialismo o al menos, por cuanto implica de orgullo supremacista convencido de la singularidad de civilización, un trazado de escenario colonial para una historia universal con Europa como agente que se presume virtualizador, si no incluso generador, de humanidad en libertad? Advirtamos enseguida que, de ser así, la conciencia falta. El preámbulo todavía entiende que tal historia lo es de la civilización humana y no del colonialismo europeo.

Tal sería el legado histórico de Europa como base ahora para

su constitución. Es ésta la forma concreta como el primer y último preámbulo sienta y aprecia unos valores universales de libertad que serían así y entonces patrimonio no sólo europeo, sino también de la humanidad sin más gracias a Europa precisamente. Son los valores que ahora sostienen la determinación en formar la Unión Europea por parte de unos pueblos, los pueblos de Europa cuya identidad se entiende establecida por las historias propias, por las historiografías que se dicen ‘nacionales’ y a las que además se mira como timbre de orgullo. He ahí el encabezamiento de un proyecto constitucional a todo cuyo través de un modo indefectible *nacional* no significa otra cosa que identificativo de Estado en exclusiva. Así resulta que Europa históricamente se constituye por los Estados europeos, éstos que cuentan con una historiografía consolidada sobre cuyo mismo firme ahora vendría a alumbrarse la historia común. Otras historias ni extra ni intraeuropeas no parece en cambio que importen ni mucho ni poco. Tales son los presupuestos que confieren sentido específico al preámbulo primero de un texto que ha sido el último de un proceso. Conviene leerlo completo. Como no cabe reproducir aquí las piezas del Tratado-Constitución en las diversas versiones de las lenguas oficiales europeas, todas ellas en la red, opto por la cita en la *working language* de la Unión a estas alturas ⁽⁴⁾. Luego tendremos otros documentos europeos, precisamente universitarios, que sólo se ofrecen así, en inglés. Por lo que

(4) Conscious that Europe is a continent that has brought forth civilisation; that its inhabitants, arriving in successive waves from earliest times, have gradually developed the values underlying humanism: equality of persons, freedom, respect for reason, — Drawing inspiration from the cultural, religious and humanist inheritance of Europe, the values of which, still present in its heritage, have embedded within the life of society the central role of the human person and his or her inviolable and inalienable rights, and respect for law, — Believing that reunited Europe intends to continue along the path of civilisation, progress and prosperity, for the good of all its inhabitants, including the weakest and most deprived; that it wishes to remain a continent open to culture, learning and social progress; and that it wishes to deepen the democratic and transparent nature of its public life, and to strive for peace, justice and solidarity throughout the world, — Convinced that, while remaining proud of their own national identities and history, the peoples of Europe are determined to transcend their ancient divisions and, united ever more closely, to forge a common destiny, — Convinced that, thus ‘united in its diversity’, Europe offers them the best chance of pursuing, with due regard for the rights of each individual and in awareness of their responsibilities

veremos sobre el apartheid de lenguas, conviene ir acusando detalles como éste desde ya.

Acudamos acto seguido, sin más solución de continuidad que el salto pequeño en el texto y en el tiempo, del 2003 al 2000, al preámbulo primero que ahora es el segundo, el de la Carta Europea de Derechos Fundamentales cuyo planteamiento difiere, si no quizás en el fondo, al menos en el énfasis, en los matices e incluso tal vez en alguna cosa más. Aquí nos encontramos con un sujeto histórico de nombre conocido e identidad no tan consabida. Quien comparece de entrada no es 'Europa', sino 'los pueblos de Europa' y además (préstese atención) no equiparados con exactitud ni por completo a los Estados. La ecuación aquí al menos no se cierra. Compartiendo por supuesto los valores de libertad del otro preámbulo, éste realza el valor en sí de la « diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local ».

Obsérvese el orden de unos factores que puede alterar el producto y la sintaxis de una secuencia que puede producir la alteración. Culturas y tradiciones son de los pueblos sumándose la identidad dicha 'nacional' de los Estados como si éstos constituyeran expresión, ya no en exclusiva, de los pueblos mismos. Tradiciones más específicamente constitucionales, junto a obligaciones internacionales interesantes también a derechos, se aportan por los Estados. Adviértase también que aquí se añade, aun como dependencia de Estado, un tercer nivel o a uno primero, según comience a contarse desde arriba o por abajo, el de los planos 'regional y local', como si el sustrato de historia nacional no fuera tan suficiente. Aun entendiéndose igualmente los valores propios como universales y así dignos de participación y promoción, no hay registro de civilización cual patrimonio de Europa para la humanidad toda. Si late un colonialismo, es menos aparatoso, bastante incluso mortecino. Entre matices y énfasis, el escenario y las figuras ofrecen una apariencia relativamente diversa. Leamos también este

towards future generations and the Earth, the great venture which makes of it a special area of human hope.

otro preámbulo completo. No tiene desperdicio, conteniendo algunos otros detalles que nos interesarán más tarde ⁽⁵⁾.

¿Atamos cabos? Protagonista no es *Europa* ni lo son *los Estados*, sino *los pueblos de Europa* que forman la primera sin agotarse en los segundos. Si lo *nacional*, entendido como lo propio del Estado y de su historia, no subsume por completo ni puede así representar en exclusiva la base de construcción de Europa por los pueblos, entonces corresponde abrir el panorama a lo *regional* y *local*. Dicho de otro modo, a este otro nivel, el tercero o el primero según se cuente, y no sólo así al estricto de los Estados que se dice *nacional*, pueden existir *pueblos*, protagonistas de entrada en la construcción de Europa, e historia interesante entonces al propósito. Si este otro nivel efectivamente entrase, primero o tercero que fuera, se contase como fuere, el de los Estados sería siempre, por intermedio y aún también por mediador, el segundo. Todo esto parece dirimirse entre dos preámbulos. Una ubicación sustancial-

(⁵) The peoples of Europe, in creating an ever closer union among them, are resolved to share a peaceful future based on common values. — Conscious of its spiritual and moral heritage, the Union is founded on the indivisible, universal values of human dignity, freedom, equality and solidarity; it is based on the principles of democracy and the rule of law. It places the individual at the heart of its activities, by establishing the citizenship of the Union and by creating an area of freedom, security and justice. — The Union contributes to the preservation and to the development of these common values while respecting the diversity of the cultures and traditions of the peoples of Europe as well as the national identities of the Member States and the organisation of their public authorities at national, regional and local levels; it seeks to promote balanced and sustainable development and ensures free movement of persons, goods, services and capital, and the freedom of establishment. — To this end, it is necessary to strengthen the protection of fundamental rights in the light of changes in society, social progress and scientific and technological developments by making those rights more visible in a Charter. — This Charter reaffirms, with due regard for the powers and tasks of the Union and the principle of subsidiarity, the rights as they result, in particular, from the constitutional traditions and international obligations common to the Member States, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Social Charters adopted by the Union and by the Council of Europe and the case law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights. In this context the Charter will be interpreted by the courts of the Union and the Member States with due regard to the explanations prepared at the instigation of the Praesidium of the Convention which drafted the Charter. — Enjoyment of these rights entails responsibilities and duties with regard to other persons, to the human community and to future generations.

mente colonialista de Europa se perfila en un preámbulo y está desdibujada en el otro, en el primero que ahora es el segundo. Pongo menos énfasis en los valores de libertad y democracia que comparten ambos preámbulos porque ya se encuentran en las Constituciones de los Estados añadiéndose ahora el escenario común.

2.2. *Pareja europea no bien avenida, política convencional e historiografía universitaria.*

Dos cosas podríamos hacer en este punto. Una de ellas consistiría en contraponer la doble imagen de la historia que nos brindan los preámbulos constitucionales europeos con aquellas que se ofrezcan por la historiografía más profesional, la nuestra digamos. La otra podría ser la de identificar y chequear los problemas efectivos implicados en la alternativa entre imágenes respectivas del Tratado-Constitución y de la Carta de Derechos. Parecen ambas realmente excesivas incluso por separado, pero afrontémoslas las dos. La primera es la más exorbitante o simplemente imposible, pues sería interminable la procesión de imágenes en la galería de retratos de la historiografía, pero resulta factible si recurrimos al método acreditado del muestreo y además de muestra única. No puede ser cualquiera. Hay una bien a mano, tanto como en casa, que sirve y quizás en efecto baste para el chequeo que nos interesa. Me refiero a la imagen de la historia que ofrezca la institución universitaria de la Unión Europea, la que tiene sede aquí mismo, bien cerquita, en Fiesole, Toscana, Italia ⁽⁶⁾.

Europa acaricia la idea de Universidad desde el arranque de los años cincuenta del siglo pasado como cimiento propio de ciencia y cultura, pero sólo es durante los setenta que se concreta y también se rebaja el perfil de la idea. Lo que finalmente se instituye no es en rigor fundación ni organismo de la Comunidad Europea enton

⁽⁶⁾ Bastan también a nuestro propósito la información y documentación que el Instituto Universitario Europeo ofrece en su sitio oficial: <http://www.iue.it>, con el dominio italiano pues no lo hay europeo todavía, y parte del material en inglés tan sólo, aunque todas las lenguas oficiales europeas lo sean ahí debidamente por supuesto. En el instituto se encuentra el archivo histórico de la Unión: <http://www.iue.it/ECArchives/Index.shtml>.

ces o de la Unión Europea ahora, sino de los Estados miembros, de todos ellos ayer y hoy, actuando así en paralelo al proceso de integración, más complementaria que constitutivamente. Tampoco es estrictamente Universidad, sino Instituto para estudios de postgrado tan sólo además en ciencias débiles, las de objeto social. Solamente se constituyen cuatro Departamentos, el de Derecho, el de Ciencias Políticas y Sociales, el de Económicas y, adviértase bien, el de *Historia y Civilización*, así llamado el que se dedica al doctorado en historiografía. No es previsible a estas alturas que el Instituto Europeo venga a desarrollarse como Universidad Europea teniéndose en cuenta la proliferación y abundancia de Universidades en Europa así como también y sobre todo el principio de subsidiariedad al que ya hemos encontrado referencia en el preámbulo de la Carta de Derechos y del que habremos de ocuparnos más tarde. Mas las materias que puedan interesarnos ya figuran y además procuran definirse. Avanzado el 2003, a las alturas de la segunda Convención Europea, la mitad de dichos departamentos universitarios, sólo dos, estiman necesario ofrecer una especie de manifiesto de intenciones, unas explicaciones sobre la manera como entienden y abordan su materia, mediante presentación que, aparte correspondencia y folletos, efectúan vía internet. Estamos de suerte. Se trata precisamente de los que pueden interesarnos, el Departamento de Derecho y el de Historia y Civilización. Leamos y chequeemos.

Advirtamos de antemano que la consideración que sigue no rinde una mínima justicia a los logros y, sobre todo, a los proyectos del Institutito Universitario Europeo ni en particular a los de sus Departamentos de Derecho y de Historia. No se trata aquí en absoluto de reseñar un trabajo o no siquiera de describir una imagen. Vamos literalmente a utilizar la presentación de lo uno y de la otra en el escaparate vistoso de internet para confrontar manifestaciones destacadas de la historiografía y la jurisprudencia profesionales con las imágenes de historia y derecho ofrecidas por el desdoblamiento de preámbulos del Tratado-Constitución, por este verdadero redoble. Sólo de esto se trata en este momento (7).

(7) Llegamos a documentos que se ofrecen exclusivamente en inglés, como *working language* también universitaria, cuando expresamente las lenguas oficiales en

El manifiesto de presentación de los estudios doctorales de derecho en la institución universitaria europea no concede entrada expresa a la historia salvo por la conveniencia de combinación, sin plantearse relativización ni superación, de las ‘tradiciones’ diferenciadas entre el *common law* y lo que no muy afinadamente se contrapone como *roman law*. El mismo descuido léxico respecto a un pretérito *ius commune* europeo, también inglés en cierto grado, sólo remotamente romano, ya acusa desentendimiento histórico. No tiene por qué ser motivo de reproche habida cuenta de lo que se ofrece como terreno y materia de estudios para la construcción jurídica de Europa: derecho internacional con la clave explícita de los derechos humanos; interconexión y comparación entre ‘sistemas jurídicos’ ya no tan ‘nacionales’ o ni siquiera territoriales en sus diversas ramas y especialidades con especial atención a «la constitucional, la pública, la laboral, la medioambiental, la civil, la mercantil» y a los capítulos más concretos de la competencia y la globalización; derecho en general y comparado en su contexto actual tanto social como cultural, tanto político como económico, más algunas especificaciones ulteriores de campo: «economía del derecho, estudios de género, teoría de la organización, ciencia política, sociología jurídica, análisis normativo [...]». Dejemos advertido, por cuanto vamos a ver, que, entre europeísmo, comparativismo, internacionalismo y globalismo, no hay registro ninguno de problemática postcolonial. En todo ello puede desde luego tener cabida y hasta papel la historia, con entrada entonces del colonialismo como problema para el derecho, pero en el discurso del manifiesto la misma no encuentra ni posición ni función a los efectos que aquí y ahora nos interesan, los de definición y contraste de imágenes formadas de Europa. Compruébese (8).

el Instituto Universitario Europeo son todas las estatales de la Unión, lo cual a su vez no deja de constituir un criterio problemático en un medio académico. Ya he dicho que el detalle merece registrarse por lo que vamos a ver sobre lenguas no europeas ni estatales.

(8) European University Institute. Department of Law. The issues of European legal institutions and the development of a body of European law feature prominently in professors’ research projects and in thesis topics. ‘Europeanisation’ designates an additional feature of increasing importance. Europe is not just represented through a distinct body of law. Legal issues in areas such as labour, economic, commercial, civil

Otro es el caso del manifiesto de presentación de unos estudios identificados por el binomio de *Historia y Civilización*. Es nombrado que no parece infundir satisfacción a un profesorado. La presentación departamental se hace la olvidadiza respecto (atención de nuevo) al segundo término. Comienza por prescindir del identificativo tan singularizado de *civilización*, tal y como si le produjera vergüenza ajena en casa propia. Es una sensación que se confirma con la lectura del manifiesto. Se descarta que la historia de Europa pueda integrarse por las solas *historias nacionales*, pero también se rechaza que haya una *historia europea* de signo por sí misma inequívoco desde tiempos además remotos. La historia que interesa se inicia en unos siglos más modernos, precisamente cuando se produce un contacto sostenido y creciente entre Europa y el resto de la humanidad. Por sus dinámicas, variables, contradicciones y discontinuidades tanto internas como externas, resulta una historia « sin un patrón único de desarrollo económico y político y sin un conjunto nuclear de valores ni de identidad integrada » en común

or administrative law are reflecting the mutual interdependence of (formerly) national legal systems and the emergence of transnational structures of governance. Any thorough treatment of European issues requires attention in a wider context. International law is a strong element in the Department's programme with a long-standing experience in human-rights protection and in social law; the study of competition law and international trade and the impact of globalisation on legal systems are increasingly attracting attention. Comparative approach: Researchers and Professors coming from many different countries build a large corpus of expertise on national legal systems. This feature facilitates comparative work, which is encouraged by the organisation of the teaching programme. Comparatists today cannot treat different legal systems as if they were to exist in a territorially delimited world. 'Europeanisation' has transformed the objects of 'comparative' research. Outside the EU globalisation processes have led to a restructuring of interdependencies. The Department's strong points in this respect are in the fields of constitutional, administrative, labour, social, environmental, civil and commercial law. Legal Theory and Law in Context: Law is not treated in a purely technical fashion, but is placed in its social, cultural, political and economic context. Such approaches and disciplines as legal theory, economic analysis of law, gender studies, organisation theory, political science, legal sociology and normative analysis of law all occupy important positions. Major efforts have been undertaken to overcome the schisms between legal theory and legal research, the production of theses 'about' law and 'in' law. The Department aims at combining the insights of legal traditions stemming as well from roman law as from common law. The focus in legal theory is on the structures of moral argument as directed towards evaluation and critical approaches to law, in particular with respect to controversial issues.

de modo constante ni en forma creciente. Parece, mas no se dice, que se cierne y que quiere conjurarse el fantasma del colonialismo mal cubierto por el sudario o mortaja de la civilización europea así identificada en singular.

Es gesto consecuente el de que entonces se excluya por parte de este Departamento cualquier visión celebratoria de un patrimonio o « legado europeo, sea en términos de antigüedad clásica, espiritualidad cristiana, renacimiento o ilustración ». No se adoptan ni siquiera estas fases segundas ya más laicas. No serían tales referencias sino « estereotipos de una evolución lineal y teleológica de valores universales europeos » así presuntos. En suma, esta presentación resulta de hecho una refutación en toda regla de la imagen de Europa del preámbulo que encabeza el proyecto del Tratado-Constitución. No puede ser, por anterior, intencionada, como tampoco es, por institucional, frontal, pero ahí se tiene poniendo en evidencia la presunción preambulatoria de dicho texto constitucional. Las expectativas políticas depositadas en el nombre mismo del Departamento de Historia y *Civilización* del Instituto Universitario Europeo están viéndose ahora espectacularmente defraudadas.

La historiografía académica, la de la propia academia más específicamente europea, resulta que no se presta ni está dispuesta. Templada, enfría y hasta hiela unas pretensiones tan sólo con inhibirse. Pasa de ellas. No está ahora por acudir con armas, recuas ni bagaje, con impedimenta ni algarabía, al alarde. Esto sería, como expresamente se acusa, « hacer política » y no historia, no historiografía. Con esto se excluye y cancela no sólo una narrativa que tome a Europa por sujeto, sino también toda aquella que tenga por tal, por protagonista, a cualquiera de entre 'los pueblos' europeos. Con toda esta servidumbre sencillamente resultaría que no cabe historia solvente, historiografía tal, para la construcción de sujetos. Se trata, no de alternativas entre ellos, sean Estados o pueblos, sea Europa o algún otro paraje más o menos continental de la humanidad, sino de imperativos científicos que han de excluirlos sin excepción posible. La historiografía parece que esté de vuelta del servicio constituyente a cuerpos políticos, de esta movilización que sobre todo son los Estados quienes la han requerido y organizado. Desde la enseñanza primaria a la investigación universitaria, ha sido

bien ancha la plaza pública del alarde. Estamos ahora con la Universidad Europea y el sujeto de Europa. Chequéese el manifiesto completo ⁽⁹⁾.

(9) The Department of History and Civilisation's goal is the study of European history, understood less as a collection of the histories of nation states than as a study of the complex relationships between them. Our chronological coverage extends from the Renaissance — when Europe's contact with the world became more continuous and European forms of self-reflection more intense and systematic — to the present, roughly from the fifteenth to the beginning of the twenty-first centuries. In terms of its geographic coverage, the Department promotes two views: that the concept 'Europe' encompasses the continent's eastern and south-eastern regions, but that the issue of Europe's frontiers over time remains an open subject; and that a crucial dimension of Europe's history is represented by its relations with the world's other regions and cultures. An analytical — or conceptual — tension defines the Department's approach to the history of Europe. All the while offering an open forum for discussing this history, the Department promotes the view that no single pattern of economic and political development, no central set of values, no integrated identity (much less one crafted by recently created centralized institutions) can account for Europe's history over the past several centuries. Our aim, therefore, is to capture the varieties, contradictions, specificities, continuities and discontinuities embedded in Europe's past. On the other hand, and just as importantly, the Department encourages the exploration of themes that deal with European-wide phenomena — of ideas, economic trends, social, political, and cultural movements — which provide an analytical common ground from which to examine the history of Europe. We are convinced that such an analytical tension — between common and diverse elements in Europe's past — results in a rich, complex, and certainly non-celebratory view of European history, which transcends both the histories of individual nation-states and of Europe as the sum of its national histories. Such tension is especially evident in discussions regarding the key issue of modernity. In addressing this question, the Department's collective research activity tries to avoid stereotypes of a linear and teleological evolution of universal European values. Ideas of a European heritage, be it in the name of classical antiquity, Christian spirituality, the Renaissance, or the Enlightenment, are confronted with historical specificity and variety over time and space. European modernity is seen as a development fraught with tension between, for instance, individual freedom and social solidarity, humanism and otherworldliness, market and the state, liberalism and totalitarianism, citizenship and ethnic solidarity, war and peace. The Department aspires to study the problems of the present world in the context of the historical *longue durée*. While we are keen on imparting to our students skills and techniques necessary for understanding the past, we are not antiquarians. And although we recognise that often our engagement with the past arises from our passion with problems of our own world, we are not, and do not aspire to be, policy makers. We strive to cultivate in our own work, and to instil in that of our students, that delicate balance of looking to the past from the perspective of today, and to our world from

El otro preámbulo, el primero que es ahora el de la segunda parte, el que encabeza la Carta de Derechos, tampoco se ve exactamente avalado. La idea de unos valores inequívocamente europeos de validez además universal, díganse o no *civilización* en el singular de la exclusión, esta idea de fondo que ambos preámbulos realmente comparten, queda tocada de lleno en su misma línea de flotación por el planteamiento profesional de una historia de Europa dentro de la propia institución universitaria europea. Si siguiéramos confrontando imágenes de historiografía solvente por otros ámbitos, encontraríamos desde luego ulteriores matices y mayores concreciones posibles ambos sobre todo por no ubicarse todo el resto en la dependencia de una institución fundada para construirse la imagen histórica de Europa como *la civilización* singularizada sin más⁽¹⁰⁾. Con la ampliación del panorama, llegaría a acusarse el anacronismo del preámbulo del Tratado-Constitución en cuanto que recuperación de una imagen decimonónica de fondo netamente colonial, mientras que la historiografía más solvente lleva décadas intentando situarse en lo que denomina el *postcolonialismo*, esto es, procurando afrontar la necesaria descolonización de sí misma mediante la atención debida a las historias no europeas con su tracto efectivo de hipotecas coloniales

that of the past. From the point of view of historical method, the Department's identity lies above all in the importance it assigns to a comparative approach, and in the development of interdisciplinary perspectives and methodologies. For teaching and research purposes, the Department's teachers and students find it useful to organize their intellectual energies on a small number of fields (usually referred to as clusters), which serve as foci for teaching and research activities. These clusters change with the changing composition of the Department's membership. The following are the department's current clusters: Rethinking the History of Europe; European expansion; expansion; Population, family and gender; Culture; The state and reflections about its nature and history; Industrial societies and modern political regimes; European integration; Economic and Social History.

⁽¹⁰⁾ Puede ahora incluso interiormente confrontarse A. PAGDEN (ed.), *The Idea of Europe: From Antiquity to the European Union*, Cambridge 2002, botón de muestra afortunadamente más pluralista de lo que el mismo *editor* pretende tras haber experimentado (confróntese en particular su *Introduction*, pp. 1-32, con J. TULLY, *The Kantian Idea of Europe: Critical and Cosmopolitan Perspectives*, pp. 331-358) que las intervenciones más incisivas resultan adversas a su propia construcción de imagen civilizatoria: A. PAGDEN, *Lords of All the World: Ideologies of Empire in Spain, Britain and France, c. 1500-c. 1800*, New Haven 1995. A esto vamos. La imagen de Europa como *Lord of the World* va a tener realmente que ocuparnos.

no del todo superadas por la descolonización habida ⁽¹¹⁾. He ahí seguramente el paradigma historiográfico al que apunta y en el que no acaba de situarse con claridad ni decisión el manifiesto del Departamento de *Historia y Civilización* de Fiesole ⁽¹²⁾.

Imagino la perplejidad de cara al centro europeo. ¿Dónde queda la clave, esa verdadera clave de la vida pretérita y presente de Europa representada por la *Civilización* como pareja de la *Historia* con inicial en mayúscula y número en singular la una igual que la otra? Compara la civilización por el nombre del Departamento europeo para eclipsarse a continuación totalmente. Brilla desde luego, pero por su ausencia. La denominación viene dada y un equipo facultativo no parece sentirse muy cómodo con la credencial. Sin embargo, no puede o tal vez no sabe despejar la propia clave. Baste el síntoma visto de la vergüenza. Si tamaña pretensión europea de representar la civilización humana ya hubiera de producirla ajena, se demuestra propia en su propio seno. He ahí el sentido de un silencio.

Con la visita virtual a Fiesole, el panorama se clarifica, pero el escenario no se ilumina. Comienza por ocurrir que, como manifiesto institucional en sede europea, la presentación del Departamento de Historia y Civilización no acaba realmente de franquearse. Ha convenido una lectura no sólo detenida, sino también entre líneas. Sus argumentos están remitiendo a un orden de discurso que tiene su nombre y que pudiera parecer ofensivo para Europa, para la Unión Europea de dichas pretensiones civilizatorias, si se le dice en la cara. Se trata de un postismo entre tantos como abundan. Los motivos del manifiesto pertenecen en general al postmodernismo y más particularmente, en efecto, al postcolo-

⁽¹¹⁾ TULLY, *The Kantian Idea of Europe*, cit., p. 336: se trata de posiciones caracterizadas como *postcolonial* o *postimperial* « not because they believe imperialism is over but because they question the vestiges of imperialism in the received ways of thinking about and organizing politics, especially where these ways are presented as non-imperial and the imperial setting of their composition and dissemination is overlooked ».

⁽¹²⁾ Proponiendo ante el mismo departamento europeo el debate sobre el binomio identificativo de *Historia y Civilización* cuando el manifiesto aún no existía, B. CLAVERO, *Freedom's Law and Oeconomical Status: The Euroamerican Constitutional Moment in the 18th Century (A Presentation to the European University Institute)*, en estos « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », 30, 2001, pp. 81-135.

nialismo. En el contexto de una historiografía que se profesa postcolonial, que se presenta ella misma como tal, es donde cobra sentido el silencio clamoroso de una institución universitaria sobre el término de civilización como identificativo impuesto.

Si pasásemos a confrontar particularizadamente otros exponentes de historiografía profesional por ámbitos diversos al institucional europeo, encontraríamos desde luego respecto a la misma Europa, entre variantes pronunciadas, hasta las sorpresas más imprevistas, posibles éstas ante todo por la marcada diversidad de ubicaciones no sólo geográficas, sino también culturales, sin la hipoteca de construcción de la respectiva imagen. Tendríamos un muestrario expresivo de posibilidades y hasta pródigo de contradicciones por supuesto. Nos encontraríamos también con la confirmación del trasfondo común del postcolonialismo en la historiografía que pueda realmente interesar para ubicarse y aquilatarse la imagen civilizatoria asumida por Europa como base constitucional propia. A los efectos del mismo contraste, puede sin embargo que baste el manifiesto del departamento universitario europeo. El muestreo de muestra única no es que sea muy científico, pero tal vez resulte fiable, por representativo, en algún que otro caso.

3. *Coyuntura de historia problemáticamente constitucional.*

La gente que se dedica profesionalmente a la ética práctica o a la filosofía del derecho suele entender que produce pensamiento normativo y así presumir que sus planteamientos han de interesar por esta vía de ordenamiento poco menos que a multitudes. No es otra la composición de la historiografía que se pretende historia, como precisamente la que se asume por constituciones o por sus preámbulos. La hay menos pretenciosa por más consciente. No propongo que nos adhiramos a alguna alternativa, sino que chequeemos para situarnos. Mi posición representaría sólo un voto entre los millones de ciudadanos y ciudadanas de Europa y menos aún fuera de ella. Si argumentase convincentemente y persuadiera a unos lectores y lectoras, siempre democráticamente seríamos, entre tantísimos votos, unos cuantos tan sólo. No se trata ahora sin embargo de sufragio, sino de escrutinio.

3.1. *Desafío al colonialismo en la India: los Subaltern Studies como estudios postcoloniales.*

El muestreo de caso único puede satisfacer si la muestra es representativa. Lo que no basta entonces es que el chequeo sea exclusivamente en negativo. Si nos quedásemos en el testimonio del manifiesto del departamento europeo llegaríamos a la conclusión quizás precipitada de que la historia no sirve para nada de utilidad salvo el subsidio del propio ingenio, nuestro sueldo. Su objeto se disuelve entonces en la conciencia postmoderna de que sus sujetos son todos inconsistentes. El testimonio de la historia resultaría así el de las variantes innumerables y las discontinuidades recidivantes. ¿Ya no cabe ninguna historia para la identificación positiva de sujetos activos como, por ejemplo ahora, Europa? Si el escenario ha de ser el postcolonial, la respuesta no parece nada fácil ni desde luego cómoda, dada precisamente la responsabilidad europea por el colonialismo histórico. ¿Qué imagen entonces puede que sirva para constitución propia? La historia efectiva ya advertí que pesa, pero no es el suyo ahora exactamente nuestro asunto, como igualmente tengo alertado. Nos importa la historia figurada como protagonista de una obra quizá incluso de ficción que se desenvuelve en el escenario de un pasado que, por realista éste, por colonial para más señas, aún puede, frente a todas sus ilusiones, acecharle. Vamos a compulsarlo.

El escenario puede cernirse sobre la propia obra. Según el manifiesto europeo a su modo acusa, pues no es que franquee, la misma historiografía de Europa está procurando afrontar su descolonización interna mediante la atención debida a las historias no europeas desde el momento pretérito de unos contactos ya más continuos hasta el presente, desde un arranque que así y no de otro modo puede caracterizarle. Se trata de unas historias que lo que ponen de relieve no es en efecto la recepción de civilización, sino el padecimiento de invasión y depredación con tal presunción encima de la transmisión de humanismo por la parte europea. De esta constancia proviene realmente la vergüenza ante la propia denominación oficial de un departamento europeo. El silencio es entonces el signo más elocuente de la necesidad de otras voces para la percepción y ubicación de Europa en la historia propia y el escenario común. La historiografía postcolonial

está ahí ante todo para recordarnos el reto que supone una historia colonialista y la propia historia colonizada (13).

Europa en la historia es, ha de ser, Europa entre las historias, civilización entre civilizaciones, cultura entre culturas en términos menos pretenciosos y más participables. Porque no haya sido efectivamente en el pasado provincia en el territorio de la humanidad, una provincia más, no tiene Europa derecho alguno a mantener la pretensión ni la imagen de civilización por excelencia y hasta en solitario por el presente y para el porvenir (14). Por unos tiempos como los actuales ellos mismos postcoloniales, colonial es el sentido del ensimismamiento en la propia figuración de la historia por la parte pretéritamente colonialista, la europea extendida y presente por otros continentes. Las historias ofrecen contraste con sólo que sean plurales. Hay otras historiografías. Hay otras civilizaciones o mejor, pues conviene palabra efectivamente más comprensiva, otras culturas. Y por tierra ajena que en parte, como por América, Europa ha hecho propia, hay toda una historia precisamente de colonialismo entre ella y el resto, *the West and the Rest* (15).

América, la historiografía americana, potencia a Europa, a la figuración europea, en la medida precisamente en la que supone una extensión y un desdoblamiento, esto es, en el grado exactamente en el que prosigue la misma historia colonial. Si el espacio europeo es no ya geográfico, sino, con todas sus implicaciones, cultural, el que suele decirse occidental alargándose hacia otras Europas transoceánicas y

(13) B. ASHCROFT, G. GRIFFITHS y H. TIFFIN, *Post-Colonial Studies: The Key Concepts*, Londres 1998; Frederick COOPER, Thomas C. HOLT y Rebecca J. SCOTT, *Beyond Slavery: Explorations of Race, Labor, and Citizenship in Postemancipation Societies*, Chapel Hill 2000; Walter D. MIGNOLO, *Local Histories / Global Designs: Coloniality, Subaltern Knowledges, and Border Thinking*, Princeton 2000; L.T. SMITH, *Decolonizing methodologies: Research and Indigenous Peoples*, Londres 2001; R. J.C. YOUNG, *Postcolonialism: An Historical Introduction*, Oxford 2001; M. A. HASIAN, Jr., *Colonial Legacies in Postcolonial Contexts: A Critical Rhetorical Examination of Legal Histories*, New York 2002.

(14) V. CHATURVEDI (ed.), *Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial*, Londres 2000; D. CHAKRABARTY, *Provincializing Europe: Postcolonial Thought and Historical Difference*, Princeton 2000.

(15) M. BLAUT, *The Colonizer's Model of the World: Geographical Diffusionism and Eurocentric History*, New York 1993; J. RABASA, *Inventing America: Spanish Historiography and the Formation of Eurocentrism*, Norman, 1993.

hasta las antípodas europeas de Australia y Nueva Zelanda, la operación historiográfica de la Europa nuclear por una imagen colonial sin conciencia de colonialismo encuentra no sólo respaldo y aliento, sino incluso ambiente y predominio. Unas historias no europeas son historias europeas. ¿Qué mejor evidencia de universalismo? La presunción universalista de los preámbulos constitucionales pueden ofrecer la apariencia de sostenerse gracias al equívoco entre uno y otro sujeto, el geográfico y el cultural, frente a unos datos como el bien primario de que Europa sea una península de Asia o, si se prefiere, un subcontinente asiático, lo mismo que la India, y como el nada secundario de que, si resulta más, es mediante todo un pasado colonial (16). La evidencia resulta historia no problematizada por historiografía. Mas el cuestionamiento cunde entre otras Europas ultraeuropeas. Conviene que lo observemos para el chequeo en positivo.

Volvamos entonces la mirada hacia una historiografía no europea ni tampoco euroamericana ni euro-oceánica o de cualquier otra secuencia expansiva de la misma cultura matriz. Procedamos a otro muestreo de muestra única. Para mirar a Europa, para mirarnos en su historia quienes pertenecemos a su espacio, tomemos un espejo no europeo. Sea entonces asiático. Exploremos en concreto una veta historiográfica realmente fronteriza, la del *Subaltern Studies Group* que identifica a un colectivo de investigación indio, de dicha India asiática (17), con un radio de influencia que ha trascendido la historia regional, subcontinental y hasta conti-

(16) J.G.A. Pocock, *Some Europeans in their history*, en Pagden (ed.), *The Idea of Europe*, cit., pp. 55-71.

(17) *Subaltern Studies: Writings on South Asian History and Society*, Oxford University Press 1982-1999, diez volúmenes de igual subtítulo seriados, dirigidos los seis primeros por Ranajit GUHA, el séptimo por Partha CHATTERJEE y Gyanendra PANDEY, el octavo por David ARNOLD y David HARDIMAN, el noveno por Shahid AMIN y D. CHAKRABARTY, y el décimo por Gautam BHADRA, Gyan PRAKASH y Susie THARU. El siguiente volumen de la serie, ya el undécimo, dirigido por P. CHATTERJEE y Pradeep JAGANATHAN, renueva subtítulo: *Subaltern Studies: Community, Gender, and Violence*, New York 2000. Hay *readings* más que introductorios: R. GUHA y C.C. SPIVAK (eds.), *Selected Subaltern Studies*, Oxford 1988, con *foreword* de E. W. SAID; R. GUHA (ed.), *A Subaltern Studies Reader, 1986-1995*, Minneapolis 1997; S. RIVERA CUSICANQUI y R. BARRAGAN (eds.), *Debates post-coloniales: Una introducción a los estudios de la subalternidad*, La Paz, 1997 (*reading* sin congénere en el mercado español); D. LUDEN (ed.), *Reading Subaltern Studies: Critical History, Contested Meaning, and the Globalization of South Asia*, Londres, 2002.

mental de Asia extendiéndose particular y significativamente hacia América (18). Procedamos ante todo a localizar ulteriormente este movimiento historiográfico, un ejercicio el de la localización de lo más indicado siempre y muy en particular por estos tiempos postcoloniales para la comprensión de posiciones (19).

El núcleo originario de los *Subaltern Studies* se sitúa en Kolkata, la colonial Calcutta, en pleno corazón de la Bengala hindú, no de la musulmana, no de Bangladesh. Es lugar de temprana presencia británica, asentada desde el XVIII, y *locus* de una élite hindú más pronta y convencidamente britanizada. Intelectualmente, el sitio de partida del grupo es el marxismo, pero no en la versión más ortodoxa que entronca con la imagen convencional de la ilustración europea sólo que colocando al proletariado en el sitio de la burguesía y a la emancipación social en el puesto de la libertad propietaria. La *subalternidad* subraya un enfoque que lo que persigue precisamente es superar tales estereotipos concediéndosele el protagonismo debido a unas mayorías que son rurales y no europeizadas, las tenidas colonialmente por incivilizadas, para el replanteamiento consiguiente de toda una historia, la historia en

(18) Aparte por ahora investigaciones monográficas bajo la influencia, Fl. E. MALLON, *Dialogues among the Fragments: Retrospect and Prospect*, en F. COOPER y otros, *Confronting Historical Paradigms: Peasants, Labor, and the Capitalist World System in Africa and Latin America*, Madison 1993, pp. 371-401, y más particularmente, en un *Forum* de la revista sobre los *Subaltern Studies* junto a G. PRAKASH y F. COOPER, la misma F.E. MALLON, *The Promise and Dilemmas of Subaltern Studies: Perspectives from Latin American History*, en *American Historical Review*, 99, 1994, pp. 1491-1515; W.D. MIGNOLO, *Local Histories / Global Designs* ya citado; J. BEVERLEY, *Subalternity and Representation: Arguments in Cultural Theory*, Durham 1999; A. y F. DE TORO (eds.), *El debate de la postcolonialidad en Latinoamérica*, Frankfurt am Main 1999; I. RODRÍGUEZ (ed.), *The Latin American Subaltern Studies Reader*, Durham 2002. La revista « *Dispositio* (American Journal of Cultural Histories and Theories) » dedicó el número 46, 1994, a *Subaltern Studies in the Americas* (eds. J. RABASA, J. SANJINES y R. CARR) y anuncia ahora el 52, 2004, *Ten Years After: Latin American Subaltern Studies Revisited*.

(19) H. K. BHABHA, *The Location of Culture*, Londres 1994 (hay traducciones), que precisamente se sitúa en la misma localización de origen de un estrato de la India britanizado *ma non troppo* o, quizás mejor, no del todo, interesándose por el grupo de *Subaltern Studies*. Prologa una segunda recopilación, segunda tras *Provincializing Europe*, de D. CHAKRABARTY, *Habitations of Modernity: Essays in the Wake of Subaltern Studies*, Chicago 2002.

particular de la liberación de la India frente al dominio británico (20).

Observemos que hay dislocaciones en las localizaciones por la misma posición doblada, entre lo bengalí y lo británico, del propio observatorio. Casos más unilateralmente extensivos de cultura europea, como el euroamericano, no nos depararían este mapa complejo de entrada. Con los *Subaltern Studies* nos encontramos en terreno más que fronterizo, de una frontera que no consiste en el trazado de una línea de demarcación entre culturas ni geografías, sino en la extensión de toda un área de encuentros y desencuentros, de dominios y subyugaciones, de resistencias e hibridaciones. Por la Bengala hindú concretamente, tras el episodio británico, no hay por lo visto un Asia que se distinga en modo neto de una Europa como tampoco parece entonces que se dé la viceversa.

Europa así no resulta una referencia exterior que, como llega, se marcha o, como ocupa, evacua. Tampoco parece civilización que se expanda iluminando y capacitando o participando y humanizando. Es cultura entre culturas con una especial fuerza para imponerse no solamente por medios bélicos y políticos, sino también por los más específicos de penetración y reacomodo culturales. Sigue presente y pesando la cultura europea tras el doblegamiento y la retirada del colonialismo británico en plan directo. La mayoría de quienes inspiran y encabezan de un modo decisivo el movimiento de independencia de la India precisamente se caracteriza, contrastando con el nuevo Pakistán y con la posterior Bangladesh, por la interiorización de una narrativa en sustancia colonial, aun con todo su argumento hindú. Lo que se expone es un proceso de habilitación e incluso civilización por mérito de una Europa tan enemiga como amiga, ya liberal, ya también marxista. Esta composición europeizada de la propia historia por vía nacionalista se tiene por el grupo de los *Subaltern Studies* como blanco principal de su combate cultural (21). Un pueblo con cultura propia suya de tracto precolonial habría de situarse en el lugar de las elites

(20) V. CHATURVEDI, *Introduction* a la antología citada, *Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial*, pp. VII-XIX.

(21) P. CHATTERJEE, *Nationalist Thought and the Colonial World: A Derivative Discourse*, Londres 1986; el mismo, *The Nation and its Fragments: Colonial and*

britanizadas con todo el daño colateral que esto hubiera indudablemente de ocasionar a la imagen histórica y presente de Europa en Asia y, en definitiva, ante sí misma (22).

Dipesh Chakrabarty, miembro temprano, aunque no fundador, del grupo de los *Subaltern Studies*, extrae un balance de cuentas con Europa a la vuelta del segundo milenio del calendario cristiano. Da ya como incontrovertible punto de partida la posición postcolonial que provincializa a Europa o debe hacerlo. Su historia, la europea, no representa ninguna instancia universal ni tampoco el paradigma para construirla, o no debiera pretenderlo. La presunción europea de representar la civilización expansiva, por única, vertebrando el sentido y la secuencia de los tiempos para la humanidad toda no sólo ha sido un ensueño iluso, sino también un arma cargada de dominación humana con gatillo activado. He ahí el fuerte motivo para provincializar Europa a ultranza (23).

Pero ahí no tenemos el fin de la historia para el propio Chakrabarty. Sigue el mismo explicándose. Tras la fase colonial, una emancipación política resulta que no comporta la desvinculación cultural ni mucho menos. Las culturas no europeas entiende que de hecho se encuentran a esas alturas sin paradigmas propios que capacitasen para ofrecer alternativas o ni siquiera para inter-

Postcolonial Histories, Princeton 1993. Se reúnen estos textos en *The Partha Chatterjee Omnibus*, Oxford 1999.

(22) Toda la colectánea de *Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial* resulta sumamente interesante al respecto, con fuertes momentos de confrontación crítica incluso interna del grupo sobre todo por su conexión marxista, pudiendo destacarse R. O'HANLON, *Recovering the Subject: Subaltern Studies and Histories of Resistance in Colonial South Asia* (pp. 72-115, originalmente en « *Modern Asian Studies* », 22, 1988, pp. 189-224); G. PRAKASH, *Writing Post-Orientalist Histories of the Third World: Perspectives from Indian Historiography* (pp. 163-190, originalmente en « *Comparative Studies in Society and History* », 32, 1990, pp. 383-408); G. PANDEY, *Voices from the Edge: The Struggle to Write Subaltern Histories* (pp. 281-299, originalmente en « *Ethnos* », 60, 1995, pp. 224-242). El *postorientalismo* es capítulo del postcolonialismo que tiene por evidente término de referencia a E.W. SAID, *Orientalism*, New York 1979 (hay traducciones); puede añadirse M. BAYOUMI y A. RUBIN (eds.), *The Edward Said Reader*, New Cork 2000, que entre sus materiales incluye pasajes de *Orientalism*. Añádase una colección de artículos de *Law and Critique*: E. DARIAN-SMITH y P. FITZPATRICK (eds.), *Laws of the Postcolonial*, Ann Arbor 1999.

(23) D. CHAKRABARTY, *Provincializing Europe*, particularmente la reflexión de la *Introduction: The Idea of Provincializing Europe*, también para cuanto sigue.

poner enmiendas a la totalidad de cara a la imaginería europea. Incluso para representar la historia de la humanidad colonizada piensa que hace falta recurrir al sentido y la secuencia de los tiempos marcados por Europa. Chakrabarty da por hecho que no hay contra o alter-paradigma al menos para la historiografía de factura académica. Europeo es ahora el lenguaje, más todavía que la lengua, de términos y de conceptos, de periodos y de progresiones, se piense y escriba también en hindí o en bengalí. Es trasfondo que se hace omnipresente, aunque sea por contraste inevitable, para la misma recuperación y reconstrucción de las otras historias igualmente todas provinciales, las no europeas inclusive. Entiéndase lo de la provincialidad en forma por supuesto figurada para el lugar cultural que interesa de lo más neurálgicamente a la dimensión jurídica (24).

De su propio lugar cultural, el personal, se muestra Chakrabarty bien consciente. Ante todo, frente a lo que suele ser el hábito académico de matriz europea, se sabe parcial por localizado. Entiende que su composición de la historia a caballo entre la necesaria ausencia y la inevitable presencia de Europa pueda deberse a su propia localización, la del observador. Es entonces importante el autoanálisis antropológico, esto es, la conveniente ubicación cultural de la observación social, dígame científica si se quiere, en sí y por sí misma para medir no sólo visibilidad de campo, sino también penetración de mirada (25). La percepción de

(24) Para un abordaje comparado con particular consideración del caso indio y bengalí, L. BENTON, *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History, 1400-1900*, Cambridge 2002, pp. 127-152. Entre su bibliografía, merecen destacarse un par de colectáneas, la del fundador y primer alma de los *Subaltern Studies*: R. GUHA, *Dominance without Hegemony: History and Power in Colonial India*, Cambridge 1998, y la de B. S. COHN, *Colonialism and its Forms of Knowledge: The British in India*, Princeton 1996, también relacionado con el movimiento. R. GUHA, introduce su anterior recopilación, de B.S. COHN, *An anthropologist among the historians and other essays*, Oxford 1987. Para 2004 se anuncia la edición conjunta bajo el título de *Bernard Cohn Omnibus*.

(25) D.E. REED-DANAHAY, *Auto/Ethnography: Rewriting the Self and the Social*, Oxford 1997; D. A. MIHESUAH (ed.), *Natives and Academics: Researching and Writing about American Indians*, Lincoln 1998; V. MONTEJO, *Voices from Exile: Violence and Survival in Modern Maya History*, Norman 1999, pp. 3-25; B. CLAVERO, *Genocidio y Justicia. La Destrucción de las Indias Ayer y Hoy*, Madrid 2002, pp. 53-64.

la subalternidad ha de comenzar por advertir la relatividad de la observación y por mover a la puesta en cuestión de la entidad y alcance de la propia ciencia social. En cuanto que actividad académica, no cabe en absoluto la historiografía omnisciente. Hasta en la más pura ficción ya pasaron los tiempos de este tipo de narraciones ⁽²⁶⁾.

Chakrabarty se aplica. Se autolocaliza bengalí hindú que, desempeñándose como profesor en universidades de Australia y de los Estados Unidos, atraviesa de ida y vuelta sin mayor problema la frontera con el locus anglófono cosmopolita, pero que no sabe en cambio cómo hacerlo ante las lindes más cercanas del lugar bengalí musulmán. Fue educado en la más supina de las ignorancias de que en su propia sociedad la mayoría era islámica no britanizada. Al cabo en fin consciente de tamaños condicionamientos, ¿cómo puede pretender ningún valor universal para su composición de historia con buena entrada, aunque resulte esquizofrénica, para Europa? He ahí el sentido de la localización, un sentido que provincializa ante todo la propia posición ⁽²⁷⁾. Puede llegar a más la misma limitación. Moviéndose con soltura entre un locus cos-

⁽²⁶⁾ J. BEVERLEY, *Subalternity and Representation*, ya citado, pp. 25-40 (p. 36: frente a la historiografía como 'omniscient narrator'), capítulo expresivamente titulado *Writing in reverse: The Subaltern and the Limits of Academic Knowledge* (originalmente aparecido en el número citado de *Dispositio*, 46, 1994). Y véase cómo la (*self*)location puede ya ser un apartado de los prolegómenos metodológicos que se entiende obligado: M. J. SHAPIRO, *Methods and Nations: Cultural Governance and the Indigenous Subject*, New York, 2004, pp. XII-XIV, más su capítulo *Social Science, 'Comparative Politics', and Inequality*, pp. 1-31. Para los tiempos de las ficciones omniscientes, E.W. SAID, *Culture and Imperialism*, New York 1993 (hay traducciones).

⁽²⁷⁾ CHAKRABARTY, *Provincializing Europe*, cit., pp. 3-23, la introducción citada; para su conciencia de la división bengalí más entre hindúes que respecto a musulmanes, *Memories of Displacement: The Poetry and Prejudice of Dwelling* y *The In-Human and the Ethical in Communal Violence*, escritos de 1995 y 1996 ahora reunidos en *Habitations of Modernity*, pp. 115-148. Tocante a Asia, el clásico de la localización cultural no lo es respecto a sí mismo: Cl. GEERTZ, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York 1983 (hay traducciones). Tratando de historia propia, al primero la autolocalización antropológica también le sirve a efectos metodológicos: « I can, therefore, bring my position as analyst into dialogue with my position as native informer » (CHAKRABARTY, *Habitations of Modernity*, cit., p. 101, en capítulo de 1994 sobre *The Subject of Law and the Subject of Narratives*, pp. 101-114, del que trataremos).

mopolita y el hindú, no se maneja con ninguno musulmán, ni siquiera con el bengalí, ni tampoco con los de otros pueblos de este subcontinente asiático de culturas anteriores a tales otras presencias dominantes ⁽²⁸⁾. ¿Qué historiografía europea nos ofrece por su parte localización semejante? Con su presunción universalista, suele ser inconsciente del alcance de su ignorancia de culturas y lenguas.

¿Qué historia de matriz sólo europea, sea tal o también americana o incluso asiática, se plantea el examen de conciencia para localización de cultura? Por América se intenta ante la evidencia tan pretérita como presente de culturas no europeas en el propio campo. Como ya he indicado, la tendencia de los *Subaltern Studies* influye en la dirección de localizarse la observación para provincializarse la historia. Sin embargo, parece que cuesta más, bastante más, atenerse por América a los términos y condicionamientos de la propia posición de cultura. Se hace realmente cuesta arriba. Acudamos al testimonio de alguien que se encuentra a caballo entre variantes culturales de matriz europea, como lo hispano o lo latino y lo anglo, y que contempla todo un espacio de pluralidad mucho mayor por la percepción de la presencia de la humanidad no europea, la indígena en América. Seleccione caso que, como buena muestra única, también se revele

(28) Respecto a la India y Bangladesh, puede convenir el recordatorio de la mayor complejidad del panorama por la existencia de culturas ni hindúes ni musulmanas ni para nada britanizadas, las de pueblos que más estrictamente pueden decirse indígenas en el subcontinente: K. WESSENDORF (ed.), *Challenging Politics: Indigenous Peoples' Experiences with Political Parties and Elections*, Copenhague 2001, pp. 94-168. Chakrabarty no los ignora siempre, pero no los trae nunca a un primer término; véase su significativa reflexión sobre *Minority Histories, Subaltern Pasts*: CHAKRABARTY, *Provincializing Europe*, cit., pp. 97-113, con dicho lenguaje de *minoría* y también con el de *tribu*, criaturas coloniales donde las haya ambas categorías. Véase además cómo, empobreciéndose el panorama y simplificándose la problemática, se atiende a *scheduled castes* y no a *scheduled tribes*, no a pueblos indígenas, ni hindúes ni musulmanes, ya censados por el colonialismo británico y luego reconocidos por el constitucionalismo indio: CHAKRABARTY, *Governmental Roots of Modern Ethnicity*, en *Habitations of Modernity*, cit., pp. 80-97. Ya hemos podido observar que este asunto de unos pueblos no figura de forma específica entre las materias ahora destacadas por el subtítulo del volumen último de los *Subaltern Studies*, el undécimo de la serie: *Community, Gender, and Violence*. Puede verse una valoración del viraje por la reseña de S. SAWHNEY en «Journal of Colonialism and Colonial History», 3, 2002, 3, sin paginación en la edición electrónica.

sensible a las incitaciones concretas de los *Subaltern Studies* por centrarse en el estudio histórico de la subalternidad misma. Me refiero al trabajo de Florencia Mallon y en particular a su investigación sobre el papel del campesinado, de un campesinado indígena, en las respectivas construcciones de los Estados de México y del Perú tras la independencia latinoamericana (29).

El panorama de historia propia resulta sin embargo menos torturado que el visto para Asia por la misma resistencia a localizarse y provincializarse entre el conjunto de culturas en presencia, no sólo las de matriz europea, sino también y, para el caso, sobre todo y ante todo, las indígenas a su vez en plural tanto por México como por Perú. De hecho, la misma categoría de campesinado como sujeto ya no forzosamente subalterno se concibe y aplica en términos sólo sociales haciéndose completa abstracción de sus culturas específicas, con lo cual además, privándosele así de entidad y dinámicas propias, se reproduce todavía en grado palpable la subalternidad de cara al sector criollo o latino, a lo que por entonces, cuando se fundaban unos Estados, constituía una minoría de cultura europea. Puede ser elocuente que en este contexto una calificación como la de postcolonial se refiera al momento histórico de la liquidación del colonialismo directo europeo y no al reto actual de descolonización de la propia historia que estamos debiendo considerar (30). Digamos sintética y figuradamente que no

(29) MALLON, *The Promise and Dilemmas of Subaltern Studies*, cit.; Ead., *Peasants and Nation: The Making of Postcolonial Mexico and Peru*, Berkeley 1994 (hay edición en castellano; por lo que ahora subrayaremos, obsérvese lo que cualifica *postcolonial*), viniendo sintomáticamente, respecto al caso mexicano, a coincidir en el tiempo de aparición, por los años noventa, con otros estudios de similar asunto y hasta análoga orientación: Guy P.C. THOMSON, *Pueblos de Indios and Pueblos de Ciudadanos: Constitutional Bilingualism in 19th Century Mexico*, en «Bulletin of Latin American Research», 18, 1999, pp. 89-100.

(30) El equívoco alcanza a las relaciones e intercambios entre los *Subaltern Studies* y la historiografía americana: M. THURNER y A. GUERRERO (eds.), *After Spanish Rule: Postcolonial Predicaments of the Americas*, Durham 2003, con la confusión asumida y practicante de pos-colonialismo como post-independencia criolla con post-colonialismo como descolonización internacional, llegándose a teorizar una diferencia sustancial entre casos americano y asiático, no porque en el primero resista el colonialismo en superior medida y con mayor fuerza, sino, muy al contrario, por reputarsele como poscolonial desde el siglo XIX, todo ello con interés beligerante por

sólo no se atraviesa, sino que ni siquiera se divisa la frontera entre India y Bangladesh o con otros pueblos del propio interior, entre la América europea y la América no europea en definitiva si hace falta ser más claro ⁽³¹⁾.

3.2. *Quintaesencia del colonialismo en las Indias: el Derecho Indiano como derecho europeo.*

No abandonemos todavía América, pues constituye el continente de frontera, hoy por hoy, entre Europa y no-Europa, Euroamérica colonialista e Indoamérica colonizada. Ahora que el rasgo está haciéndose más visible en el campo del derecho, superándose la visión europeísta de la historiografía, aprovechemos ⁽³²⁾. Ven-

cuestionarse el colonialismo mismo como categoría historiográfica (pp. 12-57: M. THURNER, *After Spanish Rule: Writing Another After*). Expresó menos sinuosamente el rechazo J. KLOR DE ALVA, *The Postcolonialization of the (Latin) American Experience: A Reconstruction of Colonialism, 'Postcolonialism' and 'Mestizaje'*, en G. PRAKASH (ed.), *After Colonialism: Imperial Histories and Postcolonial Displacements*, Princeton 1995, pp. 241-275. Véase también la razón de descolonización anticipada por la que descartan a Latinoamérica F. COOPER y A.L. STOLER (eds.), *Tensions of Empire: Colonial Culture in a Bourgeois World*, Berkeley 1997, p. IX. El sentido más primario de postcolonialismo referido a un reto preferente de historia y no, antes que nada, imperativo de presente es el que hemos visto que descarta justamente de entrada J. TULLY, *The Kantian Idea of Europe*, pensando primordialmente, como canadiense, en América. Con el próximo epígrafe espero que comprendamos mejor la contraposición entre postcolonialismos, uno en falso y otro de veras.

⁽³¹⁾ Puedo ofrecer un contraste a este escenario americano en el que vamos a detenernos acto seguido: B. CLAVERO, *Minority-Making: Indigenous people and non-indigenous law between Mexico and the United States*, en estos «Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», 32, 2003, pp. 177-290. Y puedo añadir *Claiming for History: An American Hard Case*, en «Rechtsgeschichte», 4, 2004, pp. 28-37.

⁽³²⁾ El milenio se inaugura con una sintomática eclosión bibliográfica (indico editoriales): C.G. BARIÉ, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama*, Instituto Indigenista Interamericano, 2000 (edición actualizada y ampliada, 2003); D.L. VAN COTT, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, University of Pittsburg Press, 2000, 257-280; A. BRYSK, *From Tribal Village to Global Village: Indian Rights and International Relations in Latin America*, Stanford University Press, 2000; M. SELVERSTON-SCHER, *Ethnopolitics in Ecuador: Indigenous Rights and the Strengthening of Democracy*, North-South Center Press at the University of Miami, 2001; B. CLAVERO, *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Centro de Estudios Políticos y

gamos a la historia del derecho, a una historiografía jurídica que ni siquiera tiene en el caso muy claro la condición histórica de su objeto y así de sí misma. Me refiero, como especialidad académica, al *Derecho Indiano*, un término llanamente intraducible fuera de la lengua castellana por todo lo que presume y da por entendido. El adjetivo no significa pertenencia, sino dependencia. No se trata de construcción americana, sino de criatura europea ⁽³³⁾. No puede guardar equivalencia con *Indian Law*, con *Droit Indien*, con *Diritto Indiano* ni con ninguna otra traducción literal imaginable. En cualquier lengua indígena americana la traslación literal resultaría sencillamente, por cuanto vamos a ver, un puro y absoluto sinsentido. Sólo por decirse *derecho indiano*, y no historia del derecho de tal espacio y tal tiempo, solamente por esto, puede que ya interese de forma además neurálgica a nuestro asunto del colonialismo, nuestro por europeo y también, desde luego, por euroamericano ⁽³⁴⁾.

Aparte el pie de entrada de la confusión apelativa entre Asia (la

Constitucionales, 2001; M. APARICIO, *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América*, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, 2002; D. Maybury-Lewis (ed.), *The Politics of Ethnicity: Indigenous Peoples in Latin American States*, Harvard University Press, 2002; K. B. Warren y J. E. Jackson (eds.), *Indigenous Movements, Self-Representation, and the State in Latin America*, University of Texas Press, 2002; F. LÓPEZ BÁRCENAS, *Legislación y Derechos Indígenas en México*, Ediciones Casa Vieja, 2002; R. Sieder (ed.), *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*, Institute of Latin American Studies 2002; M. A. Calderón, W. Assies y T. Salman (eds.), *Ciudadanía, Cultura, Política y Reforma del Estado en América Latina*, Colegio de Michoacán, 2002, con entera sección de *Ciudadanía Étnica*, así dicha; E. D. Langer y E. Muñoz (eds.), *Contemporary Indigenous Movements in Latin America*, Jaguar Books, 2003, con noticia de *Internet Sources*; añádase, G. MONASTERIOS, *Abya Yala en Internet. Políticas comunicativas y representaciones de identidad de organizaciones indígenas en el ciberespacio*, en D. Mato (ed.), *Políticas de identidades y diferencias sociales en tiempos de globalización*, FACES-Universidad Central de Venezuela, 2003, pp. 303-330.

⁽³³⁾ M. ARTOLA (ed.), *Enciclopedia de Historia de España*, Madrid 1988-1993, vol. V, 1991, *Diccionario Temático*, pp. 396-398, D. GARCÍA HERNÁN, voz *Derecho Indiano*: « Sistema jurídico creado por España [...] », etc., con la inconsciencia habitual sobre lo que implica el pie de entrada hablándose de América.

⁽³⁴⁾ Para testimonio informado y reflexivo dentro del propio campo, V. TAU ANZOÁTEGUI, *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires 1992.

India) y todo un continente desconocido para Europa (*las Indias* en el giro español acuñado por entonces, de donde a su vez proviene en inglés el de las *West Indies*), derecho *indiano* no significa ni derecho de América (por otro nombre de factura igualmente europea) ni derecho de los *indios* (de quienes las habitaran con apelativo ahora igualmente prestado), sino derecho generado o reconocido por parte de Europa para dicha geografía y dicha humanidad, como si ésta careciera de cultura y así de capacidad para regirse por sí misma, así como para determinar las reglas de recepción y acomodamiento de la gente sobrevenida y extraña de entrada para ella, como precisamente la europea ⁽³⁵⁾. Entre *política indiana* y *derecho indiano*, esta presunción de contarse en exclusiva con la cultura y el derecho para hacer derecho y cultura tan sólo por parte europea es el principio de fondo de toda una construcción unilateral que podrá limpiamente pasar del colonialismo hispano al constitucionalismo latinoamericano. Si el derecho indígena, el derecho no europeo en América, el derecho americano, comparece en el escenario del *derecho indiano*, es en posición derivativa y subordinada por aceptación o tolerancia de dicha parte europea ⁽³⁶⁾.

⁽³⁵⁾ Para entrada incisiva, E. O'GORMAN, *La invención de América. Investigación acerca de la estructura histórica del Nuevo Mundo y del sentido de su porvenir*, México 1977, interesando ulteriormente, por lo que implica al derecho, J. RABASA, *Inventing America*, citado, p. 215: *La invención de América* «no deja espacio para historias alternativas a la universalidad de la cultura occidental y, por ende, para una América culturalmente pluralista» ante todo por la presencia indígena a la que ahora vamos (la primera versión de la obra de O'Gorman, de 1958, llevaba precisamente el subtítulo de *El universalismo de la cultura de Occidente*; la traducción, Bloomington 1961, vierte como definitivo el título último: *The Invention of America: An Inquiry into the Historical Nature of the New World and the Meaning of its History*).

⁽³⁶⁾ Allá por el siglo XVII, *Política Indiana* fue la difundida versión castellana de *Disputatio de Indiarum Iure sive de Iusta Indiarum Occidentalium Inquisitione, Acquisitione et Retentione*, esto es, sobre el derecho para establecer derecho en América por parte ante todo y hasta en exclusiva de una monarquía europea, la española dicha católica: J. MULDOON, *The Americas in the Spanish World Order: The Justification for Conquest in the Seventeenth Century*, Philadelphia 1994; V. TAU ANZOÁTEGUI, *Elementos consuetudinarios en la Política Indiana de Solórzano*, ahora en su *El Poder de la Costumbre. Estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América Hispana hasta la Emancipación*, Buenos Aires 2001, pp. 305-340. De la referencia, puede verse la edición presentada por Fr. TOMÁS Y VALIENTE: J. SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana* (1647),

Es lo que acaba académicamente estableciéndose ya en el siglo XX como la materia susodicha, la de *Derecho Indiano*, sin necesidad siquiera de identificación nominal como historia⁽³⁷⁾. Presume que no lo es en la medida que la trasciende. Eso precisamente pretende. El nombre de la cosa, con la habitual elipsis del referente histórico, resulta de lo más elocuente. ¿Es lo mismo el enunciado de *Storia del Diritto Medievale* que el de *Medioevo del Diritto* o la especificación de *Storia del Diritto Comune* en vez de decirse *Diritto Comune* sin más o *Diritto Romano* sin referencia igualmente de historia? Lo primero localiza al menos en un tiempo pasado y así también implícitamente en un espacio de entrada europeo, mientras que lo segundo presume una continuidad del derecho en la historia impasible a discontinuidades de fondo como la canonización religiosa de tiempos medievales o la constitucionalización más o menos libertaria de los contemporáneos. El *Diritto Romano* cual *Ius Commune* de Europa puede presentarse como expresión de *civiltà* irradiando al mundo igual que el *Derecho Indiano* representaría *civilización*, la misma civilización europea, para América. La historia se trasciende por el derecho. ¿Es lo mismo decir *Historia del Derecho Canónico* que, sin más transición de entrada, *Derecho Canónico*? Las implicaciones son las dichas de desdibujamiento o incluso cancelación de la historia quizás más relevante. ¿Ocurre otro tanto con *Derecho Indiano* sin referencia necesaria o sólo eventual y así prescindible al sustantivo de historia? Así acontece desde luego con la materia de *Derecho Romano* que se presume de

Madrid 1996, con la introducción ahora en sus *Obras Completas*, Madrid 1997, vol. V, pp. 4733-4748.

(37) Para el ambiente donde acaba por forjarse la categoría, que es de persuasión liberal al menos en España (no es igual el caso por Argentina o por Chile, como tampoco el mismo español tras la guerra civil de 1936-1939), E. MA VALERO, *Rafael Altamira y la 'reconquista espiritual' de América*, Alicante 2003, para cuya ubicación en la historia del derecho, J. VALLEJO, *La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira*, en *Libro Homenaje in Memoriam Carlos Díaz Rementería*, Huelva 1998, pp. 765-782. El lanzamiento definitivo de la denominación pudo ser americano, concretamente argentino: R. LEVENE, *Notas para el estudio del Derecho indiano*, Buenos Aires 1918, corregido y ampliado como *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires 1924, historiador significativamente caracterizado por el empeño en negar la existencia de un colonialismo español en América: R. LEVENE, *Las Indias no eran colonias*, Buenos Aires 1951.

un valor más que europeo y hasta universal mediante un continuismo posible por la abstracción de historia ⁽³⁸⁾.

¿Estamos ante presunciones coloniales, ante algo más que meras implicaciones de esta índole? No creo que quepa duda respecto al caso del *derecho indiano* ni tampoco que haya mucha de cara a los asimilados, el *romano* o el *canónico* como expresiones de tradición jurídica por la misma América y para ella ⁽³⁹⁾. Abstraerse de historia para continuidad de tiempo significa situarse en el presente. Lo que así se alimenta y reproduce no es algo meramente pretérito, sino la presunción colonial de entonces y de ahora, el supremacismo cultural que sigue incidiendo en la exclusión de unos pueblos de matriz no europea como agentes del derecho en su propia tierra. Se produce un eclipse de su presencia tanto histórico como actual, lo uno por lo otro, lo segundo por lo primero. La abstracción es tan redonda que ni siquiera se siente afectada por la historiografía que está trayendo a la vista dicha presencia en la historia interesando desde luego neurálgicamente al mismo panorama del derecho. No sólo existen grupos de *Subaltern Studies*, diciéndolo en plural para incluir una réplica americana, el *Latin American Subaltern Studies Group*, que ha cuajado menos como colectivo, pero que ha contado con miembros de obra aprecia-

⁽³⁸⁾ La referencia comparativa medieval es obviamente a Fr. CALASSO, *Medio Evo del Diritto*, Milán 1954 (« Medio Evo del Diritto, come titolo di un'opera di storia, può forse saper di astrattezza [...] »). Para la representación del continuismo de derecho canónico incluso en contexto que ya historiza fuertemente el derecho medieval: P. GROSSI, *L'Ordine Giuridico Medievale*, Roma 1995. La historización en curso no acaba de poder con la mitología del derecho romano trascendente a tiempo y espacio: H. COING, *Europäisches Privatrecht*, I, 1500-bis 1800, II, 1800-bis 1914, Munich 1985-1989, cuyo capítulo sobre 'Institute des Mittelalters und des Ancien Régime' (I, pp. 348-389) pudiera estar marcando la profunda discontinuidad de un sistema europeo ni antiguo ni contemporáneo: B. Clavero, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milán 1991.

⁽³⁹⁾ Como americanos, merecen muy especialmente registrarse R. H. HELMHOLZ, *The Spirit of Classical Canon Law*, Athens 1996, y H. J. BERMAN, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge 1983 (hay traducciones), con prosecución: *Law and Revolution. II. The Impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition*, Cambridge 2004, sobre cuyo primer volumen puedo remitir a comentario: B. CLAVERO, *De la religión en el derecho historia mediante*, en estos « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », 15, 1986, pp. 531-549.

ble (40). Hay también novedades historiográficas de presentación más autónoma tocando directamente a un discurso colonial como el del derecho indiano.

Entre los años sesenta y ochenta, se experimenta el desarrollo de una historiografía que, mirando a la sociedad indígena, observa una persistencia muy superior a la presumida por las fuentes, inclusive las jurídicas (41), de la parte colonial. Resisten no sólo contingentes humanos, sino también, con sus lenguas y sus culturas, sus derechos y sus políticas, sea todo dicho en plural porque la misma categoría de *indio* en singular es efecto de refundición por la ignorancia del colonialismo y por su desentendimiento jurídico respecto a la diversidad humana. Si se mantiene una perspectiva tan reductora como la de una monarquía europea tolerando costumbres y repúblicas locales, la propia del derecho indiano, no se entiende ni procesa en absoluto la envergadura del fenómeno. Hubo una

(40) F.E. MALLON, *The Promise and Dilemmas of Subaltern Studies*, pp. 1504-1507, figurando en la nomina de fundación del grupo americano responsables ulteriores de investigaciones interesantes a nuestro actual efecto, como J. RABASA, *Inventing America*, citado, y el mismo, *Writing Violence on the North Frontier: The Historiography of Sixteenth-Century New Mexico and Florida and the Legacy of Conquest*, Durham 2000; o también P. SEED, *Ceremonies of Possession in Europe's Conquest of the New World, 1492-1640*, Cambridge 1995, y la misma, *American Pentimento: The Invention of Indians and the Pursuit of Riches*, Minneapolis 2001. Más fruto del grupo ya está citado: I. RODRÍGUEZ (ed.), *The Latin American Subaltern Studies Reader*. Todo lo cual lo específico porque la noticia de F.E. Mallon, aparte de algo injusta, ya resulta datada. Presentación y reflexión de primera mano ofrece ahora, en su *Reader*, pp. 1-32, I. RODRÍGUEZ, *Reading Subaltern Across Texts, Disciplines, and Theories: From Representation to Recognition*.

(41) Expresión paradigmática en *Recopilación de Leyes de los Reynos de Las Indias* (1680), libro II, título I, ley IV: « Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policia, y sus usos y costumbres observadas y guardadas despues que son Christianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necessario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto, que Nos [Monarquía] podamos añadir o que fueros servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y al nuestro, y á la conservación y policia Christiana de los naturales de aquellas Provincias, no perjudicando á lo que tienen hecho, ni á las buenas y justas costumbres y Estatutos suyos » (reprint en <http://www.congreso.gob.pe/out-of-domain.asp?URL=http%3A>, el sitio oficial del Congreso del Perú, como si, a efectos de imagen, la colonial fuera hoy legislación en vigor).

conquista muy desigual y también una ocupación nada homogénea entre pretensiones constantes de dominio superior con vistas al mayor apoderamiento propio frente a la doble banda de la resistencia indígena ante el colonialismo y de la competencia colonial europea. Había pueblos independientes no sólo por zonas de frontera, como pueblos manteniendo territorios y recursos, derechos y políticas, también por las áreas dominadas (42).

Tales estudios interesaron particularmente a Mesoamérica. No han sentado los mismos, aun con los pocos años transcurridos, un estado de la investigación hasta el día de hoy, pues, dado el impulso, pronto se produjo una superación en la línea ya marcada por ellos. Una vez que se trae a la vista la importancia de la persistencia indígena, se plantea la cuestión de las fuentes y de su sesgo. Charles Gibson estudió a los *aztecas* y James Lockhart estudia a los *nabuas*. Unos y otros son los mismos y el cambio de denominación resulta más que significativo. Nahua es el nombre común de identidad y reconocimiento entre sí y en su propia lengua, el náhuatl o mexica. Lockhart ha pasado al estudio de un pueblo persiguiendo y trayendo a primer término las fuentes por las que el mismo se expresa y no en cambio las procedentes de un elemento tan extraño, dominante e iluso como el europeo o más en particular el hispano. Se ponen en evidencia detalles como el de la persistencia, bajo el colonialismo, de una comunidad política más extensa que la local, un fenómeno impensable para la historiografía que se atiene a las fuentes de esa parte, la colonial. La historia entonces lógica es la que toma el hilo del tiempo y del derecho (ojo, también del derecho) de tracto precolonial atendiendo el aditivo hispano y no al contrario, no la historia europea con prosecución americana y añadido indígena, no este otro escenario donde se ubica el derecho indiano sin cabida ni ambiente en cambio ahora (43).

(42) Por dichas décadas y en este orden de cosas, merecen destacarse netamente los estudios de Ch. GIBSON, *The Aztecs under Spanish Rule: A History of the Indians of the Valley of Mexico, 1519-1810*, Stanford 1964, y N. M. FARRISS, *Maya Society and Colonial Rule: The Collective Enterprise of Survival*, Princeton 1984. Hay traducciones de ambos al castellano.

(43) J. LOCKHART, *The Nabuas after the Conquest: A Social and Cultural History of the Indians of Central Mexico, Sixteenth through Eighteenth Centuries*, Stanford 1992

En esta dirección historiográfica, llega a declararse la cuarentena, no tanto desde luego como a pronunciarse el desahucio, de unas fuentes europeas para la historia americana entre las que sin género alguno de duda figura, con su perspectiva sesgada de parte, todo el derecho llamado indiano. Viene a hacerlo un estudio sobre otro pueblo mesoamericano bastante relacionado con el nahua, pero de lengua y cultura propias, el mixteco o, en su idioma, *ñudzahui*. Su autor, Kevin Terraciano, enfatiza la importancia de centrarse en las fuentes idóneas, esto es las indígenas, lo que resulta además en particular indicado pues el náhuatl fue la primera lengua de comunicación entre hispanos y mixtecos. Sólo a continuación entra el castellano para la misma clave del colonialismo, de su impacto y de la interactividad a varias bandas, las indígenas diversas entre sí de una parte y la española de otra. En cuanto a las historias construidas por estas últimas fuentes, las castellanas, sencillamente ahora se les posterga en relación con las indígenas ⁽⁴⁴⁾. Para la dialéctica de culturas entre lenguas, Terraciano mira a la guía de los *Subaltern Studies*. La referencia ya es prácticamente de estilo entre la historiografía que intenta penetrar en el mundo no europeo ⁽⁴⁵⁾.

(hay edición en castellano), interesando también, entre otros trabajos suyos, del mismo J. LOCKHART (ed.), *We people here: Nahuatl Accounts of the Conquest of México*, Berkeley 1993. Para la vertiente más estrictamente jurídica, también sobre base documental nahua, S. KELLOGG, *Law and the Transformation of Aztec Culture, 1500-1700*, Norman 1995. La aportación de N.M. FARRISS, *Maya Society*, está experimentando una superación similar: M. RESTALL, *The Maya World: Yucatec Culture and Society, 1550-1850*, Stanford 1997; M. RESTALL y S. KELLOGG (eds.), *Dead Giveaways: Indigenous Testaments of Colonial New Mexico and the Andes*, Salt Lake City 1998.

⁽⁴⁴⁾ K. TERRACIANO, *The Mixtecs of Colonial Oaxaca: Ñudzahui History, Sixteenth through Eighteenth Centuries*, Stanford 2001, pp. 8-12: « I intend to study Ñudzahui culture on its own terms, comparing findings with those of other Mesoamerican groups in this period, especially the Nahuas [...]. I use these types of writings [Spanish ones] sparingly and hesitate to draw conclusions based on their interpretations ».

⁽⁴⁵⁾ Para botón de muestra respecto a otra zona americana de colonialismo hispano (trata del pueblo aymara en el Kollasuyu o Alto Perú, actual Bolivia, durante el XVIII), S. THOMSON, *We Alone Will Rule: Native Andean Politics in the Age of Insurgency*, Madison 2002, p. 287, con serio intento de dar sentido a la voz indígena desde fuentes históricas en castellano: pp. 140-231; añádase S. SERULNIKOV, *Subverting Colonial Authority: Challenges to Spanish Rule in Eighteenth-Century Southern Andes*, Dirham 2003. Para la respectiva referencia, K. TERRACIANO, *The Mixtecs of Colonial Oaxaca*, p. 405: « Spivak's discussion of the role of language in the construction of the

¿Dónde queda el derecho tenido por indiano y en realidad europeo, de producción que se acredita en Europa y de consumo que se presume en América, el exportado por la una y no se sabe si importado con idéntica disposición por la otra? ¿Dónde, la historia igualmente indiana, esto es de factura europea? ¿Dónde queda la presunción europeísta de la historiografía americana y de buena parte de la asiática o de toda la que sigue siendo de fondo colonial por lo común ahora inconsciente, lo mismo, sin ir más lejos, que el primer preámbulo del Tratado-Constitución de Europa? Donde parece más revalidada la pretensión universalista de la historia europea, ahí en América, es donde viene a producirse el desafío más consistente en el propio terreno de la historiografía, puesto que resulta el que pone y deja mayormente en evidencia incluso esto con independencia de las intenciones de quienes impulsan y conducen la investigación (46).

A su pesar por supuesto, con todo un atavismo que sigue rindiendo servicio, el *Derecho Indiano* resulta piedra de toque, pues no parece que de escándalo, como al fin debiera. Si esto segundo no ocurre, es porque se encuentra en el medio bien favorable, por

subaltern by colonial and postcolonial elites sheds light on how Spaniards imposed categories of thought and modes of organization on indigenous peoples ». Es remisión que conduce a G.C. SPIVAK, *Can the Subaltern Speak?*, en C. NELSON y L. GROSSBERG (eds.), *Marxism and the Interpretation of Culture*, Urbana 1988, pp. 271-313 (y es título con eco: N. PEETERSE, *Can the Subaltern Speak... Especially without a Tape Recorder?*, en « American Indian Quarterly », 26, 2002, pp. 271-285), pudiéndose añadir una entrevista con ella de cierre de antología y recapitulación de periplo: G.C. SPIVAK, *The New Subaltern: A Silent Interview*, en CHATURVEDI, *Mapping Subaltern Studies and the Postcolonial*, cit., pp. 324-340, y por supuesto D. LANDRY y G. MACLEAN (eds.), *The Spivak Reader*, New York 1996. G.C. SPIVAK, *A Critique of Postcolonial Reason: Toward a History of the Vanishing Present*, Cambridge 1999, reserva capítulo a historia, pp. 198-311, integrando en él nueva versión de *Can the Subaltern Speak?*; no lo contiene específico sobre derecho, aun interesándolo ciertamente.

(46) Para la América histórica, hay también una cronística más sensible a fuentes indígenas sobre todo desde M. LEÓN-PORTILLA, *El reverso de la Conquista. Relaciones aztecas, mayas e incas*, México 1964; ahora W.D. MIGNOLO, *The Darker Side of the Renaissance: Literacy, Territoriality, and Colonization*, Ann Arbor 1995; K. J. ANDRIEN, *Andean Worlds: Indigenous History, Culture, and Consciousness under Spanish Rule, 1532-1825*, Albuquerque 2001; J. CAÑIZARES-ESGUERRA, *How to Write the History of the New World: Histories, Epistemologies, and Identities in the Eighteenth-Century Atlantic World*, Stanford 2002.

presunciones igualmente coloniales, de una historia del derecho donde el objeto no acaba de sujetarse a la ciencia, el *derecho romano*, el *derecho canónico* o el *ius commune* atenerse a la propia historia. Significativamente, por lo que implica de resistencia cultural, antes que incluso política, al alcance jurídico de la presencia indígena, esto es por lo que supone de ofuscación colonial, se cultiva el *Derecho Indiano* hoy en América más en particular por Argentina y por Chile; en Europa, por España ⁽⁴⁷⁾. Adviértase además que la historia del derecho interesa a historia y a derecho y por tanto hoy a constitución. La subordinación o cancelación de un sujeto en la historiografía, por ejemplo el indígena en entidad y en pluralidad, puede implicar o al menos encubrir los efectos equivalentes de subyugación o incluso también de eliminación para el constitucionalismo actual, para el sistema jurídico en vigor ⁽⁴⁸⁾.

La cancelación de unos sujetos en la historia y en el derecho puede implicar y encubrir otras ignorancias. El *Derecho Indiano* se caracteriza adicionalmente por comprender en su campo a toda una humanidad, la indígena en América, sin preocupación por sus

⁽⁴⁷⁾ Autoridad por uno y otro cono sur, el europeo y el americano, resulta arquetípico el binomio de título y subtítulo del volumen recopilatorio de A. GARCÍA GALLO, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de Derecho Indiano*, Madrid 1987, sobre cuyo verdadero caso, B. CLAVERO, *Ignorancia académica por España y privación indígena por América*, a publicarse en el *Homenaje a Mariano Peset* de la Universidad de Valencia.

⁽⁴⁸⁾ Por los otros dos principales Estados latinoamericanos (además de Argentina y Chile) con juego universitario de la historia del derecho (me refiero a México y Perú), su programa suele arrancar con el capítulo indígena y proseguir con el colonial sin que el paradigma europeísta de fondo se altere por ello. Véase un índice expresivo de mano autorizada: J.L. SOBERANES, *Historia del Derecho Mexicano*, Mexico 2003, donde «el mundo indígena» se agota en una especie de prehistoria, aún indicándose que todavía se encuentra ahí, aquí en el presente, para mudarse de continente sobre la marcha el escenario con la presencia invasiva de Europa, llámesele al momento del cambio «el encuentro de dos mundos» y a un primer periodo «el derecho colonial». «Lo que sabemos [sobre el mundo indígena] es mínimo, y esto es una pena para nosotros»; «300 años duró el coloniaje» comportando «nuestra incorporación a la cultura occidental», con lo cual «el sistema romano-canónico se impondrá en nuestro país a través del derecho castellano». En su calidad actual de presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el mismo J.L. Soberanes puede verse avocado a afrontar la inconsistencia de la presunción: <http://www.cndh.org.mx>.

culturas ni conocimiento de sus lenguas (49). Hay una lógica. Al fin y al cabo, la presunción del derecho europeo fuera de Europa es la de que representa la civilización en singular frente a su simple carencia, frente a la incultura en todas sus formas. ¿Cómo va una especialidad a ocuparse de aquello que no existe, de otra cultura entonces que la europea? En pocos campos académicos resiste hoy el despropósito metodológico de tratar de gentes sin conocer sus lenguas ni advertirlo como un problema. Significativamente, el caso se ha dado también en España con la historia musulmana muy en particular. He ahí la deslocalización más olímpica por más colonialista desde luego. Por supremacismo europeísta, tanto estudiamos lenguas muertas como las ignoramos vivas (50).

La lengua es también archivo, un archivo precioso allí donde falle o desmaye la inscripción o el escrito por razón precisamente de colonialismo. De lograrse la interlocución, la historia oral rinde buenos réditos a la historiografía postcolonial. Con el aprendizaje y la práctica de lenguas de tronco no europeo, de las que han sufrido y aún puede que sufran colonialismo, se trata no sólo de traducción e intercambio, sino también y ante todo de otra utilidad metodológica, la de ponerse en cuestión, con el trasiego comunicativo, la cultura supremacista fuertemente encastrada en la propia

(49) No se cuenta con la exclusiva por supuesto y ya incluso se tiene nombre: SPIVAK, *A Critique of Postcolonial Reason*, cit., p. 164: « there is a phenomenon that can be called *sanctioned ignorance* » que se da en el supuesto usual de impartirse clases o abordarse temas con « no sense of the original languages ».

(50) Otra autoridad de doble cono sur, CL. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *La España Musulmana, según los autores islamitas y cristianos medievales*, Buenos Aires 1946 y ediciones posteriores (originalmente escrita para la magna *Historia de España* fundada bajo la dirección de Ramón Menéndez Pidal), reivindicó la competencia sobre el periodo sin dominio del árabe ni de otras lenguas de matriz no europea (el mismo encargo se hizo como si tal conocimiento fuera superfluo), en lo cual, cubriéndose ignorancias generalizadas, a Sánchez Albornoz no le han faltado desde luego secuaces hasta hoy y supongo que todavía por algún tiempo. ¿Añado un detalle de autolocalización? Durante mis años de estudiante, me inicié con un par de cursos de lengua árabe, pero, adentrándome en el doctorado, me dejé ganar por la idea dominante de que, para la historia del derecho, lo que necesitaba era concentrarme en el latín junto a otras lenguas académicas europeas incluso para girar hacia América e introducirme en el *Derecho Indiano*. De lenguas indígenas americanas, ni cuestión.

lengua, la imperialista, sea inglés, castellano, francés u otra. Las lenguas, al comunicar, interrogan ⁽⁵¹⁾.

La oralidad presenta una especial dimensión histórica cuando hay privación de capacidad para guardarse otros archivos no sólo de memoria, sino también de derecho, del derecho propio ante todo. Ya que recalamos en aspectos metodológicos, no olvidemos que por sí mismo el archivo es una institución de poder y un mecanismo de adjudicación mediante la misma selección y guarda de la documentación. Lo propio ocurre con la biblioteca tanto en lo que toca a la producción como a la conservación de literatura. La historia sobre documentos y libros es historiografía necesariamente sesgada. La historiografía documentada suele olvidar la entidad de la palabra. Desprecia falsificaciones documentales sin advertir unos valores históricos de registro y transmisión de oralidad autorizada ⁽⁵²⁾. Cabe interlocución y así interrogación a través del tiempo. Cuando las lenguas además están vivas, la investigación dialogante resulta preciosa. Para comprobarlo, no solamente hay muestras de historiografía profesional, sino también de otras profesiones académicas que pueden resultar más testimoniales como en especial la antropología. Y sobre todo existen las propias imágenes de la historia de pueblos y culturas sin acceso hoy por hoy, con el apartheid de lenguas, a la academia ⁽⁵³⁾.

La interlocución autocaliza o ayuda realmente a autocali-

⁽⁵¹⁾ M. J. SHAPIRO, *Methods and Nations*, cit., pp. 26-31 ya citadas, aun extrayendo en su caso un provecho más bien magro.

⁽⁵²⁾ Observa sobre el terreno el valor de la falsificación, interesando a título inka frente al colonial, S. THOMSON, *We Alone Will Rule*, cit., pp. 192-193. Para el extremo metodológico puedo remitirme: B. CLAVERO, *Blasón de Bartolo y baldón de Valla*, en estos « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », 25, 1996, pp. 573-616.

⁽⁵³⁾ El detalle metodológico es recurrente en los *Subaltern Studies*. Por su parte, K. TERRACIANO, *The Mixtecs of Colonial Oaxaca*, lo ilustra por cuanto manifiesta y demuestra que la interlocución actual en *nudzabui*, unida al manejo de una documentación no del todo indígena por utilizarse e incluso producirse en procesos coloniales, le ha rendido claves para aquilatar las categorías políticas de la cultura histórica mixteca. Para la referencia a la antropología, baste también muestra única que no quiere decir representativa de toda ella: R. A. HERNÁNDEZ CASTILLO, *La otra frontera. Identidades múltiples en el Chiapas poscolonial*, México 2001, sobre una determinada cultura indígena, la del pueblo mam, entre Guatemala y México.

zarse, esto por lo visto tan difícil, si no imposible, para buena parte de la historia académica en el caso de América. ¿Cómo no va a serlo por Europa? La autolocalización postcolonial, aquella a la que Chakrabarty procedía, parece poco menos que impensable por las latitudes responsables del mayor de los colonialismos. El Departamento de Historia y Civilización de Fiesole, por avergonzarse del apellido, no ofrecía una alternativa salvo la de dislocación y hasta disolución de la historia misma tal y como si pudiera abstraerse y desentenderse de unas funciones colectivas con las manos limpias. Mas los pueblos existen y las historias asisten. Cuando hay fronteras, todo un mundo fronterizo no sólo por toda América, es porque existen zonas más allá tanto como más acá, espacios interiores culturales tanto como exteriores geográficos. La misma jurisdicción territorial del *Derecho Indiano* era pura presunción que la ignorancia sobre pueblos como sujetos históricos apuntala para unos tiempos y mantiene para otros, para las pretensiones actuales de jurisdicciones de Estados. Entre Europa y todo el resto, entre ayer y hoy, las descolocaciones se tocan y potencian ⁽⁵⁴⁾.

La información historiográfica recabada de ambas Indias, la asiática y la americana, la oriental y la occidental, *East and West Indies*, *Rest and West*, o la inversa que podría ser pues no hay centro ni línea maestra, puede ayudar a explicarnos tanto unos preámbulos constitucionales como unos manifiestos universitarios o al menos su posibilidad. Una historiografía en tensión entre la evidencia postcolonial y la resistencia colonial es capaz de ofrecer respaldo tanto a la imaginación supremacista del espécimen euro-

⁽⁵⁴⁾ Cabe generalizar, sin manipularla mucho, una cita: «[B]oundaries [...] existed [...] largely in the European imagination. Europe [...] had ignored the realities of indigenous territorial claims» (D. J. WEBER, *The Spanish Frontier in North America*, New Haven 1992, p. 203). Hágase también el ensayo de formularse en tiempo frontalmente presente. Respecto a fronteras pretéritas como enteras áreas interculturales, D. J. GUY y Th. E. SHERIDAN (eds.), *Contested Ground: Comparative Frontiers on the Northern and Southern Edges of the Spanish Empire*, Tucson 1998, aunque no fuese desde luego asunto tan sólo de *edges*, sino general de América. Para otra formación fronteriza relativa, R. M. EATON, *The Rise of Islam and the Bengal Frontier, 1204-1760*, Berkeley 1993. Las rupturas culturales por trazados lineales pudo ser más temprana en Europa con la respectiva interiorización ulterior y no previa de un mapa de Estados tenidos impropriamente por Naciones: P. SAHLINS, *Boundaries: The Making of France and Spain in the Pyrenees*, Berkeley 1989. A Europa volvemos enseñuida.

peo como a la ilusión postmodernista del *homo academicus* o de la mujer académica, de paradero en Fiesole o por cualquier otro remanso. Hay caldo de cultivo para todo, incluso para la autolocalización cultural que resulta tan difícil por Europa y por Euroamérica cuando, entre los exámenes y saldos de conciencia necesarios para la propia ubicación constitucional, sigue sin sacarse o sin siquiera trazarse las cuentas con el propio colonialismo ⁽⁵⁵⁾.

Permítaseme un estrambote anglosajón en este apartado indiano. No se piense que su signo de paradigma colonial en el terreno de la historiografía constituye un fenómeno privativamente hispano o latino. No me refiero ahora a que pueda adoptarse incluso con entusiasmo por otros ámbitos ⁽⁵⁶⁾. Creo que interesa más la advertencia de que, sin rótulo tan distintivo como el de *Derecho Indiano*, puede germinar por igual para otras historias jurídicas. La característica definitoria es la de mantener como historiografía en el presente la perspectiva de la historia en el pasado, lo que implica que la determinación del derecho por colonizadores y no por colonizados constituye no sólo hecho pretérito, sino también punto de vista actual, como si los pueblos no europeos hubieran carecido, y los que no forman hoy Estado siguieran careciendo, de capacidad suficiente para regirse a sí mismos, sus territorios y recursos. Pues bien, este paradigma colonial, exactamente el mismo, puede igualmente encontrarse todavía incluso por la mismísima historiografía jurídica europea y euroamericana más cercana a todo el debate poscolonial, quiero decir la anglosajona ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁵⁾ Para un contraste de conciencia y saldo de cuentas respecto a otro frente, pero a los efectos que aquí precisamente importan, Ch. JOERGES y N.S. GHALEIGH (eds.), *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Oxford 2003, con prólogo de Michael STOLLEIS y epílogo de Joseph H.H. WELER. ¿No deberíamos también ocuparnos del colonialismo como el *darkest legacy*? No se olvide el volumen de MIGNOLO, *The Darker Side of the Renaissance: Literacy, Territoriality, and Colonization*, cit.

⁽⁵⁶⁾ Cuyo caso más significado sigue siendo, pues se reedita todavía tanto en inglés como en castellano, L. HANKE, *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, Filadelfia 1949.

⁽⁵⁷⁾ Como estudio comparado de verdadera entidad y abundante aparato bibliográfico, baste la muestra de P. KARSTEN, *Between Law and Custom: 'High' and 'Low' Legal Cultures in the Lands of the British Diaspora — The United States, Canada,*

Puede desde luego contemplarse derecho indígena, pero como derecho dependiente de la determinación colonial, como si no tuviera historia propia y careciera de futuro propio. Entre un poder imperial, como ahora el británico, que se entiende sensible a parte indígena y unos intereses locales del mismo colonialismo que se muestran insensibles, como si no hubiera más agentes en tal historia que ese 'centro' y esta 'periferia' tan colonial el uno como la otra, un título indígena resulta inconcebible para ayer y, de paso, para hoy. El derecho de unos pueblos no europeos al alcance de la monarquía británica o de sus sucesores, como los Estados Unidos, sólo parece así que puedan ser los que la una y los otros les reconocen en el pasado o en el presente. De cara también al porvenir, la historiografía jurídica aporta inconsciencia, cuando no complicidad⁽⁵⁸⁾. Es caldo de cultivo para ocurrencias como las de los prólogos de la Constitución Europea.

4. *Escenario relativamente fluido de Europa en la encrucijada.*

Vengamos a Europa o permanezcamos en ella, pues prácticamente no la hemos abandonado aun habiendo hecho el intento. El colonialismo europeo nos mantiene culturalmente recluidos en Europa hasta cuando hacemos por mudarnos de continente. Necesitamos un autoanálisis para poder incluso trasladarnos y comunicarnos, ya no digo conocernos y conocer. Reiniciemos por nuestros textos. Con el bagaje cosechado de alguna ubicación entre bellas ensoñaciones y duras realidades de historia y presente, es

Australia, and New Zealand, 1600-1900, Cambridge 2002, bajo la perspectiva característica del derecho indiano sin necesidad de conocerlo salvo muy de oídas (p. 51, n. 49), y prescindiendo del caso que le hubiera resultado historiográficamente más problemático, el de la India precisamente (pp. 6-7, n. 7, sin la razón para la selección de la mayor continuidad entre el colonialismo y los referidos Estados). En otros ámbitos, como el francés, es el paradigma todavía común. Véase ahora el repaso de J.-F. SCHAUB, *Historia colonial de Europa. De civilización a barbarie*, en «Istor. Revista de Historia Internacional», 16, 2004, número especial sobre *Historia y Derecho* dirigido por Carlos GARRIGA.

(58) KARSTEN, *Between Law and Custom*, cit., p. 116, entre paréntesis, respecto a la extensión actual explícita de la incapacidad para concebir título indígena, y referencias de índice de materias para la consideración efectiva de derechos indígenas bajo título inconscientemente colonial.

decir de historiografía, vamos a acometer el contraste de unos preámbulos con los mismos cuerpos que introducen. Es el momento de entrar en instituciones o derechos no desde luego aquí por sí mismo, sino por lo que importa a la provocación de una constitución, la europea, a una historia, ésta más que europea precisamente por causa del colonialismo.

4.1. *Constitución de Estados y no de Regiones pese lo que pese a la regla de subsidiariedad.*

Explicarse discursos posibles no es dar cuenta de razones seguras. Un lastre colonial podría aún responder a motivaciones de política exterior, pero no parece ser éste el caso de la Unión Europea en cuanto tal, no me refiero aquí a la práctica particular de cada Estado en unas condiciones de unión todavía descoordinadas. Si por algo quiere significarse una política exterior europea en contraste incluso con la de sus Estados miembros, es por situarse en un campo de derechos humanos que supere resuelta y definitivamente el lastre del colonialismo. Tampoco digo que lo consiga, sino que ese es un empeño distintivo suyo con toda la virtualidad de momento que se quiera ⁽⁵⁹⁾. A lo que ahora nos importa, la explicación ha de ser interior incluso con lo que se pueda todavía deber a colonialismo. Así que vamos de regreso al Tratado-Constitución de Europa con su Carta de Derechos y su preámbulo doblado. Situémonos internamente. Veamos como puede cobrar cuerpo institucional el discurso solapadamente colonial del flamante constitucionalismo europeo ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁹⁾ Me he ocupado de esta virtualidad en nuestro anterior monográfico: B. CLAVERO, *Virtual Citizenship, Electoral Observation, Indigenous Peoples, and Human Rights between Europe and America, Sweden and Peru*, en estos «Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», 31, 2002, pp. 653-779. Puede procederse en este punto a una comparación atenta entre páginas oficiales de Europa y de los Estados Unidos que resulta favorable, creo, para la primera, lo que aconsejo con intención como luego se verá: <http://europa.eu.int/comm/europeaid/projects/eidhr/index-en.htm> y <http://www.state.gov/drl>.

⁽⁶⁰⁾ Para entrada en secuelas coloniales de engañosa apariencia marginal, P. GUTIÉRREZ VEGA, *Unida en la diversidad. Pueblos indígenas y Constitución de la Unión Europea*, en el volumen que edita junto a E. GÓMEZ CORONA y R. LEÑERO BOHÓRQUEZ, *Una Constitución para la Ciudadanía Europea*, Madrid, 2004, pp. 131-153.

Releamos los preámbulos divergentes. La cuestión a estas alturas no creo que sea la de cuál de entre ellos se acerque o se aleje en mayor medida de la imagen que pueda desprenderse de la historiografía profesional o, menos todavía, si fuera esta otra cognoscible, de la historia realmente acontecida. Ante las figuras históricas de alcance constituyente suele plantearse ese debate de hasta qué punto derrochan imaginación y resultan ficticias, pero no es éste el terreno adonde creo que deba traerse el asunto. Todo proyecto colectivo como lo sea el constitucional conoce un sustrato más o menos confeso de imagen histórica inevitablemente reductivo con relación a la historia misma. La cuestión procedente es entonces la de su función práctica. Entre unas imágenes de historia puede que se debatan, si no es incluso que se diriman, unas alternativas instituyentes. Es esto así lo que importa internamente. ¿Qué implicaciones prácticas encierran las diferencias teóricas entre ambos preámbulos? ¿En razón de cuáles alternativas institucionales se recluye en su parte, la segunda, el encabezamiento de la Carta de los Derechos y se produce un nuevo preámbulo para el Tratado-Constitución por la nueva Convención Europea, la de 2002-2003? Vengamos al terreno institucional del constitucionalismo europeo.

Vayamos así por la senda más práctica de la construcción de Europa. ¿Qué extremos internos se implican en las diferencias entre imágenes históricas de uno y otro preámbulo, el que encabeza constitución y el que introduce derechos? No es ningún misterio. Están en verdad a la vista a lo largo de los mismos debates de la Convención ⁽⁶¹⁾. Tocan muy especialmente (atención de nuevo) a un nivel que no comparece en el preámbulo del Tratado-Constitución y que en cambio figura en el de la Carta de Derechos, el nivel tercero o tal vez primero según se empezase a contar por arriba o por abajo. Me refiero obviamente a los planos 'regional y local', los representados actualmente en el Comité de las Regiones de la

(61) Como ya he indicado, mis referencias a los trabajos de la Convención se sustentan en la documentación proporcionada por su sitio oficial: <http://european-convention.eu.int>. Al menos un convencional se ha apresurado a publicar sus notas y propuestas engrosándolas además con el proyecto de Tratado-Constitución: V. SPINI, *Alla Convenzione Europea. Diario e documenti da Bruxelles*, Florencia 2003.

Unión Europea. De este organismo procedía media docena de observadores ante la misma Convención portando la propuesta de constituir un grupo de trabajo sobre la propia cuestión, la regional, lo cual no se acepta. He aquí tal vez un primer indicio de la determinación de postergarse el tercer o primer nivel en la construcción europea y de cancelársele en consecuencia de la historia de Europa con unas implicaciones que pudieran resultar todavía coloniales, ahora internas. Pero no nos precipitemos. Si existiese dicho designio, no era tan inmediato ni estaba tan expedito.

Entre los grupos de trabajo finalmente constituidos en el seno de la Convención de 2002-2003, once formales en total, había un par en cuyo seno podía fácilmente surgir la problemática regional, el primero sobre el principio y la práctica de la subsidiariedad, lo que dicho llanamente significa que lo que pueda hacer bien la instancia más próxima a la ciudadanía no lo haga ni se atreva la más distante, y el cuarto acerca de los parlamentos nacionales en el sentido de parlamentos de los Estados, cuestión ahora clave para el propio juego de la subsidiariedad pues, en virtud del este principio, se proyecta la entrada de estas instituciones de poder legislativo en los propios procedimientos de creación de normas de la Unión Europea. La subsidiariedad parece ahora lo básico y fundamental. Fue la materia del primer grupo. El dedicado a los derechos fue el segundo. Guardan relación como principios. La subsidiariedad lo es de democracia ⁽⁶²⁾.

Las propuestas de parte regional fueron entonces las previsibles. Se trataba en sustancia de que el juego mismo de la subsidiariedad se abriese dándose definitiva y resueltamente entrada al tercer o primer nivel, el propio del Comité de las Regiones, con miras a la mejor articulación, mayor participación, superior transparencia y, en resumidas cuentas, optimizada democracia de la propia Unión como estructura de verdadera integración. Adelan-

⁽⁶²⁾ Recuérdese la formulación de la Convención del Consejo de Europa sobre Autonomía o *Self-Government Local* (1985), art. 4.3: «Public responsibilities shall generally be exercised, in preference, by those authorities which are closest to the citizen» (Convenciones en el sitio del Consejo: <http://conventions.coe.int>). Y véase también ahora, interesando igualmente a la subsidiariedad como regla democrática, la formulación, que citaré enseguida, de principios constitucionales ante la Convención Europea por parte del Comité de las Regiones.

temos que las propuestas de parte regional iban a saldarse en fracaso rotundo, comenzándose por la propia expectativa del Comité de las Regiones de que sus representantes, igual que los procedentes de parlamentos, los nacionales y el europeo, fuesen miembros de pleno derecho de la Convención y no meros observadores (63).

De esta parte regional se ha propuesto que la subsidiariedad jugara no sólo entre instituciones de Estados y de la Unión o entre parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo ahora en particular, sino más inclusivamente, con igualdad de principio y a pleno rendimiento para la propia construcción europea y no sólo así como asunto interno de cada Estado, entre los tres niveles, el de Europa, el de los Estados mismos y también el de las Regiones. La trayectoria de la subsidiariedad resulta ciertamente peculiar, habiéndose concebido durante el XIX como baluarte conservador frente al constitucionalismo de signo estatal, el que separa poderes concentrándolos previamente, y devenido un principio netamente democrático que ahora intenta aplicarse por Europa a favor de los Estados (64). Las llamadas Regiones disienten. De su parte se requiere una puesta en juego más consecuente. Se pone especialmente el acento en la existencia de parlamentos regionales con poder legislativo en varios Estados de la Unión como prueba más

(63) Además de las actuaciones de los representantes regionales como observadores realmente participativos, el propio Comité de Regiones remitía un acuerdo a la Convención el tres de julio insistiendo en que « member status for the Committee of Regions would have considerably enhanced its [Convention's] legitimacy », así como también en unas expectativas: « the importance attached to fundamental rights and values, the respect shown to local and regional self-government; the recognition given to cultural and linguistic diversity, the inclusion of territorial cohesion among the objectives of the Union, the acknowledgement of the importance of grassroots democracy in the Union, the new definition of the principle of subsidiarity; the involvement of the Committee of the Regions in the process of ex-post monitoring of the application of the principles of subsidiarity and proportionality, the granting to the Committee of the Regions of the right to institute proceedings before the Court of Justice to defend its prerogatives [...] ».

(64) M. BURGESS, *Federalism and European Union: The Building of Europe, 1950-2000*, Londres 2000, pp. 224-241, sobre orígenes doctrinalmente católicos, evolución constitucional por vía de democracia cristiana y emergencia finalmente en el curso de la construcción de Europa.

palmaria de la necesidad de la apertura de juego o como muestra más fehaciente de la insuficiencia de una articulación limitada, en el orden representativo directo, a los parlamentos dichos nacionales, los de Estado, y al Parlamento Europeo. Para encarecer la conveniencia, los representantes regionales hablan en unos términos de « regiones con poderes legislativos » evitando la cuestión más espinosa del eventual carácter *nacional*, con cultural distintiva, de la región misma. En el propio seno de la Convención también se pone el dedo en esa llaga, no dejando de proponerse un uso más cuidadoso del lenguaje que no confunda de continuo lo nacional con lo estatal y que permita extraerse las consecuencias constitucionales del caso ⁽⁶⁵⁾. Todas estas propuestas, las lingüísticas como las institucionales, fracasan en la Convención. La evidencia se llama *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*, el Tratado-Constitución que venimos diciéndole.

Así, consiguientemente, el tercer o primer nivel desaparece del preámbulo del Tratado-Constitución y sigue eclipsado en el cuerpo del proyecto constitucional por la interposición ‘nacional’ de los Estados. Resulta plenamente lógico entonces que el escenario histórico de dicho preámbulo, del último que es finalmente primero, se reduzca a ‘civilización’ europea, historias ‘nacionales’ y punto final, perdiéndose el nivel más plural a ras de tierra. Resulta una opción instituyente la que determina entonces la propia imagen histórica. ¿Qué tiene que ver todavía con todo esto el colonialismo?

4.2. *Testimonios de Riksdag y de Grundlag: pueblos, alguno indígena, e historias, alguna colonial.*

Hay un ‘parlamento nacional’ cuya representación en la Convención Europea presentó propuesta de ampliación del juego de la

⁽⁶⁵⁾ El testimonio más elocuente, por toda una sucesión de propuestas individuales o también con algunos votos concurrentes en la línea de mayores exigencia lingüística y congruencia constitucional, lo ofrece un convencional suplente en la representación del Parlamento Europeo, Neil MacCormick, parlamentario europeo por Escocia, vicepresidente del Partido Nacional Escocés, profesor de derecho público de la Universidad de Edimburgo, analista con credenciales como últimamente una colectánea: N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty: Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford 2002.

subsidiariedad argumentando con razones prácticas y operativas de su propia limitación como instancia representativa en el seno mismo del Estado. No se trataba de las Cortes Españolas o del Parlamento Italiano, que bien pudieran, sino del *Riksdag* finés, el parlamento de Suomi o Finlandia, a iniciativa del *Lagting* aalandés, el parlamento de Aaland al que ahora también me referiré ⁽⁶⁶⁾. Sea otro muestreo de muestra única y además, como buen síntoma, singular. Voy a ocuparme del caso porque es el que se ha hecho presente y público, a cara descubierta, ante la Convención Europea por parte de un Estado miembro, por la parte que se dice nacional, con cierto éxito incluso puede además decirse, según pasamos a ver a renglón seguido ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁶⁾ Una advertencia de ortografía. En sueco (lengua única oficial aalandesa, aun siendo Finlandia), el nombre se escribe con la vocal inicial coronada por círculo (Åland), de fonética sensiblemente diversa a la 'A' simple, pero están en uso internacionalmente las transcripciones tanto Aaland como Aland. Similar es la práctica entre Saami y Sami que también ahora veremos.

⁽⁶⁷⁾ Contribution for the European Convention, Mariehamn (Aaland Islands) — Helsinki, 4-7 October 2002. The Role of Regions with Legislative Power in the European Union. The role of the Regions with legislative power in the EU: In the European Union more than every second citizen, namely 56,3 per cent of the population live in a region with legislative power. There are altogether about 75 regions with legislative power within the EU. Many of these regions and their special status are recognised in the Treaty provisions and in the protocols annexed to the Treaties. The derogations and other special arrangements foreseen in the Treaties will need to be addressed in the Convention's proposals. However, the EU should also recognise the significance of regionally based legislative and administrative authorities and their contribution in the service of democracy and not least in terms of the principle of subsidiarity in the EU and its Member States. This recognition should also have a real impact on the functioning of the EU. National Parliaments alone do not fully represent these regions in every Member State, especially if the national parliamentary system does not include a second chamber clearly representing regions with legislative authority (like the German Bundesrat in respect of the Laender) This is due to the fact that in some Member States the legislative competence is in some areas divided between the national parliament and the regional parliament. For example, this is the case of Aaland, the only region with own legislative powers in Finland. The autonomous position of Aaland is based on international law, and the division of power between Finland and Aaland is constitutionally based. The principle of subsidiarity: In future treaties the principle of subsidiarity should be understood in a wide sense, covering also the level of regions and taking into account their legislative powers (...). Regional parliaments in regions with legislative authority: The role of regional parliaments should

Obsérvense los puntos ya indicados y adviértase algo más. El planteamiento es práctico. Se nos explica que, si nos limitamos a la incorporación del nivel nacional en el sentido de estatal con vistas a la articulación de Europa, nos toparemos con el problema de que las instituciones parlamentarias de Estado no son siempre representativas o no lo resultan respecto al conjunto de la ciudadanía en igual grado y para todas las materias por la sencilla salvedad de que existen las regiones con poderes legislativos. Finlandia expone su caso y aquí entra desde luego la historia. Las Islas Aaland cuentan con un régimen de parlamento propio, el *Lagting*, por virtud no sólo del derecho constitucional de Estado, sino también por el derecho internacional, trascendiendo con esto definitivamente el nivel que se tiene por nacional. En efecto, cuando Finlandia se independiza de Rusia en 1917, dichas islas se inclinan a incorporarse a Suecia, pues son de población casi exclusivamente sueca. Ya estaban las mismas sujetas a un régimen internacional de desmilitarización desde mediados del siglo XIX. Constituida la Sociedad de Naciones en 1919, intervendrá en el caso, manteniendo a las Islas Aaland en Finlandia, pero bajo la condición sensible de un fuerte régimen de autonomía tanto cultural como política mediante reconocimiento y garantía internacionales ⁽⁶⁸⁾. Actualmente, el Acta o Estatuto de Autonomía respectivo dedica a la integración europea una parte adicional de un capítulo de materia internacional, contemplando la participación del parlamento y el gobierno aalandeses,

be clarified. Their possibilities to scrutinise draft EU legislation in the fields of their legislative powers should be duly taken into account [...]. The Committee of the Regions: As a consequence of the recognition of the legislative and administrative authority of regions within the EU, the mandate and remit of the Committee of Regions should be developed and stated in the Treaties. The Committee should specifically deal with issues relating to local and regional self-government and seek to promote the interests of regions in the EU. Regional dimension in the Convention: We would like to propose that the Convention examine the question of the role of regional legislative authorities and other questions relating to the regional dimension by appropriate modalities, for instance by establishing a working group.

⁽⁶⁸⁾ Hurst HANNUM, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Philadelphia 1990, remisiones a las Aaland en el index, y el material respectivo en su edición de *Documents on Autonomy and Minority Rights*, Dordrecht 1993, pp. 115-143.

sobre cuya base se producía la misma llamada de atención del *Riksdag* a la Convención Europea ⁽⁶⁹⁾.

La Constitución de Finlandia, la *Grundlag*, no sólo reconoce el caso de las Islas Aaland. Ha entrado en vigor la actual en el 2000 con doble atención a la integración europea y a la interna. Aparte del reconocimiento en varias ocasiones del régimen de autonomía propio de dichas islas y en el capítulo de los «Derechos y Libertades Fundamentales», encontramos el siguiente artículo acerca del «Derecho al idioma y a la cultura propios», no sólo al idioma, sino también a la cultura, por una razón que apreciaremos enseguida: «Los idiomas nacionales de Finlandia son el finlandés y el sueco [...]. Los Sami, como pueblo aborígen, [...] tienen derecho a conservar y desarrollar su propia lengua y cultura [...]». Figuran éstos, los saamis, entre «otros grupos», como el *roma* o gitano o el de quienes sufren sordomudez u otro handicap, pero mereciendo registro singularizado, como *urfolk*, *indigenous people* o *pueblo aborígen*, a los efectos que aquí precisamente interesan ⁽⁷⁰⁾.

(69) Act on the Autonomy of Aaland. Chapter 9. International Treaties. Section 58. Negotiations on international treaties. The Government of Aaland may propose negotiations on a treaty with a foreign State to the appropriate State officials. The Government of Aaland shall be informed of negotiations on a treaty with a foreign State if the matter is subject to the competence of Aaland [...]. Chapter 9a. Matters relating to the European Union. Section 59a. Preparation of EU matters. The Government of Aaland shall be notified of matters under preparation in the institutions of the European Union, if the matters are within the legislative power of Aaland or may for other reasons be especially important to Aaland. The Government of Aaland shall have the right to participate in the preparation of the matters [...]. Section 59b. Application of a Common Policy of the European Union. In so far as the matter belongs to the legislative power of Aaland, the Government of Aaland shall formulate the national position of Finland relating to the application of a Common Policy of the European Community in Aaland. Section 59c. The Committee of the Regions of the European Community. A candidate designated by the Government of Aaland shall be nominated as one of the representatives of Finland in the Committee of the Regions of the European Community.

(70) La Constitución y el Estatuto se ofrecen en sitio web del Ministerio de Justicia: <http://www.om.fi>, en las dos lenguas oficiales (finlandés y sueco), la Constitución también en inglés, francés, alemán, español y saami, y en inglés el Estatuto; puede añadirse <http://www.politicalresources.net/aland.htm>. El capítulo de la primera es el segundo y el artículo, el 17: «Right to one's language and culture. The national languages of Finland are Finnish and Swedish. The right of everyone to use his or her

La clave puede cifrarse en esta referencia al pueblo saami como pueblo primigenio, *urfolk*, en el propio medio. Se trata de quienes también reciben por parte de otros, no por sí mismos, el nombre de lapones, un pueblo que se extiende entre Noruega, Suecia, Finlandia y Rusia y que no sólo cuenta con propia lengua y propia cultura, sino que también, según los criterios actuales de Naciones Unidas así reflejados en la Constitución de Finlandia, se encuentra reconocido internacionalmente como *indigenous people* o *pueblo indígena*, el único actualmente con tal estricto status en el continente europeo, no digo en el ámbito de la Unión Europea y de sus Estados miembros. Quiere la calificación decir que ha padecido en la historia una situación de tipo colonial y que por consiguiente en la actualidad, en tiempos jurídicamente postcoloniales, ve su posición hacerse objeto de atención y escrutinio internacionales (71). Aunque Finlandia, al contrario que para las Aaland, no especifique más en su *Grundlag*, la circunstancia de que el derecho de tal nivel, el que se dice internacional, haya pedido y tomado cartas en el asunto ha animado, si no inducido, al establecimiento por vía legislativa en 1995 de una autonomía saami en materia sobre todo de cultura, pero también de economía. Fuera de la *Grundlag*, no deja de reconocerse (72).

own language, either Finnish or Swedish, before courts of law and other authorities, and to receive official documents in that language, shall be guaranteed by an Act. The public authorities shall provide for the cultural and societal needs of the Finnish-speaking and Swedish-speaking populations of the country on an equal basis. The Sami, as an indigenous people, as well as the Roma and other groups, have the right to maintain and develop their own language and culture. Provisions on the right of the Sami to use the Sami language before the authorities are laid down by an Act. The rights of persons using sign language and of persons in need of interpretation or translation aid owing to disability shall be guaranteed by an Act ». *Urfolk* es el término de raíz germánica del original finlandés. La versión en castellano se recoge en la *Colección de Constituciones de los Estados de la Unión Europea* (sólo de ellos) del *Boletín de Documentación* del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 17-18, 2003.

(71) S. J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford 2004, edición actualizada y española que será inmediata.

(72) El mismo sitio del Ministerio de Justicia finlandés remite, bien que mediante el concepto menos constitucional de minoría (<http://virtual.finland.fi/info/english/minorit3.html>), a información sobre el pueblo saami que no hurta noticia de la atención internacional e incluso notifica que Finlandia tiene bajo consideración la posibilidad de ratificación del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos

Ocurre por añadidura que el tratado de adhesión a Europa de Finlandia en 1994 contenía sendos protocolos sobre las Islas Aalands y el pueblo saami respectivamente, registrándose con ulterioridad en el propio proyecto de Tratado-Constitución, conforme al requerimiento finlandés, salvedad tan sólo respecto al caso de las primeras y no al del segundo, como si éste, en vez de hacerse más vivo durante estos últimos años, se hubiera eclipsado. Subrayemos la diferencia que media entre uno y otro supuesto pues resulta clave. Aalandeses y aalandesas son culturalmente suecos y suecas. Suecia es un Estado miembro de la Unión Europea. El pueblo saami es un pueblo de cultura propia y territorio propio (Sapmi o, en terminología ajena, Laponia) que se encuentra comprendido y dividido por historia colonial entre las fronteras de Noruega, Rusia y la Unión Europea (Finlandia y Suecia). La descolonización internacional, contemplando sólo el colonialismo exterior, no ha interesado todavía al caso, pero lo tiene a la vista. Entre tales condiciones, la operación del eclipse del caso saami contrastando con la salvedad aalandesa en el Tratado-Constitución puede constituir un éxito para Finlandia como Estado con cuestiones de articulación abiertas. La Unión misma resulta que puede prestar cobertura a colonialismo (73).

Indígenas que comienza por la definición: « Peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present State boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions », guardando « self-identification as indigenous » como « fundamental criterion » éste último para la correspondiente identificación. Interesando al pueblo saami como enseguida añadido, ya lo tiene ratificado Noruega. También es actualmente bajo el concepto de minoría (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27) que tanto la Comisión como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas supervisan el tratamiento de los pueblos indígenas por los Estados.

(73) Proyecto de Tratado-Constitución, parte IV, « General and Final Provisions », artículo IV-4, párrafo 5: « The Treaty establishing the Constitution shall apply to the Aaland Islands in accordance with the provisions set out in Protocol 2 to the Act concerning the conditions of accession of the Republic of Austria, the Republic of Finland and the Kingdom of Sweden », el cual protocolo segundo no dejaba de hacer referencia a la causa o al paraguas de la salvedad aalandesa « under international law » y no sólo la Constitución de Finlandia, pero había también uno tercero sobre el pueblo

La autonomía saami resulta de rango inferior a la aalandesa. Ahí están ambas. Así con todo existen dentro de las fronteras finlandesas internacionalmente reconocidas, pero no reconocidos por igual todos estos supuestos, no sólo el *Riksdag* finlandés y el *Lagting* aalandés, sino además el *Sámidiggi* o parlamento saami. Hay más. Desbordando las fronteras no sólo de Finlandia, sino incluso las actuales y aún las previsibles de la Unión Europea, existen también el Consejo Nórdico Saami común a todo el pueblo saami desde Noruega hasta Rusia pasando por Suecia y Finlandia y asimismo el Consejo Parlamentario Saami de los tres parlamentos saamis, el de Noruega, el de Suecia y el de Finlandia, como también el Consejo Ártico sumando a la representación de los pueblos indígenas del Consejo Nórdico la de Islandia, Islas Feroes, Groenlandia, Canadá y Alaska, con lo cual, por los casos feroés y groenlandés, se compromete además a otro Estado de la Unión, Dinamarca. Con todo esto y bastante más por parte de otros Estados, caso de no haber complicidad en la cobertura europea, ¿no va a tener que importar el primer o tercer nivel que le digamos, el 'regional y local', a la integración europea de Finlandia y el resto? (74).

saami « under national and international law » precisamente, lo que también podía comprometer a Suecia. Los protocolos, como los tratados, se encuentran en el sitio del derecho europeo, EUR-LEX: <http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/treaties-accession.html>. Para un cierre de aguas en la cobertura, la referencia a territorio en parte I, título I, « Definition and objectives of the Union », art. 5, « Relations between the Union and the Member States », par. 1: « The Union shall respect the national identities of the Member States, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government. It shall respect their essential State functions, including those for ensuring the territorial integrity of the State, and for maintaining law and order and safeguarding internal security ». Por su parte, frente a los propios reconocimientos constitucionales del pueblo saami por parte de Estados nórdicos, el Consejo de Europa se empeña en reservar el tratamiento de minoría conforme ahora al propio Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (1995). En 2000, Suecia ha aprovechado la ratificación de este instrumento europeo para declaración reductiva: « The national minorities in Sweden are Sami, Swedish Finns, Tornedalers, Roma and Jews ». Finlandia ratificó en 1997 sin declaración ni reserva anexas (información en el sitio indicado del Consejo de Europa).

(74) A. PIKA, J. DAHL e I. LARSEN (eds.), *Anxious North: Indigenous Peoples in Soviet and Post-Soviet Russia. Selected Documents, Letters, and Articles*, Copenhagen 1996; J. B. HENRIKSEN, *Saami Parliamentary Co-Operation: An Analysis*, Copenhagen

¿Cuánta historia imprevista no entra por este cauce, cuánta historia no exactamente 'nacional', si seguimos identificando nación con Finlandia, ni tampoco reducible a la Europa pasada, actual ni futura? He ahí todo un escenario 'regional y local', e incluso colonial, interesando no sólo a construcción, sino también a deconstrucción, esto es a los límites, condicionamientos y posibilidades de la Unión Europea. La categoría de nación como identidad de Estado, este leit-motiv del Tratado-Constitución, es lo primero que una historia más íntegra y realista o menos mutilada y ficticia, deconstruye. Ha ocultado y oculta colonialismo. Mas sigamos entre imágenes. ¿Hace falta hablar de otros casos, como el de España sin ir más lejos, para que comprobemos que Finlandia no lo es tan singular, salvo detalles de derecho internacional y poco más? Hablamos de una España que incluye islas y ciudades africanas al menos geográficamente, pero en algo también culturalmente, con el importante contingente islámico de un enclave como el de Melilla en Marruecos. ¿Se necesita realmente la comprobación adicional para un caso como el español o para casos como los de Francia, Gran Bretaña, Dinamarca o los Países Bajos con sus respectivos territorios ultramarinos, saliendo así por igual de Europa en términos geográficos, pero no en los políticos? No lo creo, aunque el recordatorio nunca está de más en sí y de cara al propio escenario común europeo y más que europeo. Tampoco es tan singular España (75).

Se trata en efecto del escenario laxa y eufemísticamente dicho

1999; E. JOSEFSEN, *The Sami and the National Parliaments: Direct and Indirect Channels of Influence*, en K. WESSENDORF (ed.), *Challenging Politics: Indigenous Peoples' Experiences with Political Parties and Elections*, cit., pp. 64-92; Th. KÖLER y K. WESSENDORF (eds.), *Towards a New Millennium: Ten Years of the Indigenous Movement in Russia*, Copenhagen 2002, con sección sobre *Legal Rights*, pp. 211-287. Añádase la correspondencia europea del Consejo Saami, Convención como destinataria inclusive, como también el Consejo de Europa: <http://www.saamicouncil.net/english/EUissues.htm>, con información adicional sobre derecho internacional e intereuropeo tocante al caso de los pueblos indígenas.

(75) B. CLAVERO, 'Territorios forales'. *Página española del palimpsesto europeo*, en P. SCHIERA (ed.), *Le autonomie e l'Europa. Profili storici e comparati*, Bolonia 1993, pp. 15-45; M. CAJAL, *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar. ¿Dónde acaba España?*, Madrid 2003; B. CLAVERO, J.M. PORTILLO y M. LORENTE, *Pueblos, Nación, Constitución (En torno a 1812)*, Vitoria-Gasteiz 2004.

‘regional y local’ que hemos visto asomar en el preámbulo de la Carta de Derechos y que sin embargo viene a cancelarse en el del Tratado-Constitución limitándose de tal guisa el edífico europeo a dos niveles en solitario, el de Europa y el llamado ‘nacional’ que sigue resultando el de Estado. A efectos prácticos ⁽⁷⁶⁾, ¿va a serle indiferente a Europa que los parlamentos y gobiernos dichos nacionales puedan alterar e incluso desestabilizar relaciones interparlamentarias e intergubernamentales internas de los Estados que, al contrario que Finlandia respecto a la Islas Aaland y no en cambio al pueblo saami, no contemplan la participación de funciones europeas o que hasta puedan aprovecharlas para apoderarse ellos mismos, los Estados? Así parece de momento, previéndose en cambio al extremo que no vaya a producirse tal género de efectos colaterales entre los Estados y la Unión.

Tampoco es que haga falta malicia ninguna para relacionar una imagen de dos niveles con opciones determinadas del propio proyecto. Todo el empeño que se pone en integrar Estados por vía intergubernamental y también ahora interparlamentaria, sumadas ambas a la interjudicial, todo el desentendimiento que en cambio se muestra de cara a su articulación misma o del que incluso se hace alarde, postergándose resueltamente la contribución del primer o

⁽⁷⁶⁾ Por precaverse, importaba la propuesta vista de legitimación procesal expedita o, en mejores términos, derecho de acceso a la justicia europea por parte del Comité de las Regiones: « the granting to the Committee of the Regions of the right to institute proceedings before the Court of Justice », demanda sólo parcialmente acogida para materia prevista de consulta obligada (Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, art. 7, interesando también la referencia del art. 5 del mismo protocolo, como cuestión interna de los Estados, a una posibilidad: « to consult, where appropriate, regional parliaments with legislative powers » por parte de los parlamentos ‘nacionales’ respecto a derecho europeo). En el cuerpo del proyecto de Tratado-Constitución el Comité de las Regiones ni siquiera comparece finalmente entre las « Union’s Institutions » (parte I, tít. IV, cap. I), manteniéndosele relegado entre los ‘Union’s advisory bodies’ (arts. I.31; III.292-294), ante lo cual palidece un registro inicial de respeto al ‘regional and local self-government’ en el mismo Tratado-Constitución (art. I.5.1, ya citado). En cuanto a las precauciones ulteriores del mismo respecto a los Estados, no sólo despliega su juego el principio de la subsidiariedad en sus dimensiones de índole más política, sino que se cuida al propósito hasta la vertiente judicial que, por garantía de derechos, pudiera apoderar instituciones (arts. I.7.2, que luego citaré, y II.51).

tercer nivel, según se cuente, a la construcción estricta de Europa. No se da un paso atrás, pero tampoco es que se dé adelante en relación con la creación hace poco más de una década, por el Tratado de Maastricht, del mismo Comité de las Regiones, despertando ciertas expectativas, tampoco muchas dadas sus limitaciones representativas por mediatización de los Estados y restricciones competenciales por sólo consultivas ⁽⁷⁷⁾.

Retorno al escenario de partida. Finlandia ha sido caso práctico y aplicado para la perspectiva europea. La historia de una Europa de dos niveles puede estar preconstituyendo una imagen especular del propio sujeto político en construcción, si no es que la determinación política en tal sentido está deliberadamente recurriendo como cobertura a la consiguiente figuración del pasado. ¿Alguien da más que la historia? He ahí la dimensión conjuntamente práctica y teórica de la historiografía, no exactamente de la historia misma.

5. *Constitucionalismo y colonialismo por Europa y América.*

La cuestión subsiguiente no se nos dirige a nosotros, a aquel magro plural que formemos entre unos cuantos votos en el seno de la ciudadanía europea, el mío y los de quienes persuada o de cuantos y cuantas, sin necesidad ninguna de leerme, se interroguen, informen y reflexionen sobre historia y constitución de Europa. No será la de si estamos alertas y mostramos capacidad como para abrir, con dechado de imaginación, un horizonte rotundamente postcolonial tanto interno como externo, pues en ambas vertientes vemos que se producen dependencias y bloqueos. Hay solapamientos inquietantes entre colonialismo y constitucionalismo. La historiografía tiende a ver mera coexistencia donde puede que la historia sea de verdadera intimidación. La cuestión importa porque compromete el extremo más sensible del derecho, el de los derechos. ¿A quién la dirigimos?

⁽⁷⁷⁾ J. ASTOLA, *Poder Regional en la Unión Europea*, Oñati 1994, resaltando justamente limitaciones.

5.1. *Principio constitucional: el derecho tanto propio como ajeno a la cultura.*

La cuestión habrá de dirigirse al proyecto mismo europeo. Sea entonces la de si el Tratado-Constitución, con la Carta de Derechos, encierra la capacidad de perfilar, pues ya no de alcanzar, el horizonte definitivamente postcolonial. Es hora de referirse a unos contenidos y no sólo a los preámbulos, los cuales no tienen por qué determinar ni mucho menos todo el cuerpo articulado del texto sustantivo. Pueden unos prólogos constituir coberturas tan tenues como superficiales. La apertura de visión ya hemos dicho que no acaba de apreciarse en la dimensión institucional más tangible. Precisamente puede ser la determinación instituyente de limitar la construcción de Europa a dos niveles lo que conduce al nuevo preámbulo con su modulación más sesgada de la imagen histórica. Queda por medio todavía lo fundamental, el capítulo de los derechos con la virtualidad siempre, por haber de consistir en libertades, de trascender restricciones institucionales.

En su mayor apertura comparativa de horizonte, la Carta de Derechos podría superar unas limitaciones. Recordemos que el preámbulo registra como valor la referencia a «la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa» sin identificarles plenamente con los Estados y sin presumirse la existencia de una civilización europea tan en singular hacia el interior como hacia el exterior. Puede ser el reconocimiento de la diversidad cultural una vía de entrada para todos los niveles a los mismos efectos de superior integración de Europa. Cabe que se conecte plenamente tanto con la realidad 'regional' como con el principio de subsidiariedad. Constituye el registro de culturas ante todo y sobre todo un terreno clave para los derechos no tan sólo además por la tendencia de los Estados a entender la propia como signo y patrimonio de identidad 'nacional' distintiva con el riesgo consiguiente de selección, depuración, discriminación, exclusión y hasta eliminación de otras culturas. Resulta el escenario de diversidad tanto o más sensible dada la común, por humana, identificación de los individuos con la cultura en la que se socializan que no tiene siempre la suerte, sobre todo si media colonialismo, de coincidir con la que identifica a su vez al Estado. He ahí, entre «la diversidad de

culturas y tradiciones » que suelen comenzar por la lingüística tanto dentro como más allá de las fronteras de Estados, un terreno abonado para la definición de unos derechos y fértil para la aplicación de unas políticas ya nada coloniales de no-discriminación ni entre individuos ni entre pueblos (78).

Se suele presentar el derecho a la cultura como de última generación sumándose a los de libertades personales, civiles, políticas, económicas y sociales, a toda una serie de derechos precedentemente constituida como si no dependiera de cultura alguna. Podría merecer sin embargo un puesto primario de alcance constituyente al estar definiendo el ámbito comunitario donde la persona comienza por socializarse y así incluso por individualizarse. Nadie se hace en el seno de una cultura universal y hay quien tampoco en la propia del Estado. Suele también exponerse que la anteposición del derecho a la cultura particular como uno personal al propio ámbito social enquistaba un conflicto entre grupo e individuo que en cambio no se plantearía si la primera referencia constituyente fuera la del Estado y los primeros derechos fuesen entonces los civiles y políticos reconocidos y garantizados por el correspondiente ordenamiento. ¿No se sienta así un derecho colectivo de ciudadanía lesiva para quienes se individualizan y socializan en cultura diversa a la del Estado y puedan seguir optando por la cultura propia? ¿Por qué juega la presunción inexceptuable de los poderes estatales como funcionales a libertades con abstracción de culturas particulares? Otros derechos colectivos de ámbitos más

(78) S. BENHABIB, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton 2002, para introducción en un escenario de derechos donde el correspondiente a la cultura particular puede ser humanamente previo al de otros accesos y comunicaciones, aun acentuándose el requerimiento democrático de esto segundo. Lo primero constituye un dato elemental cuya constancia, con el reto consiguiente de acomodación entre culturas en toda su pluralidad, es hoy tan habitual en la antropología como todavía realmente exótico e incluso repelente entre constitucionalistas: C. GEERTZ, *Available Lights: Anthropological Reflections on Philosophical Topics*, Princeton 2000, p. 256: « By rights, political theory should be [...] a school for judgment, not a replacement for it — not a matter of laying down the law for the less reflective to follow (Ronald Dworkin's judges, John Rawls's policy makers, Robert Nozick's utility seekers), but a way of [...] participat[ing] in the construction of what is most needed [...], a practical politics of cultural conciliation », sobre la base del reconocimiento mutuo y garantía común, por intercultural, de derechos, cabría añadir.

comunitarios pudieran ser requeridos por imperativo de la propia libertad del individuo ⁽⁷⁹⁾. Unas evidencias nórdicas, la saami y también la aalandesa, resultan suficientemente expresivas para la propia Europa. Podrían ciertamente multiplicarse no sólo a lo largo y ancho de su propia geografía política, sino también por toda la extensión del universo mundo ⁽⁸⁰⁾.

La Carta de Derechos europea dedica a la « Diversidad cultural, religiosa y lingüística » un solo artículo, el 22: « La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística » (« The Union shall respect the cultural, religious and linguistic diversity », « L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique »; « Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen »; « De Europese Unie eerbiedigt de verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal »; « L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica »; « Η Ένωσις σέβεται την πολιτιστική θρησκευτική και γλωσσική πολυμορφία »; « A União respeita a diversidade cultural, religiosa e linguística »; « Unionen respekterer den kulturelle, religiøse og sproglige mangfoldighed »; « Unionen skall respektera den kulturella, religiösa och språkliga mångfalden »; « Unioni kunnioittaa kulttuurista, us-

⁽⁷⁹⁾ Extendiéndome, B. CLAVERO, *Multiculturalismo constitucional con perdón, de veras y en frío*, en « Revista Internacional de Estudios Vascos », 47, 2002, pp. 35-62. Personalmente confieso que soy tan extremadamente individualista como Th. M. FRANCK, *The Empowered Self: Law and Society in the Age of Individualism*, Oxford 1999, pero que he aprendido en cambio a considerar el propio individualismo como un rasgo de cultura particular sin derecho ninguno a presumirse universal y aún menos a imponerse como tal. Sirva la confesión para seguir perfilando, por lo que pueda interesar a la lectura, mi autolocalización.

⁽⁸⁰⁾ El abordaje seguramente más significado, por sensibilidad a cultura particular en contexto constitucional, lo representa W. KYMLICKA, *Liberalism, Community, and Culture*, New York 1989 (hay traducciones), presentando un sesgo muy americano, no sólo de Angloamérica, en la línea de minoración, asimilación y reducción de supuestos dentro de los Estados, pero que merece seguir destacándose por cuanto evoluciona: W. KYMLICKA, *American Multiculturalism and the 'Nations Within'*, en D. IVISON, P. PATTON Y W. SANDERS (eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge 2000, pp. 216-236, ensayo no recogido en su colectánea de obra dispersa de estos años, W. KYMLICKA, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Oxford 2001 (hay traducciones), aun conteniendo la misma una sección sobre lo que denomina *Ethnocultural Justice*, con debates sobre el asunto de los derechos de los pueblos indígenas.

konnollista ja kielellistä monimuotoisuutta»; y punto en las once lenguas oficiales de la Unión Europea en 2003, cuando la Convención, limitándose así el artículo a repetir prácticamente el enunciado del título). No sólo falta desarrollo mínimo, sino también declaración estricta. No hay siquiera reconocimiento de derecho, sino principio de política, lo que en el ámbito del ordenamiento de la Unión podrá implicar un nivel de protección judicial conforme a control de legalidad y no al de constitucionalidad europea ⁽⁸¹⁾.

La remisión a otros instrumentos europeos de derechos humanos en el preámbulo de la propia Carta, que no habrá pasado desapercibida, como también en el interior de la misma en cuanto que derecho común de todos los Estados de la Unión, no cambia el planteamiento. El mantenimiento y ejercicio de culturas no identificadas como nacionales, en sentido siempre de estatales, se produce en términos de protección, y no cual derecho propio y estricto, por ellos mismos y por Europa, por las diversas jurisdicciones europeas comprometidas con derechos humanos. Más significativo que el propio derecho de la Unión puede ser el del Consejo de Europa, a cuyo Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales hemos visto que el preámbulo de la Carta hace remisión expresa. El proyecto de Tratado-Constitución añade la previsión de ratificación e incorporación directas por parte de la Unión ⁽⁸²⁾.

⁽⁸¹⁾ Proyecto de Tratado-Constitución, parte II, tít. VII, « General Provisions governing the Interpretation and Application of the Charter », art. 52, « Scope and interpretation of rights and principles », par. 5: « The provisions of this Charter which contain principles may be implemented by legislative and executive acts taken by Institutions and bodies of the Union, and by acts of Member States when they are implementing Union law, in the exercise of their respective powers. They shall be judicially cognisable only in the interpretation of such acts and in the ruling on their legality »

⁽⁸²⁾ Parte I, título II, « Fundamental Rights and Citizenship of the Union », art. 7.2: « The Union shall seek accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's competences as defined in the Constitution », habiéndome referido ya al mismo por razón de la última frase. Además de los propios textos, se ofrece buena ilustración en el sitio web oficial citado del Consejo de Europa, particularmente, para cuanto nos interesa más de cerca, en el apartado que no deja de dedicarse, otras convenciones mediante como la específica referida, a las llamadas minorías y a unos derechos

En el caso de la Carta aún se añade algo. Tampoco habrá pasado inadvertido el siguiente pasaje del propio preámbulo: « Los tribunales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta ». No parece que una institución que ni siquiera cuenta con un poder normativo, sino de propuesta, pueda permitirse una recomendación a la justicia en esos términos de interpretación obligada. Incluso contándose con el poder, es dudoso que tal práctica sea de recibo. En todo caso, ya que no constituimos tribunal ni ejercemos justicia en modo alguno, puede interesarnos la recomendación de lectura y la plantilla de interpretación de la explicación del Praesidium ⁽⁸³⁾.

No dejan tales explicaciones de ofrecer pistas de entendimiento del registro de la diversidad cultural como principio político y no título jurídico con el añadido de la más cuidadosa restricción de una tal pluralidad a la interna que, imagería mediante, se entienda por tradicional y característica de Europa, que tampoco es así toda ella ni mucho menos, sin facilidades para extenderse a la sobrevenida por inmigración o, aún menos, a la puramente exterior, lo cual también interesa a libertades y a culturas tanto propias como ajenas. Se especifica para dicho registro todo un tracto normativo a lo largo

culturales que consiguientemente se confían a la protección del Estado, de un Estado de cultura entonces ajena o como tal sentida, antes que a la libertad y responsabilidad colectivas del propio grupo humano así acreditado: <http://www.humanrights.coe.int/minorities/index.htm>.

⁽⁸³⁾ Si el mandato de interpretación dirigido por el preámbulo a la justicia se tomase a sí mismo realmente en serio, las explicaciones del Praesidium tendrían que constituir una compañía inseparable para los artículos de la Carta y habrían de ofrecerse además en todas las leguas oficiales de Europa (en inglés se encuentran en el sitio web citado de la Convención), nada de lo cual es el caso, y con lo cual además el Tratado-Constitución definitivamente sobrepasaría un volumen ya de por sí record entre textos congéneres si por tales entendemos, como parece que se debe, los constitucionales de dirección ciudadana, ya que no de remite equivalente. Hay quien demuestra buenos reflejos para acusar el giro que se le quiere imprimir a las explicaciones del primer Praesidium frente a su propio propósito inicial y en contraste también con el estilo más bien obsequioso del incipiente constitucionalismo europeo: A. TIZZIANO, *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, p. 269, en « Il Diritto della Unione Europea », 2-3, 2003, pp. 249-290.

del transcurso de la construcción europea conducente a dicha lectura de lo más restrictiva. El mismo proyecto de Tratado-Constitución en momento precedente (en su parte primera, título primero, «De la definición y de los Objetivos de la Unión», artículo tercero, «Objetivos de la Unión», tercer párrafo) limita contextualmente el reconocimiento de la diversidad cultural a la interior tradicional europea: «La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la preservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo». Alguna referencia ulterior a diversidad «regional» no modifica el cuadro ⁽⁸⁴⁾.

No hay especificaciones en términos más propiamente jurídicos, pero se sintoniza con las que brinda el Consejo de Europa en su Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales de 1995. El principio no es en efecto de derecho, sino de política, de la política de respeto a la diferencia conveniente para la convivencia y la democracia, conforme demuestra en negativo la propia historia de Europa que no resulta entonces, por su historial incluso genocida, tan ejemplar ni civilizatoria. Al concretarse la política como derecho, éste se le reconoce a «las personas pertenecientes a minorías» sin extensión alguna a estas mismas en cuanto tales, en cuanto que agrupamientos humanos, conforme a su vez al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

⁽⁸⁴⁾ Proyecto de Tratado-Constitución, parte I, tít. I, art. 3, «The Union's objectives»: p. 3, final: «The Union shall respect its rich cultural and linguistic diversity, and shall ensure that Europe's cultural heritage is safeguarded and enhanced»; parte III, «The Policies and Functioning of the Union», cap. V, «Areas where the Union may take coordinating, complementary or supporting action», section 3, «Culture», art. 181.1: «The Union shall contribute to the flowering of the cultures of the Member States, while respecting their national and regional diversity and at the same time bringing the common cultural heritage to the fore». El momento más expresivo del tracto que dibuja la explicación del Praesidium, que enseguida citaré, puede ser el más reciente de Maastricht, el del Tratado de la Unión Europea, art. F(6).1: «The Union shall respect the national identities of its Member States, whose systems of government are founded on the principles of democracy», aunque el referido 181.1 del proyecto de Tratado-Constitución tenga su precedente textual en el anterior Tratado de la Comunidad Europea, art. 151.1 (antes 128): «The Community shall contribute to the flowering of the cultures of the Member States, while respecting their national and regional diversity and at the same time bringing the common cultural heritage to the fore». Como puede observarse, la Carta de Derechos no ha movido a la revisión de fórmula tan estatalista de partida.

y al instrumento más específico de Naciones Unidas, la Declaración de Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992. Todavía, un marco internacional también contribuye tanto al reconocimiento de derecho como a su minoración. De ahí proviene la categoría de minoría que se define en relación a Estado de cultura ajena a cuya protección se le encomienda ⁽⁸⁵⁾.

En estos instrumentos jurídicos, los de derechos humanos referentes a minorías, la categoría definitoria no se define en unos términos estadísticos. En Europa no se da el caso, pero por América hay Estados con mayoría de población indígena sujeta a la consideración constitucional e internacional de minoría. El concepto procede de unos tiempos coloniales que abiertamente minuscaptaban a la humanidad no europea. Hoy determina el ámbito de reconocimiento de unos « derechos de personas pertenecientes a minorías » manteniéndose la discapacidad de la minoría misma, como colectivo humano, para responsabilizarse y hacerse cargo de la garantía propia de libertades. La responsabilidad compete a los Estados bajo la supervisión ahora del orden internacional de derechos humanos. Más solapadamente opera a estas alturas la presunción supremacista de unas culturas sobre otras, de las estatales sobre las no estatales por América como por Europa

⁽⁸⁵⁾ Convenio Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales, preámbulo: « [...] Being resolved [the States] to protect within their respective territories the existence of national minorities, Considering that the upheavals of European history have shown that the protection of national minorities is essential to stability, democratic security and peace in this continent; Considering that a pluralist and genuinely democratic society should not only respect the ethnic, cultural, linguistic and religious identity of each person belonging to a national minority, but also create appropriate conditions enabling them to express, preserve and develop this identity [...] », art. 1: « The protection of national minorities and of the rights and freedoms of persons belonging to those minorities forms an integral part of the international protection of human rights, and as such falls within the scope of international co-operation ». Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27: « In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language », sin traer novedad la declaración dicha que lo desarrolla en cuanto al punto estricto del sujeto.

aunque, por unas latitudes como por otras, los Estados también ahora presuman que, por respeto de libertades, ya son neutrales en este ámbito de la cultura. Puede haber más. Recuérdese que, tan recientemente como en el giro del milenio cristiano, en 2000, la Constitución de Finlandia registra el derecho del pueblo saami en el mismo pasaje constitucional del que haya de corresponder por sordomudez u otro handicap, como el que probablemente comparten mis lectoras y lectores de no manejarse en finlandés ni en sueco. No parece que con ello se esté realmente reconociendo, para el primer supuesto, otra cultura, como considerándoseles todavía en posición de carencia y discapacidad. Era y puede seguir siendo, dentro de la Unión Europea incluso, la composición colonial ⁽⁸⁶⁾.

En el Tratado-Constitución de Europa hay también más, algo más no menos inquietante para las libertades. Mediante la misma explicación del artículo de la diversidad cultural por parte del Praesidium se añade incluso una concreción en línea ciertamente más bien adversa a derecho de libertad por cuanto que viene a entender como expresión eminente de una tal pluralidad la que implica el establecimiento de religiones por algunos de los Estados europeos, como de la iglesia luterana en Finlandia sin ir más lejos y sin necesidad tampoco de retornar a España ⁽⁸⁷⁾. La misma Carta de Derechos registra dicho reconocimiento a unas confesiones e iglesias europeas siempre en el caso de que sean de Estados: « La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido, en virtud

⁽⁸⁶⁾ Para la determinación y juego de la categoría de minoría puedo también remitir a B. CLAVERO, *Minority-Making*, publicado en los anteriores « Quaderni Fiorentini ». El párrafo referido de la flamante Constitución de Finlandia está citado: « The Sami, as an indigenous people, as well as the Roma and other groups, have the right to maintain and develop their own language and culture. Provisions on the right of the Sami to use the Sami language before the authorities are laid down by an Act. The rights of persons using sign language and of persons in need of interpretation or translation aid owing to disability shall be guaranteed by an Act ».

⁽⁸⁷⁾ Explanation. This Article [22] has been based on Article 6 of the Treaty on European Union and on Article 151(1) and (4) of the EC Treaty, now replaced by Article [III-181 (1) and (4)] of the Constitution, concerning culture. Respect for cultural and linguistic diversity is now also laid down in Article [3(3)] of the Constitution. The Article is also inspired by declaration No 11 to the Final Act of the Amsterdam Treaty on the status of churches and non-confessional organisations, now taken over in Article [51] of the Constitution.

del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros » (parte primera, título sexto, « De la Vida Democrática de la Unión », artículo 51, primer párrafo) ⁽⁸⁸⁾.

Cuando vemos al preámbulo de la Carta de Derechos referirse a la autoridad de las « tradiciones constitucionales » de los respectivos Estados, no nos precipitemos en dar por sentada que la remisión ha de jugar, con la figuración de la historia consiguiente, en beneficio de libertad ⁽⁸⁹⁾. Puede hacerlo, si no realmente a la contra, tampoco exactamente a favor. Así, adversativamente, es como comienza en la práctica a concretarse. De hecho, unas tradiciones estatales tienen que ver más con limitación que con franquicia de libertad. Historia mediante que no siempre se registra en constitución, el mismo asunto de la religión puede que sea sintomático. Resulta otra muestra ⁽⁹⁰⁾.

La candidatura de Turquía, de una Turquía a la que, mientras que no se modifique la vinculación entre religión y libertad, no se

⁽⁸⁸⁾ Proyecto de Tratado-Constitución, parte I, tít. VI, « The democratic life of the Union », art. 51, « Status of churches and non-confessional organizations », pág. 1: « The Union respects and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or communities in the Member States ».

⁽⁸⁹⁾ Para una visión estimable en términos propicios a libertades que el Tratado-Constitución no es que venga luego a garantizar, A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bolonia 2002. Para una presentación concreta de derechos culturales en el constitucionalismo europeo de signo complaciente bien que también registrando la insuficiencia de la fórmula específica de la Carta de Derechos, J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, en G. ZAGREBELSKY (ed.), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari 2003, pp. 221-243.

⁽⁹⁰⁾ Historia en efecto mediante, puede ofrecer un ejemplo de dónde puede llegarse a través de resquicios un tanto inesperados: B. CLAVERO, *Sexo de derecho, acoso de justicia*, en « Revista Española de Derecho Constitucional », 52, 1998, pp. 189-217, a propósito de un desarrollo jurisprudencial que presta respaldo constitucional a persistencias del *ius commune* de sucesiones de signo dinástico con sus serios efectos de discriminación por más de un concepto, con el agravante para mí además de que saca provecho de mi trabajo extrayendo datos y no ideas: B. CLAVERO, *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. El ponente de la sentencia del caso ofrece una semblanza propia como internacionalista: J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Les espaces et les valeurs juridiques*, en « Zeitschrift für Europäisches Privatrecht », 11, 2003, pp. 817-827.

le exija más laicismo que a los Estados miembros con establecimiento más o menos franco o también solapado de orden religioso, constituye una piedra de toque para el pequeño detalle de si sólo hay nicho en Europa para cristianismo confesional y postcristianismo laico ⁽⁹¹⁾. Sin embargo, ya están introducidas esta religión y su secuela, y no precisamente además como expresión de libertad, sin necesidad de mención específica en preámbulo alguno. Agregarla tal vez cerraría de antemano ese particular resquicio para cultura de matriz no cristiana o enviaría al menos tal inquietante mensaje. Mas sus elementos están dados. ¿Añadiría la mención algo nuevo? Aunque no se le vinculase a efecto sustantivo alguno y tampoco se le aprovechara para políticas desfavorables a constancia y garantía de libertades, constituiría, dado su contexto, un signo definitivo de supremacismo cultural tan ofensivo como lesivo a fin de cuentas. Comenzaría a resentirse de entrada no sólo Turquía, sino también Bosnia, si no más, interesando a toda Europa ⁽⁹²⁾. No

(91) El sitio citado de la Convención Europea pone en la red el proyecto de Tratado-Constitución no sólo en las once lenguas oficiales de la Unión en 2003, sino también en las de los Estados entonces candidatos alcanzando incluso a Turquía de forma que así se hace también visible la parquedad del registro de la diversidad cultural en la Carta de Derechos: « Birlik, kültür, din ve dil çeitliliğine saygı gösterecektir ». Punto.

(92) Criterio cuantitativo aparte, lo que ha de ser secundario para el derecho de libertad, si hay una comunidad musulmana europea, parece que es Bosnia antes que Turquía u otras que estén formándose. Pienso también en casos históricos que puedan guardar alguna trascendencia jurídica. Por ejemplo sin ir más lejos, la España musulmana, un paréntesis todavía para la historiografía dominante española, la misma que suele representar la expansión medieval de las fronteras cristianas bajo el título legitimador de *reconquista*, cuando, en un caso como el del reino de Granada (actual Andalucía oriental) median casi ocho siglos entre islamización (inicios del VIII) y recristianización (finales del XV), o todavía un siglo largo más, pues los llamados *moriscos* (quienes fueron forzosamente cristianizados, pero conservaron lengua y cultura árabes) fueron expulsados (con pérdidas de bienes y también de descendencia mediante secuestro masivo de la infancia para adopción por familias cristianas e intervención decisiva de una Iglesia, la católica) hacia comienzos del siglo XVII, lo cual sólo hace cerca de cuatro siglos hasta hoy. Podría haber ahora un título de *reconquista* más fundado que el cristiano, aunque no se trata por supuesto de esto (el tiempo no cuenta para crímenes que no prescriben como los de lesa humanidad), sino del reconocimiento del genocidio, la eliminación deliberada del Islam hispano, para satisfacción y resarcimiento de la descendencia actual, sobre todo por cuanto hay comunidades musulmanas por el África mediterránea con memoria de historia oral. Tratándose histórica-

sería muy distinto el caso de la profesión hindú de la Constitución de la India, lo que también, a estas alturas, es propuesto en su ámbito por fuerzas políticas con cierto respaldo de sufragio ciudadano, cuando la misma viene precisamente caracterizándose por un planteamiento laico desde la propia independencia pese a la doble escisión musulmana, las de ambos Países, con la posterior Bangladesh, y la India restante, con las respectivas limpiezas étnicas a todos los lados de las nuevas fronteras de Estados ⁽⁹³⁾.

He ahí, por lo que nos toca, el escollo constituyente del universalismo europeo para la propia Europa y para todo el Universo. Adolece de un sesgo de ejercicio porque está lastrado de origen. Resulta tan descolocado como dislocado. Es unilateral y, con ello, todavía colonial incluso constitutivamente. No se trata de mero residuo de historia ni simple servidumbre de historiografía ⁽⁹⁴⁾. Tal presunto universalismo se produce por expansión e imposición de los propios supuestos culturales, se definen o no como religiosos o con algún componente de religión más solapado. La cuestión no se plantea entre universalidad y particularidad, sino entre universalidad sesgada y particularidad inconfesable sin entrar en juego la localización y provincialización que serían ya de entrada auspiciables. Ninguna respuesta daría a mi juicio el reconocimiento abierto de una identidad cristiana pues, aparte de violentar la historia, en el contexto del orgullo europeo parece que tan sólo

mente de limpieza étnica para refuerzo de unas fronteras cristianas de Europa, la responsabilidad actual pudiera ser no sólo española, sino europea y del Estado Vaticano. ¿Cómo cabría con la fábula civilizatoria de los preámbulos del Tratado-Constitución? Existiendo bastante investigación sobre la España islámica y morisca (no estamos en los tiempos de la obra citada de C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *La España Musulmana*), no conozco historiografía sensible a la potencial dimensión jurídica de presente. De genocidios invisibles para Europa me ocupo en CLAVERO, *Genocidio y Justicia*, cit.

⁽⁹³⁾ A.K. GIRI, *Il 'governo della legge' e la società indiana*, pp. 722-728, en COSTA y ZOLO (eds.), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano 2002, pp. 708-738. Se tiene ahora la colección que introduce M. HASAN, *The Partition Omnibus*, Oxford 2002. Ampliaré todavía referencias al caso específico.

⁽⁹⁴⁾ Véase ahora el primer dossier sobre *Human Rights* de la flamante revista electrónica de la Duke University *Worlds and Knowledges Otherwise*: <http://www.jhfc.duke.edu/wko/splash.php>.

implicaría refuerzo del sesgo con carga del lastre ⁽⁹⁵⁾. Tampoco hace falta que el rasgo se ponga de manifiesto o incluso en evidencia para que el efecto opere. Repásense unos preámbulos para hacerse la comprobación. Ubíquense en los panoramas exterior e interior de los que hemos visto tan sólo algunos aspectos sintomáticos. Añada el lector o lectora, el destinatario o destinataria ya no sólo potencial, los casos de su conocimiento. ¿No se acusa, si nos fijamos, el colonialismo? No deje de observarse el universalismo en falso ⁽⁹⁶⁾. En lo que respecta a la religión, tampoco pase inadvertido que la contraposición práctica no se da de modo sencillo entre confesionalidad y laicismo, pues puede que medie para el propio constitucionalismo una moral civil de raíces religiosas en ámbitos tantos islámicos como cristianos, por referirme tan sólo al par de religiones

⁽⁹⁵⁾ Está de hecho proponiéndose el registro constitucional de la identidad cristiana del legado europeo desde posiciones no necesariamente religiosas y hasta escrupulosamente liberales: J.H.H. WEILER, *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Milán 2003 (la inmediata versión española se enriquece con el diálogo entre el autor y un crítico, Francisco Rubio Llorente). Para un toque de comparación, T. ASAD, *Muslims and European Identity: Can Europe Represent Islam?*, en Pagden (ed.), *The Idea of Europe*, cit., pp. 209-227. Para contraste de backgrounds, J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe: 'Do the new clothes have an emperor?' and other essays on European integration*, Cambridge 1999; T. ASAD (ed.), *Anthropology and the Colonial Encounter*, Londres 1973. Frente al *background* de unas visiones estereotipadas de matriz europea con imágenes de occidentalismo constitutivamente secular y constitucional de una parte y orientalismo lastradamente religioso y tradicionalista de otra, aparte la confrontación siempre oportuna de SAID, *Orientalism*, cit., conviene verse análisis como el de P. VAN DER VEER, *Imperial Encounters: Religion and Modernity in India and Britain*, Princeton 2001.

⁽⁹⁶⁾ En la actualidad, más transparente que el universalismo europeo resulta el de los Estados Unidos con manifestaciones tan flagrantes como el de la *International Religious Freedom Act* de 1998 identificando una identidad cristiana de la libertad propia: T. ASAD, *Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity*, Stanford 2003, pp. 146-147, en un capítulo clave dedicado a *Redeeming the 'Human' through Human Rights*, (pp. 127-158; en pp. 159-180, su contribución citada a A. PAGDEN (ed.), *The Idea of Europe*). En virtud de dicha ley, el Departamento de Estado de los Estados Unidos se erige en juez y parte, el uno universal y la otra cultural o incluso política: <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf>, para sus informes sobre la libertad religiosa en el mundo; puede chequearse el último cuando escribo, el de 2003, presentando « the right to serve and honor God without fear of persecution » como *cornerstone* de la actual política internacional estadounidense, pero sobre unas bases, obsérvese, sentadas en momentos mucho menos aparatosos en su signo religioso.

mencionadas (97). No parece sin embargo que por ello se justifique el registro del cristianismo para el caso particular de Europa.

Con ello y con todo, a la hora de la verdad y entre todas las diferencias imaginables e imaginadas, no puede realmente decirse que se produzca una falta seria de sintonía o ni siquiera que existan disonancias de fondo entre el proyecto de Tratado-Constitución y la Carta de Derechos que incorpora, pero aún con todo y por fortuna, entre el momento de las instituciones y el de las libertades por este orden invertido de entrada en el propio texto sustantivo, no hay un cierre en banda ni paso atrás en redondo. Hasta el tercer o primer nivel, el regional que se diga, sigue presente por supuesto. Si nos tomásemos el principio de subsidiariedad en serio, habría el mismo definitivamente de ser el primero. El requisito para que no se produzcan bloqueos irreversibles entre cortocircuitos transitorios es que se tenga conciencia y no se llame a engaño. La historiografía sufrida, no digo ya el constitucionalismo iluso, tiene en esto su cuota bien alta de responsabilidad. ¿Hay necesidad de que se especifique toda la que le corresponde a la historia del derecho?

Con el orden de unas contribuciones al Tratado-Constitución, la sistemática del texto resulta más que sintomática. Historia mediante, el preámbulo primero preconstituye a Europa como Unión de Estados. La primera parte presenta su materialización interestatal en instituciones intergubernamentales, interparlamentarias e interjudiciales bajo el principio de subsidiariedad entre Estados y Unión. Sólo en una segunda parte se da entrada a unos derechos que se dicen fundamentales. Aunque el derecho a la cultura se reconociese como tal, no podría ser constituyente en tal contexto. No puede entonces constituir libertad fundacional ni éste ni ningún otro derecho aunque se predique como fundamental e incluso, Consejo de Europa mediante, como humano. Ni a efectos

(97) Cabría a mi entender un fructífero diálogo entre T. ASAD, *Formations of the Secular*, y J.H.H. WEILER, *Un'Europa cristiana*, cit., pues comparten una especial sensibilidad, teorizada particularmente por el antropólogo (Taal Asad quiero decir; entre juristas la antropología suele ser intuitiva cuando no inconsciente), de cara a tal mediación, como requisito de libertad, de una moral más que individual, moral además ni exclusivamente religiosa ni excluyentemente laica y con lo suficiente de lo primero, por consistencia propia, como para guardar significativas vinculaciones, no sólo transitorias, con la religión respectiva, la islámica o la cristiana.

orgánicos podría integrar un principio de articulación constitucional entre todos los niveles, no sólo desde luego, pues no agotan culturas, entre Estados.

Aunque sea cosa que se dé por descontada desde la perspectiva de las historiografías imperantes, las profesionales y las populares entre constitucionalistas y no constitucionalistas, las cuales comienzan todavía por preconstituir al Estado como Nación⁽⁹⁸⁾, conviene subrayar que todo ello queda también de entrada fuera de juego para un constitucionalismo tan en ciernes como el europeo, el cual así indudablemente sintoniza con los constitucionalismos establecidos, los de Estado por supuesto. Los preámbulos pueden ser al fin poco más que un adorno, pero nada gratuito desde luego.

5.2. *Principio histórico: la autorización de derechos tanto ajenos como propios.*

Hagamos memoria, pues es nuestro oficio. Hace algo menos de dos siglos y medio, apenas atravesado el ecuador del siglo XVIII de una era por entonces europea y euroamericana, ya existía alguna exposición de todo un sistema jurídico de planteamiento constitucional por cuanto que reconocía y garantizaba derechos de libertad individual, pero vinculándose todavía fuertemente a un medio cultural en particular. Ya venía también insinuándose desde hacía algunas décadas por la misma Europa y por Euroamérica, con pretensiones en cambio de universalidad y consiguiente sentido colonial, una idea de civilización humana en libertad, no sujeta en

(98) Como botón de muestra única por mérito propio en obra magna: M. ARTOLA, *El Estado*, en el vol. II, *Instituciones Políticas. Imperio*, pp. 93-163, de la citada *Enciclopedia de Historia de España*. Por seguir añadiendo a mi autolocalización algún dato que pudiera resultar de interés a la relativización de cuanto digo por quien me lea, vaya otra confesión de lo más personal. Si me vengo caracterizando por la impugnación del protagonismo histórico de la institución del Estado e incluso por la negación de su existencia misma en tiempos preconstitucionales, esto en principio, allá por mediados de los setenta del siglo pasado, se debió más bien a un anarquismo ingenuo travestido de comunismo a la contra en un medio social de postrimerías fascistas travistiéndose a su vez de constitucionalismo primario a toda prisa, todo lo cual entiendo ahora que resulta por supuesto independiente del valor que pudiera guardar la historización susodicha del Estado. Pero esto último es precisamente la lectura y no el autor quien ha de chequearlo. Perdón entonces por excederme.

concreto a religión. Podía producirse algún momento de interferencia por supuesto entre un movimiento y el otro, el constitucional y el que suele conocerse por ilustrado ⁽⁹⁹⁾, pero lo que ahora interesa resaltar es que surgieron de forma independiente. El constitucionalismo en sus términos propiamente jurídicos apareció como más comprometido con una cultura particular que con alguna globalización colonial. Me estoy refiriendo por supuesto al derecho inglés de la segunda mitad del XVIII y más en concreto a su presentación cumplida en clave constitucional por parte de los *Comentarios sobre las Leyes de Inglaterra* de William Blackstone, la primera obra que, pese a la modestia de su título, ofreciera la exposición virtualmente completa de un ordenamiento, si no todo él de tal género, al menos, con carácter operativo, de tales principios, los constitucionales de derechos de libertad. El medio cultural del caso era de lengua inglesa ⁽¹⁰⁰⁾.

Ahí ya se tenía un sistema con base de partida en los *absolute rights of individuals*, derechos de libertad del individuo, mas no de cualquiera, sino de uno bien cualificado, el *gentleman*, el caballero de la sociedad inglesa en su propio medio con sus atributos de sexo, propiedad, nación y cultura. Para la entrada en juego de unas bases constitucionales es fundamental entonces la delimitación territorial y social de un tal derecho inglés. Era propio de Inglaterra con aditivos como el de Gales, pero no tanto de Escocia ni de la Irlanda gaélica ni de las Islas del Canal, como tampoco de América. En puridad de derecho, aunque otras fueran no sólo las pretensiones, sino también las evidencias, aquel orden no se consideraba exportable en su integridad ni siquiera por ingleses fuera de Inglaterra,

⁽⁹⁹⁾ U. BITTERLI, *Die 'Wilden' und die 'Zivilisierten'. Grundzüge einer Geistes- und Kulturgeschichte der europäisch-überseeischen Begegnung*, Munich 1976 (hay traducciones); M. C. HOROWITZ (ed.), *Race, Gender, and Rank: Early Modern Ideas of Humanity*, Rochester 1991; B. ARNEIL, *John Locke and America: The Defence of English Colonialism*, Oxford 1996; F. J. HINKELAMMERT, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, en la revista « Pasos », 85, 199, pp. 20-35, con referencia tanto a esclavitud como a pueblos indígenas (en la red: <http://www.filosofia.cu/eventos/Pasos85.htm>; versión inglesa en el dossier citado de *Worlds and Knowledges Otherwise*).

⁽¹⁰⁰⁾ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 1765-1769; manejo reprint Chicago 1979.

cuanto menos hasta América o hasta Asia. Socialmente, era completa la exclusión no sólo de la mujer, «*feme-covert*» en el *law-French* del derecho inglés, sino también del trabajador no propietario o por cuenta ajena, *hired labourers*. La discriminación social degradaba y subordinaba, pero la territorial no tenía en principio por qué hacerlo. Tan sólo se establece que un determinado ordenamiento de libertad es propio y que otros colectivos humanos pueden tenerlo distinto. Esto parece admitirse incluso respecto a la humanidad indígena de América, pero no tanto en cambio a la irlandesa más cercana, la cual se presenta como situada *in a state of dependence*, en un estado de subordinación ⁽¹⁰¹⁾.

El mapa no era nítido en Europa y se enturbia en mayor medida mediante aparentes clarificaciones con la extensión que de hecho no deja de producirse a América. En primer lugar, quienes son de cultura inglesa en unas colonias ultramarinas reivindican su parte en un mismo derecho de libertad poniendo seriamente en cuestión su demarcación europea. En segundo lugar, estos mismos agentes rechazan la insinuación de que la humanidad indígena pudiera contar con ordenamientos propios de entidad equivalente ni comparable a los derechos de matriz europea. A la hora de la verdad del derecho efectivo, los *absolute rights of individuals* resultan derechos del *white man*, del *hombre blanco* cualificando tanto el sustantivo como el adjetivo ⁽¹⁰²⁾. ¿No se situaba el *irlandés* en un estado de dependencia para el derecho inglés? Pues, valga como síntoma una de tantas asociaciones peyorativas a doble banda, lo mismo cabía para el *indio*, para la humanidad de América ⁽¹⁰³⁾.

⁽¹⁰¹⁾ W. BLACKSTONE, *Commentaries*' introducción, sección I, « On the Study of the Law », sección IV, « Of the Countries subject to the Laws of England »; libro I, capítulo I, « Of the absolute Rights of Individuals »; cap. XIV, « Of Master and Servant »; cap. XV, « Of Husband and Wife ».

⁽¹⁰²⁾ St G. TUCKER, *Blackstone's Commentaries with Notes of Reference to the Constitution and Laws of the Federal Government of the United States and of the Commonwealth of Virginia*, 1803, Note 'Of the Constitution of Virginia', para toda dicha franqueza no reñida con que abrigase dudas sobre la institución de la esclavitud: H. J. POWELL, *A Community Built on Words: The Constitution in History and Politics*, Chicago 2002, pp. 100-110. Manejo edición en pantalla: <http://www.constitution.org/th/th-0000.htm>.

⁽¹⁰³⁾ J. MULDOON, *The Indian as Irishman*, en su colectánea *Canon Law, the Expansion of Europe, and World Order*, Aldershot 1998, reprint XII (añádase del mismo J. MULDOON, *Identity on the Medieval Irish Frontier: Degenerate Englishmen, Wild*

Podrá tener sus costumbres e incluso sus territorios, pero nunca unos derechos de determinación propia. Una manifestación normativa de la ilustración globalizadora con toda su entidad colonial, como fuera el moderno derecho de gentes o ley de naciones, presta un buen apoyo al considerar de derecho natural, por imperativo de dominio humano de la naturaleza, la precarización del derecho indígena ante la presencia europea. La posición jurídica de la parte colonialista se definía en el terreno político de la constitución de Estados en defensa propia, mientras que la correspondiente a la parte colonizada sólo se consideraba a los efectos del control del territorio y acceso a los recursos que encima se le cuestionaba ⁽¹⁰⁴⁾.

La confluencia entre constitucionalismo de cultura particular e ilustración de presunción universal va a ser de orden muy superior por la elevación de argumentos en el conflicto entre colonias y metrópolis, entre ingleses americanos e ingleses europeos. Un constitucionalismo ya más articulado mediante normas escritas nace en la franja atlántica de Norteamérica con la independencia política de unas colonias europeas combinando legitimidades y motivaciones de derecho tanto de cultura particular, la inglesa, como de presunción universal, de derechos del hombre sin más, los así dichos *rights of man*. Por lo que ahora nos importa, lo segundo no repercute sobre lo primero poniendo en cuestión las restricciones

Irishmen, Middle Nations, Gainesville 2003). Parece que estuvo más generalizada, incluso entre colonos ingleses, la asimilación de intención igualmente degradatoria entre *indio y moro* o musulmán: BENTON, *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History*, cit., pp. 68-70. Respecto al caso irlandés, presenta en común con el americano que el título de sometimiento procede históricamente en ambos, el uno para la monarquía británica como el otro para la hispana, de sendas bulas pontificias, bien que, tras la reforma anglicana en el caso inglés, es detalle que se pierde viniéndose a entronizar el sucedáneo, como puede verse en el propio Blackstone, del *right of conquest* o derecho de conquista extensible por igual, entre dudas, a América: J. MULDOON, *Spiritual Conquest Compared: 'Laudabiliter' and the Conquest of the Americas*, en *Canon Law, the Expansion of Europe*, reprint X.

⁽¹⁰⁴⁾ E. de VATEL, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758, *Préliminaires*: « Idée et Principes généraux du Droit des Gens: 1. Ce que c'est qu' une Nation, ou un Etat »; libro I, capítulo VII, párrafo 81: « Obligation naturelle de cultiver la terre »; cap. 19, par. 208: « S'il est permis d'occuper une partie d'un pays, dans lequel il ne se trouve que des peuples errants et en petit nombre », con esta presunción tan inconsistente como operativa específicamente respecto a América. Manejo reprint Washington 1916.

sociales y culturales de unos derechos de libertad, sino muy al contrario, ratificándolas y reforzándolas. La universalización no comporta participación de posición constitucional a mujer o a trabajador, como tampoco reconocimiento de derecho a humanidad indígena. La intención y el efecto son exactamente los opuestos. El constitucionalismo americano podía en especial arrancar con un empeño colonial que no caracterizaba en cambio o al menos en igual medida a un primer constitucionalismo europeo. Dicho de otro modo, no sólo finalmente para América, el universalismo aparente de los derechos, lo mismo que el derecho de gentes, era un desarrollo más bien del colonialismo englobante y no tanto del constitucionalismo específico ⁽¹⁰⁵⁾.

Bien se celebra un arranque normativo de los *rights of man* por Virginia en 1776. Ahí, el mismo texto primero constitucional con un principio universal de libertad se permitía, sin acusar contradicción, alusiones derogatorias a la presencia indígena y también referencias apreciativas de la institución de la esclavitud ⁽¹⁰⁶⁾. ¿Cuál

⁽¹⁰⁵⁾ Compárense, sin ir más lejos, BLACKSTONE, *Commentaries*, y VATTEL, *Droit des Gens* o, precisamente, *Principes de la Loi Naturelle*. Para la confluencia entre las motivaciones de derecho inglesas y universales, aun sin la dimensión colonial que aquí importa, J.Ph. REID, *The Concept of Liberty in the Age of the American Revolution*, Chicago 1988, y ID., *Constitutional History of the American Revolution*, Madison 1986-1993, particularmente el volumen primero, *The Authority of Rights*, 1986. Si se precisa comprobación ulterior del efecto de cierre en banda por eludirse el cuestionamiento del sujeto de libertad entre derecho inglés y constitucionalismo globalizador, Christopher L. TOMLINS, *Law, Labor, and Ideology in the Early American Republic*, Cambridge 1993; W. STEINMETZ (ed.), *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age: Comparing Legal Cultures in Britain, France, Germany, and the United States*, Oxford 2000.

⁽¹⁰⁶⁾ F.N. THORPE (ed.), *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies now or heretofore forming the United States of America*, Washington 1909 (reprint 1993), vol. VII, 3812-3819, sección primera de la Declaración de Derechos («All men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity, namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety»), figurando las referencias derogatorias a humanidad americana y africana en el preámbulo de la parte orgánica o Constitución más propiamente dicha. Manejo reprint Buffalo 1993. Para la sociedad que produjo este primer constitucionalismo americano, el virginiano, W. HOLTON,

era entonces la función del universalismo? Podía ser doble como cobertura que legitima y como presunción que apodera. Por una parte, se reforzaba en el escenario americano la posición de los sujetos dados de derechos establecidos frente a unos titulares más genuinos como los ingleses europeos. Por otra parte, dada la misma base de derecho inglés, la abstracción de cultura particular en el momento preciso de la determinación constitucional contribuye también al reforzamiento del sujeto dado de derecho, el varón propietario de cultura europea en suma, en el seno de su propia sociedad y frente a una humanidad competitiva que se encuentra en tierra propia, la indígena de América. El universalismo puede tanto invisibilizar como magnificar. Discriminaciones, exclusiones, desposesiones y subyugaciones son ahora bastante menos francas o resultantemente más opacas. Limpiamente pueden pasar de elemento contingente de cultura particular a imperativo categórico de alcance universal ⁽¹⁰⁷⁾.

He ahí el colonialismo constitucional o el constitucionalismo colonial, como se prefiera. Por lo que comienza interesando a América, no cambia el planteamiento de dispensación de derechos por una parte, la europea, respecto a sí misma y a otras, como la indígena. Podría en consecuencia decirse que la *política indiana* o *derecho indiano* pasa a constitucionalizarse. Lo hace realmente respecto a toda América, no sólo Latina, sino también Anglo ⁽¹⁰⁸⁾.

Forced Founders: Indians, Debtors, Slaves, and the Making of the American Revolution in Virginia, Chapel Hill 1999.

⁽¹⁰⁷⁾ Más por extenso, CLAVERO, *Freedom's Law and Oeconomical Status*, cit., pp. 87-111 en particular.

⁽¹⁰⁸⁾ Para comprobación de lo más elocuente, R.A. WILLIAMS JR., *The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*, Oxford 1990. Ya resulta por sí significativo el alcance documental de la colección constitucional de impulso oficial de F.N. THORPE (ed.), *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies now or heretofore forming the United States of America*, cit., con algo más incluso de lo que anuncia el propio título como tracto colonial del propio constitucionalismo, pues se eleva al registro y reproducción de los poderes regios españoles y pontificios romanos de 1492-1493. Para introducción al ámbito latino, B. CLAVERO, *Culture versus Rights: Indian Law and Derecho Indiano*, en J. KIRSHNER y L. MAYALI (eds.), *Privileges and Rights of Citizenship: Law and the Juridical Construction of Civil Society*, Berkeley 2002, pp. 277-297. Para colección más estricta de textos de derecho *indiano* constitucional, B. CLAVERO y R.

A propósito de la constitucionalización más patente de la esclavitud, ha podido decirse que se produce una *inversión*, un constitucionalismo a la inversa por cuanto que viene a garantizar, no libertad por dar, sino propiedad dada, la esclavista inclusive ⁽¹⁰⁹⁾. Guardo mis dudas sobre si el fenómeno más general de la simbiosis entre colonialismo y constitucionalismo sea sólo una inversión o algo finalmente más constitutivo de un sistema que viene a abstraerse por completo de cultura humana o, mejor, culturas humanas.

Tamaña universalización en falso es la recibida en Europa como paradigma del constitucionalismo a partir de la revolución francesa. Conocido el caso pionero virginiano, no nos va a extrañar entonces que la declaración de derechos de 1789 no traiga por sí misma, estrictamente por sí, emancipación de nuevas para nadie ni respecto a nada, ni para la mujer o el trabajador no propietario ni respecto a la esclavitud o al colonialismo ⁽¹¹⁰⁾. Queda el lenguaje universal encerrando servidumbre humana, legitimándola y encubriéndola. Y no hablo ahora de una circunstancia menos significativa como la de que viniera de entrada la declaración de derechos incluso a res-paldar jerarquía feudal ⁽¹¹¹⁾. El envoltorio universalista hace vacío para mucho relleno. Toda una mitología historiográfica estorba,

YRIGOYEN (eds.), *Pronunciamientos Indígenas de las Constituciones Americanas*, en edición electrónica: <http://alertanet.org/constitucion-indigenas.htm>.

⁽¹⁰⁹⁾ R. J. KACZOROWSKI, *The Inverted Constitution: Enforcing Constitutional Rights in the Nineteenth Century*, en S. F. VANBURKLEO, K. L. HALL y el mismo R.J. KACZOROWSKI (eds.), *Constitutionalism and American Culture: Writing the New Constitutional History*, Lawrence 2002, pp. 29-63. El asunto colonial interno no se afronta en cambio, aunque pueda señalarse y hasta tocarse, por esta *New Constitutional History*, como tampoco es que lo haya sido por la vieja.

⁽¹¹⁰⁾ M. GARAUD, *Histoire Générale du Droit Privé Français, de 1789 à 1804*, París 1953-1978 (el último volumen, *La Révolution française et la famille*, preparado y completado por R. SZRAMKIEWICZ), por cuanto interesa al sujeto constitucional en mayor medida que la historia convencionalmente tal; P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, Roma-Bari 1999-2001, vol. II, *L'età delle rivoluzioni*, 2000, pp. 68-88, como abordaje que también trasciende la habitual historia constitucional, la historiografía quiero decir.

⁽¹¹¹⁾ B. CLAVERO, *Les Domaines de la Propriété, 1789-1814: Propiedades y propiedad en el laboratorio revolucionario*, en estos «Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», 27, 1998, pp. 269-378, para el extremo feudal y para el efecto general.

cuando no impide, la visión de una ancha trayectoria histórica. La figuración actual de la historia constitucional puede resultar tan opaca como el constitucionalismo mismo en sus diversas modalidades y fases. Se trata de una misma opacidad. Para traspasarla, hace desde luego falta la colación y contraste de conocimiento local no limitado a congéneres que compartan puntos ciegos. Para despejarlos, lo que se precisa es la comparación sin fronteras ⁽¹¹²⁾. En lo que interesa a la historia del derecho, quiero decir a la historiografía, más que la constitucional, puede ayudar la del orden internacional, la de investigación de hecho más anacrónica y descuidada entre todas las materias de este campo histórico-jurídico ⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹²⁾ Advirtamos particularmente los estragos de la historiografía limitadamente comparada del derecho con las usuales bases de especialización a medias y segunda mano en la comparación. Hay ejemplo bien reciente. Pasando de fronteras exteriores (*Boundaries*, citado) a interiores, P. SAHLINS, *Unnaturally French: Foreign Citizens in the Old Regime and After*, Ithaca 2004, construye, de una parte, el *droit d'aubaine* que producía incapacidades civiles a no-franceses en Francia como clave para la determinación en negativo de la ciudadanía francesa *avant la lettre*; de otra, da por buena, sin escrutinio alguno, la construcción de T. HERZOG, *Defining Nations: Immigrants and Citizens in Early Modern Spain and Spanish America*, New Haven 2003, que para su caso radica la naturaleza política en la vecindad local; de la reducción redoblada en direcciones contrarias, resulta el contraste explícito entre monarquía francesa estatalizando ya ciudadanía y la española no haciéndolo todavía, especies recurrentes de modelo y contramodelo de *state(nation)-building*, con definitiva despreocupación por la dimensión colonial de todo ello, de ficciones historiográficas como de realidades igualmente actuales (P. SAHLINS, *Unnaturally French*, pp. 43-44, 70-71, 182-184 y 259-261).

⁽¹¹³⁾ Frente a la todavía habitual visión retrospectiva de la evolución del derecho internacional de un fondo apologético que genera entre otros efectos la invisibilidad práctica de la vertiente colonial en su historia tanto como en su presente, véase ahora, bien que con una atención bastante limitada a la parte colonizada, E. KEENE, *Beyond the Anarchical Society: Grotius, Colonialism and Order in World Politics*, Cambridge 2002 (título intencionadamente contrapuesto al de H. BULL, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, Londres 1977; edición viva, 2002); también, B. CLAVERO, *Positive Morality: la incógnita decimonónica del derecho internacional*, en estos «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 28, 1999, pp. 1127-1140 (a propósito a mi vez de S. MANNONI, *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo, 1870-1914*, Milán 1999). Sobre la invidencia histórica y presente del derecho internacional añádanse R. NIEZEN, *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity*, Berkeley 2003, y P.

El lenguaje universal tiene efectos normativos en los órdenes constitucional e internacional con su efectiva expansión y globalización, pero no por ello con participación y ecuación. Resulta el mecanismo mediante el cual tanto se legitiman como se imponen discriminaciones, exclusiones y subyugaciones. Es un expediente, a lo que ahora importa, colonial. No es determinación normativa, sino presunción cultural lo que rige en último término o más bien primero ⁽¹¹⁴⁾. Es la cultura dominante y no la norma vigente la que define sujetos, la que autoriza y adjudica tanto derechos de libertad como estados de subordinación. Para abordarse la historia constitucional, conviene comenzar entonces por la lengua como expresión de cultura, o mejor por las lenguas como testimonio de culturas ⁽¹¹⁵⁾. En lo que nos toca, habría así de comenzarse con la liberación de la historiografía respecto a las servidumbres de la historia, lo cual no implicaría contrafactualismo, sino precisamente factualidad. ¿O es históricamente más factual decir *derechos del hombre* que *derechos del hombre blanco*, derechos de libertad por ambas cualificaciones, por la cultural y por la sexual? No tenemos que inventar, pues era la visión clara de otras partes, de las que no suelen tomarse en consideración por la historia constitucional ⁽¹¹⁶⁾.

KEAL, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*, Cambridge 2003.

⁽¹¹⁴⁾ En esta dirección, tras *an examination of legal histories*, van precisamente unas conclusiones de M.A. HASIAN, Jr., *Colonial Legacies in Postcolonial Contexts*, ya citado, p. 235: «The exclusive study of treaties or other legal histories [e.g., Constitutions] obscure the complexities of legal cultures in colonial and postcolonial contexts in which historically situated actors have to deal with a host of material and symbolic markers that define the boundaries of our rule of law» (corchetes míos); p. 238: «From a historical vantage point, postcolonial scholars are right when they argue that the *legal* problematics of colonialism *did not end* with the advent of nationalist or indigenous regimes in the wake of decolonization» (énfasis míos, pensando por supuesto en nuestras *legal histories*, *Rechtsgeschichten*, *storie del diritto*...).

⁽¹¹⁵⁾ Puedo remitir al apartado bibliográfico sobre textualismo de CLAVERO, *Freedom's Law and Oeconomical Status*, cit., pp. 122-123.

⁽¹¹⁶⁾ Está hoy otra parte más a la vista sobre todo en lo que respecta al género o construcción cultural del sexo desde particularmente, a los efectos historiográficos de interés constitucional, C. PATEMAN, *The Sexual Contract*, Stanford 1988 (hay traducciones), generando sensibilidad para otros supuestos. No es de extrañar que se pase a considerar la conexión entre factores: R. IVEKOVIAE, *Dame Nation. Nation et différence des sexes*, Ravenna 2003. quede a la apreciación de la lectura el estado de visibilidad

Es asunto de traducción diacrónica entre culturas pretéritas que, circunstanciando y contextualizando, es decir localizando, interesa al entendimiento entre las presentes. La emancipación de la historia alcanzaría a la actualidad del derecho. Tratándose de constitucionalismo, la historiografía resulta ciencia de presente si consigue serlo del pasado, dado el alcance constituyente de una historia ⁽¹¹⁷⁾.

La historiografía, más incluso que la historia, es lo que ahora en particular nos importa, pues la manejamos y recreamos. Sobre el pasado ya se sabe que no podemos retroactuar. Ha sido lo que ha sido. Cabe tratar de investigarlo y conocerlo, siendo el problema neurálgico entonces el de la contaminación de una cosa por la otra, de la historiografía por la historia. No tanto por falta de imaginación respecto al pasado como por exceso de dependencia respecto al presente, la figuración de hoy se encuentra presa del acontecimiento de ayer, del acontecimiento en concreto que constituye todavía derecho. Así la historiografía ante todo depende del Estado y de la panoplia de sus presunciones, comenzando por las culturales, sin necesidad de estar sujeta. Huelga aquí la cita de la abundante historia constitucional que reproduce el paradigma colonial del propio constitucionalismo con la misma presunción de trascendencia cultural.

6. *The darkest side of European legacy: historia y constitución culturalmente aún coloniales.*

Chakrabarty se pregunta o más bien nos interroga: «Why should children all over the world today have to come to terms with a subject called *history* when we know that this compulsion is neither natural nor ancient?». Su respuesta es hasta cierto punto previsible. Hela: «Nation-states have the capacity to enforce their truth games, and universities, their critical distance notwithstan-

de la dimensión específicamente colonial, lo postcolonial inclusive, en la historia y en el derecho constitucionales, en la fabulación histórica que historiografía y constitucionalismo habitualmente comparten.

⁽¹¹⁷⁾ Fr. C. SCHAFFER, *Democracy in Translation: Understanding politics in an unfamiliar culture*, Ithaca 1998, de interés que trasciende al caso que estudia, el de la interactividad entre francés y wolof en Senegal.

ding, are part of the battery of institutions complicit in the process ». ¿No hay salida? ⁽¹¹⁸⁾. Para Europa puede que no haya ni entrada. No es posible en su caso ese nexo tan estrecho entre facturación y compulsión de historia. Ni parece que vaya a serlo dado el principio de subsidiariedad. Carece Europa de medios y competencias para tales menesteres. El propio espacio universitario europeo, ese cómplice con tales ínfulas de independencia crítica, está finalmente integrándose más por relaciones de universidades dadas, por redes entre ellas, que por desenvolvimiento de la institución fiesolana, del Instituto Universitario Europeo fundado en los años setenta. Tal vez hoy no se le crearía. Dado el principio de subsidiariedad de juego acreditado entre Estados miembros de una parte y Unión de otra, difícilmente evolucionarán las cosas en una dirección distinta. Por fortuna, Europa no podrá hacer en este terreno de la historia lo que a imagen y semejanza propia han hecho los Estados, así como tampoco lo que ahora éstos mismos, no ella, tal vez hagan para la figuración europea sin necesidad siquiera de ponerse a la obra. Financiación de investigación más desarrollo en ciencias sociales mediante, puede contarse con la disponibilidad servil de las historiografías domésticas.

Europa ahora confía en la complicidad de los Estados, de quienes cuentan con medios y competencias más que suficientes. El

⁽¹¹⁸⁾ D. CHAKRABARTY, *Provincializing Europe*, cit., p. 41, en capítulo primeramente publicado en 1992; *Postcoloniality and the Artifice of History*, pp. 27-46, con la lógica desesperanza que intenta conjurar en un *postscript* de 1999, p. 46: « The *politics of despair* I once proposed with some passion do not any longer drive the larger argument presented here », en *Provincializing Europe*. Para la pregunta en su propio medio, añádase en particular un par de capítulos: *Nation and Imagination*, en su *Provincializing Europe*, cit., pp. 149-179, y *Whose Imagined Community?*, en su *The Nation and its Fragments*, cit., pp. 3-13. Pues Chakrabarty incide sobre formas no tan sólo imaginadas ni en su totalidad artificiosas ni necesariamente falsarias de la figuración historiográfica, entre concurre y disiente, pero más esto segundo, con B. ANDERSON, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism* (1983), Londres 1991, edición ampliada (y recordemos algo ya dicho: falsación no tiene por qué ser descalificación). Por lo que llevamos visto, podrá entenderse que todavía se distancie más de E. J. HOBSBAWM, *Nation and Nationalism since 1780: Programme, Myth, Reality* (1990), Londres 1992, edición ampliada. De ambos referentes hay traducciones. La reedición del segundo se muestra especialmente embargada por los acontecimientos europeos de emergencias nacionales tras 1989, como si el universo humano no acabara nunca de centrarse en Europa.

preámbulo del Tratado-Constitución resulta sumamente expresivo al propósito. Se trata de la elevación de la historiografía de sujetos tenidos por 'nacionales', los Estados, con el intento de cancelación de pueblos sin ellos tal y como si éstos tan sólo constituyeran un nivel 'regional y local', tercero en vez de primero. Ya han producido con creces los mismos Estados la base para la operación. El orgullo civilizatorio de las historias particulares, desde Portugal y España hasta Finlandia y Suecia, desde Irlanda y Gran Bretaña hasta Italia y Grecia, con Francia y Alemania siempre de por medio, ha de elevarse ahora a patrimonio común para satisfacción europea ⁽¹¹⁹⁾. Compartiendo esta visión, creyéndose prepotentemente encarnar valores universales, los Estados europeos ya se han descolocado lo suficiente como para tener desubicada a Europa exactamente en la forma que pretenden los preámbulos del Tratado-Constitución ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Para la imagen propia no académica de Finlandia con orgullo civilizatorio que a veces se expresa por la apropiación idealizada de la figura ajena, no menos importante, como nos consta, que la imagen elaborada por la historiografía profesional, véase el síntoma de un género popular, el *northern* cinematográfico: H. SALMI, *The Indian of the North: Western Traditions and Finnish Indians*, en P. C. ROLLINS y J. E. O'CONNOR (eds.), *Hollywood's Indian: The Portrait of the Native American in Film*, Lexington 1998, pp. 39-57. El escrutinio de otras referencias supongo que resulta más accesible al lector o a la lectora, como al autor. Entre una historiografía y un constitucionalismo, una filosofía y una ciencia políticas, de matriz cultural recalcitrantemente europea, sigue sin producir bochorno propio la reiteración común de autoridades coloniales e incluso racistas como las de la Ilustración, llámense Locke o Montesquieu: R.A. WILLIAMS Jr., *Documents of Barbarism: The Contemporary Legacy of European Racism and Colonialism in the Narrative Traditions of Federal Indian Law*, p. 251, en « Arizona Law Review », 31, 1989, pp. 237-278, para la vergüenza ajena.

⁽¹²⁰⁾ Para el caso de la historia española con América y también con el Islam de por medio como asunto interno, I. PEIRÓ, *Los guardianes de la historia. La historiografía académica de la Restauración*, Zaragoza 1995; C. P. BOYD, *Historia Patria. Política, historia e identidad nacional en España, 1875-1975*, Barcelona 2000; J. S. PÉREZ GARZÓN, E. MANZANO, R. LÓPEZ FACAL y A. RIVIÈRE, *La gestión de la memoria. La historia de España al servicio del poder*, Barcelona 2000; J.J. CARRERAS y C. FORCADELL (eds.), *Usos públicos de la Historia*, Madrid 2004. Para una exploración de Naciones por Latinoamérica como producto y no premisa de Estados tomándose en consideración el papel de la historiografía, A. ANNINO y F.X. GUERRA (eds.), *Inventando la nación. Iberoamérica, siglo XIX*, México 2003. En términos generales por ámbito hispano, E. PALTÍ, *La nación como problema. Los historiadores y la 'cuestión nacional'*, México 2003, puede ser muestra de un estado de la crítica en el que se evidencia, frente a mentalidad

Ya existe el paradigma que ahora se trata de imputar directamente a Europa, a la Europa de la Unión de cuya construcción se trata. Se cuenta ya con la imaginación. La historia sabemos que resulta constituyente de sujetos políticos no sólo ni principalmente por sí misma, sino también como historiografía, esto es como figuración. Ya se le tiene. La mentalidad ordinaria europea está sobrada de supremacismo cultural como para sintonizar con la historiografía asumida por los prólogos del Tratado-Constitución. ¿Qué importa la marcha de proyectos profesionales de *Historia de Europa*, de Europa como sujeto, cual *polity* más que política? El paradigma europeo presenta además la ventaja de ser percibido de sobra como tal, como propio de una cultura común a los Estados europeos, no sólo por parte de éstos, sino también desde una perspectiva exterior que lo ha recibido e incluso adoptado. Tal paradigma ya impera gracias precisamente al colonialismo. Europa le debe a la postre su actual imagen. Los *Subaltern Studies* no parece que hayan desbancado a la historiografía postcolonial en el sentido esto de tributaria de la figuración colonial ⁽¹²¹⁾.

y práctica historiográficas aún habituales, la inconsistencia histórica del sujeto estatal tenido ya de entrada por *nacional*, bien que esta crítica, lo mismo por lo demás que el manifiesto de Fiesole, resulta que arroja con el agua sucia del lavado de historiografía la criatura viva de otros agentes de historia, como los pueblos, los indígenas y los no indígenas, colonizados y colonizadores, Estados o no.

⁽¹²¹⁾ En cuanto a la historia académica *de Europa*, hay proyectos en marcha sin muestras de capacidad comprensiva mayor entre sujetos o *polities* que la característica, más para tiempos medievales y altomodernos, de una historia del derecho como la ya referida que viene identificándose como europea. A efectos de otras comprensiones, el proyecto más interesante resulta el de la colección en curso, que se edita simultáneamente en inglés, francés, alemán, español e italiano, dirigida por J. LE GOFF, *Faire l'Europe* o *La Construcción de Europa*, reservándose el director un volumen medieval cuyo título aparece sintomáticamente, tras más de un clásico sobre el presunto *Nacimiento de Europa* por aquellos socorridos tiempos, bajo interrogante prosopopéyico más bien retórico: J. LE GOFF, *L'Europe est-elle née au Moyen Age?*, París 2003. Como muestra de un contraste menos dubitativo sobre la inconsistencia de las historias nacionales, P. J. GEARY, *The Myth of Nations: The Medieval Origins of Europe*, Princeton 2002; de testimonio menos perplejo, el dossier preparado por G. ALBERTONI para el seminario del 2003 del Istituto Storico Italo-Germanico de Trento *Europa in costruzione. La forza delle identità, la ricerca di unità (secoli IX-XIII) / Europa im Aufbau. Die Kraft partikularer Identitäten, die Suche nach Einheit (9.-13. Jahrhundert)*: <http://www.storia.unive.it/~RM/didattica/strumenti/Albertoni.htm>.

Con todo, entre sociedad y academia, las europeas y las no europeas, la historia constituyente de la Unión Europea no tiene en realidad necesidad de medios ni competencias para la figuración por la historiografía, aunque el intento no esté faltando sin mostrarse especial atención al fenómeno del colonialismo, ni del externo ni del interno ni del fondo común, como verdadera clave. Comienza Europa por tener eclipsados, pues no de hecho cancelados, sus problemas constituyentes debidos a concurrencia de pueblos no reducida, por mucho que se intente, a concurso de Estados. Aun afrontando dificultades en su propio terreno, el paradigma impera incluso, como buen agente colonial, en solitario ⁽¹²²⁾.

¿Sólo cabe el paradigma europeo para la representación histórica, para toda ella? Fiesole lo niega, pero sin ofrecer alternativa o brindando de momento el Departamento de *Historia y Civilización* tan sólo un escenario de exploración ⁽¹²³⁾. Chakrabarty llega

⁽¹²²⁾ La literatura interesante a concurrencia constituyente no reducida a Estados por imperativo precisamente de democracia resulta todavía bastante ciega respecto a pueblos indígenas, a los estrictamente tales, los pacientes todavía de colonialismo, para los ámbitos concretos geográficos y jurídicos que aquí hemos visitado de Asia subcontinental, América Latina, Estados europeos, Unión Europea y Consejo de Europa: A.-G. GAGNON Y J. TULLY (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge 2001; de atenderse el caso indígena como verdadera clave, se posterga el espacio latinoamericano: D. IVISON, *Postcolonial Liberalism*, Cambridge 2002. Aunque pudiendo coincidir en cuanto a la problemática que se dice *regional* de Europa, no entiendo que sean asimilables al caso indígena otros que en cambio se contemplan como el vasco en España o el flamenco en Bélgica, igual que no lo son entre sí el de las Islas Aaland y el del pueblo saami. Frente a las prácticas usuales de derecho comparado, es siempre además precisa la atención a *local knowledge*, a coordinadas más específicas que la común a casos, o eso entiendo: B. CLAVERO, *Fueros Vascos. Historia en tiempos de Constitución*, Barcelona 1985.

⁽¹²³⁾ El Departamento de Historia y Civilización, bajo la dirección actual de Anthony Molho, no sólo ha puesto en la red el manifiesto reproducido y glosado, sino que también ha abierto una línea de investigación *Rethinking the History of Europe* extendiéndose al colonialismo, bien que bajo el epígrafe más neutro de *European expansion*, y alcanzando a la *European integration*, bien a su vez que sea éste un apartado más centrado en la economía que en el derecho o en la cultura. Como director del Departamento, A. Molho ha impulsado también la creación de una *Academy of European History* destinada al acercamiento de distancias entre investigación especializada e historiografía ciudadana dirigiéndose en particular a profesorado de enseñanza secundaria, periodistas y demás publicistas de historia actual. Por su parte, el Depar-

a admitirlo, bien que interponiendo un fuerte contrapunto postcolonial y relativizando además su posición al autolocalizarse personalmente entre unas determinadas matrices culturales de Europa y Asia, buena cautela de entrada que no se estila en cambio entre la historiografía europea. Gayatri Spivak hace lo propio, al tiempo que acentúa ahora el escepticismo sobre la sustitución del tópico de *Europe and the Others* por el de *Europe as an Other* y que ratifica de paso el desafío: «The willed (auto)biography of the West still masquerades as disinterested history». Según entiende, no hay contradicción sobre los retos y posibilidades del postcolonialismo, sino conciencia de lo que ha supuesto el colonialismo ⁽¹²⁴⁾.

Fiesole, el Instituto Universitario Europeo, la pareja de Departamentos de Derecho y de Historia, sus sendos manifiestos en internet, creo que resultan verdaderamente arquetípicos de una mirada europea, representativos del estado europeo de unas artes humanas. Recomendando que se releen ahora, a nuestros postres, dichos textos de presentación, no sólo el de *Historia y Civilización* con su vergüenza por

tamento de Derecho está diligentemente afrontando asesoría, análisis y debate del proceso constitucional europeo (Giuliano Amato, actualmente profesor a tiempo parcial del mismo, ha sido vicepresidente de la Convención). Para una introducción al día tras la Convención, J. ZILLER, *La Nouvelle Constitution Européenne*, París 2003, con traducciones sobre la marcha. También es actividad suya, del Departamento de Derecho, el diagnóstico sobre los *Darker Legacies of Law in Europe* ya citados, o *The Darker Side of a Pluralist Heritage* («Law and Critique», 14, 2003). El Instituto Universitario Europeo además cuenta con una *Academy of European Law*. Ha tenido el mismo incluso un papel en el proceso conducente al Tratado-Constitución: *A Basic Treaty for the European Union: A Study of the Reorganization of the Treaties*, Florencia 2000. Aparte información personal y comentarios en particular de Tony Molho y Bartolomé Yun, a quienes les consta mi agradecimiento, documentación sobre todo ello obra en internet, en la dirección citada del Instituto. Es exclusivamente mía desde luego la responsabilidad por juicios, hechos y por hacer, así no tan sumarios.

⁽¹²⁴⁾ SPIVAK, *A Critique of Postcolonial Reason*, cit., pp. 198, 208-209 (autolocalización) y 246, en el capítulo de historia ya citado. Spivak, como Chakrabarty, tampoco procede del núcleo fundacional del *Subaltern Studies Group*, contribuyendo a impulsarlo cuando transciende hacia el mundo académico anglosajón, pero se muestra todavía más crítica con los planteamientos originales representados por Ranajit Guha; evoluciona Spivak (p. X) «from colonial discourse studies to transnational cultural studies», del multiculturalismo antineocolonial al transculturalismo postcolonial, por donde no la sigo. No digo que no divise futuro, sino que no responde a presente. Mi empeño es ser llanamente realista, no vanguardista como tampoco retaguardista.

el apellido y su ristra de secuelas, sino también el de *Derecho* con su inconcreción sobre el globalismo y su panoplia de implicaciones, bloqueando ambos, sin intención por supuesto, pese a la sensibilidad que comparten para tantos otros extremos, el mero registro, la simple mención, la sencilla identificación de todo el reto cruzado hoy clave del derecho a la historia y de la historia al derecho: postcolonialismo y colonialismo respectivamente ⁽¹²⁵⁾. Una observación de Spivak podría alcanzar a la línea de flotación de unos manifiestos o de toda una obra historiográfica si ésta responde realmente a ellos, a los planteamientos por los que se aboga: « Some of the most radical criticism coming out of the West » resulta de « an interested desire to conserve the subject of the West or the West as subject ». Particularmente, « the theory of pluralized *subject-effects* » ofrece « a cover for this subject », léase Europa, « the history of Europe [...] narrativized by the law » entre otros elementos bien activos ⁽¹²⁶⁾.

⁽¹²⁵⁾ Ya advertí que limitarnos a manifiestos resultaría injusto para una imagen institucional que habría al menos de diversificarse entre la política del Derecho y la crítica de la Historia, entre los respectivos Departamentos en un medio patentemente descoordinado y de despliegue tan limitado incluso en el campo de unas ciencias sociales. La tendencia al monolingüismo operativo, con el inglés como *working language*, constituye un mero síntoma. Hay servicios lingüísticos, pero no Departamento de Lenguas, como tampoco de Antropología (en el diseño del Instituto Europeo no hay ciencia que trascienda conciencia de Europa; de hecho, al no doblarse al designio de su doble apellido, el Departamento de Historia y Civilización ha visto cuestionarse su existencia). En cuanto a lenguas, no pueden o no sabe ni siquiera controlarse las oficiales de la Unión y del mismo Instituto en trance del salto entre once y veintiuna. ZILLER, *La Nouvelle Constitution Européenne*, cit., hace el intento de comparar en exclusiva, con resultados poco halagüeños por lo demás, cuatro versiones del Tratado-Constitución: la francesa, la inglesa, la italiana y la alemana. ¿Cómo se controla al menos la propia comunicación normativa interna entre lenguas tan sólo de Estados, ya no digo del resto? Ingenuamente, Valéry Giscard d'Estaing, como presidente de la Convención, sugirió que supervisasen las correspondientes *Académies*, como si el modelo de la *française*, con su apoderamiento social sin base constitucional, fuera universal, más que un lapsus colonial donde los haya. Tampoco faltan en la citada presentación académica de la *Nouvelle Constitution Européenne*, con referencias figuradas (*découvert de l'Amérique, oeuf de Colomb,...*) en relación a España como si la *boutade* no tocara a toda una humanidad no europea, tal y como si ésta no existiera. No creo que expresiones tan desafortunadas resulten meras anécdotas de incorrección política. ¿No son precisamente signos reveladores del *darkest side of European legacy*?

⁽¹²⁶⁾ SPIVAK, *A Critique of Postcolonial Reason*, cit., p. 248, aunque, como ya dije, no se ocupe del derecho, ni siquiera de su vertiente narrativa contribuyente a la figuración de historia de sujetos solapados, como Europa.

Hagamos alguna vez el intento de mirar desde fuera de Europa, no sólo de la geográfica, sino también y sobre todo de la cultural con el tracto de un derecho que resulta prosecución de historia, esto es, con un postcolonialismo que entraña colonialismo ⁽¹²⁷⁾. ¿Qué dirían quienes no se sitúan en la matriz europea ni tampoco libremente, sin la libertad al alcance en cambio de Chakrabarty o Spivak, a caballo entre ella y algún otro nicho cultural? ¿Qué diríamos si hubiésemos padecido o aún padeciésemos colonialismo sin inter ni transculturalización voluntarias? Es una perspectiva indefinida en Fiesole y mantenida a raya de frente por Chakrabarty o la misma Spivak ⁽¹²⁸⁾. Aun teniéndosele ante la vista a efectos incluso metodológicos, es extremo sustantivamente descuidado por los *Subaltern Studies* y aledaños. ¿Cómo vamos a ser capaces de afrontar el reto las criaturas de matriz exclusivamente europea?

⁽¹²⁷⁾ Por acercarnos a otras latitudes que enseguida visitaremos de la mano de CHAKRABARTY, HASIAN, Jr., *Colonial Legacies in Postcolonial Contexts*, cit., pp. 181-201, capítulo sobre *Eddie Koiki Mabo, the End of 'Terra Nullius', and the Search for Australian Native Title*, en libro que precisamente destaca continuidades de fondo y además jurídicas, o culturales incidiendo en el derecho, entre colonialismo y postidem.

⁽¹²⁸⁾ La autolocalización es oportuna porque la experiencia puede que pese por encima de la ciencia e incluso de la conciencia. La mayoría no se encuentra con la libertad de ubicación entre culturas y ciudadanías, con pretensiones además de indiferencia entre ellas, del propio CHAKRABARTY, *Habitations of Modernity*, cit., p. 91, en el capítulo ya citado sobre *Governmental Roots of Modern Ethnicity*: « In 1989 [...] I received a (form) letter from the Australian primer minister encouraging me to become an Australian citizen. In that letter, the prime minister went to some trouble to spell out what it means to be an Australian. It is not the color of your skin, or your religion, or the language that you speak that makes you an Australian, he said. It is believing in freedom of speech, in freedom of association, in everyone having 'a fair go', etc [...]. A little reflection made it clear that the prime minister was speaking in a historical context that afforded him one rare luxury: he felt no pressure to spell out what made Australians different from other people [...] » o, podríamos añadir, daba así por supuesto que esa identidad es la cosmopolita de matriz europea. ¿No es el lujo que nos permitimos también por parte nuestra, lector o lectora? ¿No resulta significativo que no sea raro en un sector, como en la Australia oficial, y sí en otro, como en la Australia colonizada, quiero decir entre los pueblos indígenas no extinguidos de aquellas latitudes? « [W]ithin the academy, which remains my immediate audience, [o]ne always speaks within these visions », las susodichas de categorías nada localizadas, por el patriotismo constitucional de las libertades, aunque se localice, por historia, todo el resto (CHAKRABARTY, *Habitations of Modernity*, cit., p. 112, en el capítulo ya también citado sobre *The Subject of Law and the Subject of Narratives*).

¿Puedo contribuir por mi parte y desde mi posición de *homo academicus* y *white man* si hasta el *Derecho Indiano*, este síntoma supremo de colonialismo historiográfico, constituye un elemento de mi identidad universitaria como historiador del derecho en España? Localizado entre matrices todas ellas europeas, incluso las aparentemente americanas ⁽¹²⁹⁾, en esta decisiva encrucijada del postcolonialismo no puedo aportar ni compartir gran cosa, salvo si acaso conciencia. Al fin y al cabo parece que estamos situándonos hacia los límites extremos de la ciencia social académica ⁽¹³⁰⁾.

Si el toque de conciencia hace efectivamente falta, lo que es la lectura y no el autor quien debe apreciarlo, el problema existe y resulta grave. Estamos hechos y hechas a ver religión primero,

⁽¹²⁹⁾ Permítaseme agregar todavía algún que otro detalle de autolocalización mía que pueda importar a la autoubicación de la lectura. Soy varón blanco universitario europeo de medio social monolingüe. Mis conocimientos básicos sobre la América no europea no los he adquirido por estudios de carácter académico, como en la clase, la biblioteca o el archivo, sino mediante experiencias de campo (observación electoral y otra cooperación internacional en Guatemala y Perú, consultoría de UNICEF y participación en seminarios con autoridades indígenas organizados por una universidad atípica como La Cordillera en Bolivia o con jueces de la jurisdicción agraria que interesa neurálgicamente a derechos comunitarios sobre la tierra y otros recursos, participación en talleres del Instituto Interamericano de Derechos Humanos sobre derechos indígenas, trato con personas y organizaciones defensoras de derechos humanos en México y por dichas otras latitudes...). No es sólo opción de biografía, dada la oportunidad. En la medida en la que la Universidad y su orden de cultura, con bibliotecas, archivos, museos y otros depósitos, sigan siendo criaturas estatales o satélites atraídos por la irresistible gravedad del Estado, no se franquearán fácilmente por su parte, por la universitaria, vías de acceso. Completo localización personal diciendo que he optado sin éxito a una cátedra de historia y *civilización* en el Instituto Universitario Europeo (CLAVERO, *Freedom's Law and Oeconomical Status*, cit., pp. 124-135).

⁽¹³⁰⁾ BEVERLEY, *Subalternity and Representation*, cit., p. 40, concluyendo el capítulo citado *Writing in reverse: The Subaltern and the Limits of Academic Knowledge*, se pregunta cómo en estos tiempos postcoloniales la gente universitaria « can claim to represent the subaltern », y responde que tal misma pretensión está fuera de lugar: « *Subaltern Studies* registers rather how the knowledge we construct and impart as academics is structured by the absence, difficulty, or impossibility of representation of the subaltern. This is to recognize, however, the fundamental inadequacy of that knowledge and of the institutions that contain it ». Es la respuesta negativa que ya daba respecto a la historia SPIVAK, *Can the Subaltern Speak?*, cit., con conclusiones que se endurecen: « Elite *postcolonialism* seems to be as much a strategy of differentiating oneself from the racial underclass as it is to speak in its name » (*A Critique of Postcolonial Reason*, cit., p. 358).

civilización luego, constitucionalismo finalmente, derechos humanos incluso, donde hay colonialismo, un colonialismo que encuentra ahora cobertura hasta en expresiones y prácticas del humanismo que se entiende solidario ⁽¹³¹⁾. No siempre se advierte la continuidad y, cuando se hace, se apellida menos intrínsecamente como colonial y no suele además extenderse hasta el constitucionalismo en y por sí mismo ⁽¹³²⁾. La historia constitucional en particular, quiero decir la historiografía de tal cualificación, no tiene por lo usual sino ceguera para las evidencias clamorosas de la adopción resuelta de supremacismo cultural y dominación humana, desde unos orígenes y a lo largo de su desenvolvimiento, por parte del paradigma constitucionalista. Esta historiografía, la del constitucionalismo, guarda ciertamente fidelidad y sigue realmente a la altura de la propia historia tal, la constitucional, de una historia que ha sido y así continúa siendo de parte, de la parte de cultura supremacista y conducta dominante, sea cual fuere, buena o mala, mejor o peor, su conciencia. ¿Hace falta ilustración de lo que está a la

⁽¹³¹⁾ Para experiencia en carne propia por parte de quienes no consiguen tener voz en causa propia, ni siquiera, esto, E. TZAQUITZAL, P. IXCHÍU y R. TÍU, con la colaboración de Alcaldes comunitarios de Totonicapán, *Alcaldes comunales de Totonicapán*, Guatemala 1998, pp. 81-82: « En general las relaciones de los Alcaldes comunitarios [cargos indígenas] con esas organizaciones [las No Gubernamentales] es fluida. Sin embargo con algunas de ellas se han encontrado obstáculos para el funcionamiento de sus actividades, debe citarse por ejemplo el poco conocimiento que tienen dichas organizaciones de la estructura de autoridades de las comunidades y no es hasta cierto punto que logran entenderlo, algunas de ellas han querido tomar a las autoridades indígenas como empleados suyos y quisieran que se respeten todas las órdenes que ellos dan. Tampoco respetan los conocimientos acumulados por muchos años, e imponen métodos, ideas, o trabajos desconocidos por comunidad sin aceptar sugerencias o experiencias ».

⁽¹³²⁾ Muy expresivo ahora, como botón de muestra, J. M. HEADLEY, *The Universalizing Principle and Process: On the West's Intrinsic Commitment to a Global Context*, en « Journal of World History », 13, 2002, pp. 291-321, negando expresamente que el paradigma colonial generado por religión alcance a constitucionalismo de derechos; p. 318: « There remains one strand, ultimately political in its moral and legal dimensions, that gives unity to the picture presented here and, if often forgotten and poorly pressed, represents the most attractive feature of the Western universalizing principle; it is based upon the belief in an essentially rational Humanity, the extension of a rule by law in programs of human rights to all the peoples of the earth ». Es la perspectiva asumida por el *editor* que, por resistirse en cambio más de un contribuyente, provoca la apasionante tensión interna de PAGDEN (ed.), *The Idea of Europe*, cit.

vista con sólo abrirse los ojos y observarse? A tal punto resulta invisible en otro caso, el usual, que parece realmente tratarse del *darkest side of European legacy* todavía alcanzando al campo específico de la disciplina del derecho ⁽¹³³⁾.

No sólo Europa se encuentra entre cara vistosa y cara oculta además confundidas, entre pre y post mezclados, entre un constitucionalismo crecido e hiperactivo, pero estrábico e inmaduro, y un colonialismo atávico y desahuciado, pero vivito y gravoso. Esta encrucijada resulta todavía el paradero del constitucionalismo por entero, de todo él sin salvedad de modalidades entre las establecidas. Se encuentra el mismo tan íntimamente comprometido con el colonialismo que quizás, para que sea en el postcolonialismo donde definitivamente recaemos, lo que tendríamos que tener la resolución de emprender es el sendero inexplorado del postconstitucionalismo, de un constitucionalismo sin gravámenes solapados de cultura colonial en la concepción y el ejercicio, el reconocimiento y garantía de libertad. Por América precisamente es algo que ya se insinúa ⁽¹³⁴⁾.

No hay descubridores ni pioneros, descubridoras ni pioneras, naciones ni individuos. Para una encrucijada como la europea,

⁽¹³³⁾ Referencias y contrastes los tenemos. Recordemos en especial la carencia, para el caso del colonialismo (comparativamente, si la comparación procede, más grave incluso en términos de padecimiento y mortandad, sólo que fuera de Europa), de algún equivalente a la recapacitación constitucional e indagación histórica que conducen a títulos a su vez bien oportunos como *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, cit.

⁽¹³⁴⁾ J. TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge 1995, brinda unas bases de partida. En clave histórica, R.A. WILLIAMS JR., *Linking Arms Together: American Indian Treaty Visions of Law and Peace, 1600-1800*, Oxford 1997; entre la historia y el derecho o, más bien, la iniquidad: V. DELORIA y D. E. WILKINS, *Tribes, Treaties, and Constitutional Tribulations*, Austin 1999; Ward CHURCHILL, *Perversions of Justice: Indigenous Peoples and Angloamerican Law*, San Francisco 2003. Por su parte, E. R. STATHAM, JR., *Colonial Constitutionalism: The Tyranny of United States' Offshore Territorial Policy and Relations*, Lanham 2002, excluyendo el caso continental indígena, devalúa radicalmente el alcance del propio título, *Colonial Constitutionalism*. Para la dificultad añadida de enmienda en un constitucionalismo también colonial por esclavista, con la pedagogía paciente que el caso requiere no sólo para estudiantes, D. BELL, *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice. With a New Appendix for Classroom Discussion*, s.l. (Basic Books) 1989.

preconstitucional y postcolonial al tiempo, el reto es nuevo, se halla inédito y parece incluso impensable. No se cuenta con experiencias acreditadas de Estados; no hay historias constitucionales contrastadas que sirvan ⁽¹³⁵⁾. Al menos las de matriz cultural europea, ya sea por la misma Europa, ya por otros continentes, resultan transitivamente coloniales. El constitucionalismo puede ser todavía tránsito al colonialismo. El complejo colonialista que afecta al derecho no es un fenómeno ya acabado por medio de una descolonización política constituyente de Estados de fronteras coloniales y hasta mediante culturas tales, como tampoco mediante otros acomodamientos jurídicos o incluso constitucionales de las propias situaciones colonialmente generadas ⁽¹³⁶⁾.

⁽¹³⁵⁾ M. BURGESS, *Federalism and European Union*, p.258: « [T]he danger for Europeans is to assume in unthinking fashion that the evolution of the American national experience has any necessary implications for the contemporary construction and reconstruction of Europe », bien que procediendo por su parte a hacerlo — a medir a Europa con experiencias históricas como la de los Estados Unidos de América — « in thinking fashion », mostrando más condescendencia de cara al derecho propio, el europeo, que a la historia sólo relativamente ajena, la americana, y no diagnosticando handicaps comunes de fondo en el género de constitucionalismo que se comparte. Quede a la lectura la comprobación de hasta qué punto entre constitucionalistas impera, respecto a experiencias habidas, propias y ajenas, la « unthinking fashion ».

⁽¹³⁶⁾ Para el hilo más específico de continuidad de derecho en la historia, M.B. HOOKER, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*, Oxford 1975; L. BENTON, *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History*, citado, éste más vívido y de más amplio radio conforme a un planteamiento comparado más allá del derecho dado y, sobre todo, de las matrices y compartimentos culturales de los Estados: L. BENTON, *From the World System Perspective to Institutional World History: Culture and Economy in Global Theory*, en *Journal of World History*, 7, 1996, pp. 261-295. La autora constata el fondo común de la experiencia colonial europea (española, portuguesa, inglesa, francesa, holandesa...) entre el Atlántico y el Índico y ofrece un panorama donde el caso británico en la India aparece como desarrollo del hispano en América mostrando que el Estado postcolonial puede gestarse en tiempo colonial con contribución de la parte colonizada dentro del particular pluralismo jurídico que se potencia por el propio colonialismo entre sociedades ya de por sí pluralistas, comprendida la histórica europea. El panorama es incisivo (atención a su presentación de los ordenamientos bajomedievales y altomodernos que la especialidad de la historia jurídica suele entender territoriales como derecho en cambio, por cristiano, de carácter personal), pero advierto un par de serios problemas: en primer lugar, que por América los Estados se constituyen por parte precisamente colonial más que colonizada; en el segundo, que la parte colonizada no suele ser a su vez homogénea

Por doquier y desde luego por Europa, sólo por el grado como el constitucionalismo se identifica precisamente con el Estado cual sujeto, solamente por esto, puede que siga interiorizando y nutriendo, metabolizando y reproduciendo colonialismo. Como entidad constitucionalmente bisoña, Europa puede ahora ser más transparente que los Estados constituidos. En los preámbulos europeos y especialmente en el primero del Tratado-Constitución cabe que se contenga colonialismo más por este componente políticamente estatal entendido como culturalmente nacional que por el solo pregón de orgullo civilizatorio. El mismo constitucionalismo de Estado se presenta y postula como signo primordial de civilización humana pese lo que pese a pueblos que no se identifiquen con la cultura estatalizada en suerte ni estén dispuestos, pese al cabo lo que pese a los individuos.

Apuremos, lector o lectora, destinatario o destinataria, la lectura en común sobre Europa, América y algún continente más, allí donde alcanza el colonialismo de Estado, incluso del postcolonial: «The law-state combine has a history and it is the history of imperialism, of the arrogant invasion of the other. There may be particular contexts in which such invasion may, indeed, seem justifiable. In most cases, however, this invasion will produce intractable problems of ethics», unos problemas también jurídicos por cuanto que neurálgicamente interesan a derechos de libertad. Está Chakrabarty tratando de la privación de la viuda en la sociedad hindú, de una privación que llegara al extremo de la inmolación en la pira funeraria de cremación del cadáver del marido ⁽¹³⁷⁾. Pasa a

y que aún se diferencia internamente más por la colaboración sectorial con el colonialismo. Toda historia de sujeto complejo y toda historiografía comparada sacrifica pormenores, pero los hay que son claves.

⁽¹³⁷⁾ Respecto a la polémica histórica, puede verse la edición ulterior, con *Afterword*, de L. MANI, *Contentious Traditions: The Debate on Sati in Colonial India*, Berkeley 1998 (anterior en K. SANGARI Y S. VAID, eds., *Recasting Women: Essays in Indian Colonial History*, Delhi 1989, pp. 88-126), viendo discurso colonial en la indignación moral y, como mujer, sin condescendencia antropológica para con esta práctica del sacrificio de la *sati* porque cuestione una determinada forma de impugnación; añádase SPIVAK, *A Critique of Postcolonial Reason*, cit., pp. 285-306, pues, bengalí y mujer, no deja de polemizar. En unas *Reflections on Cruelty and Torture*, ubica ulteriormente la motivación colonial del cuestionamiento británico, eso en concreto, ASAD, *Formations of the Secular*, cit., pp. 100-124, más particularmente 109-113.

considerar intervenciones por medio de escritura con intención emancipatoria de la viuda ya como *subject of narratives*, sujeto de narraciones compasivas por su propia gente conforme a valores humanos de la cultura que comparten, ya como *subject of law*, sujeto de derecho por determinación del Estado sin concernimiento de tradición, apreciando Chakrabarty en mayor medida las posibilidades de la primera alternativa más compleja que de la segunda más expedita, y esto a pesar de venir a situarse él mismo personalmente, como ya puede constarnos, en el ámbito cultural del paradigma europeo, el que se tiene por ilustrado y constitucional, por liberador de mentes y emancipador de conductas humanas. Igual que ocurre por Indoamérica, se cuenta con experiencia sobrada para saberse que, en contextos culturalmente colonizados de unos tiempos políticamente, y no a todos los efectos, postcoloniales, lo segundo — el tratamiento constitucional como *subject of law* — no resulta del todo operativo, bien supuesto que el propósito sea realmente de promoción de libertad y no de generación de dependencia, lo que tampoco siempre parece claro ⁽¹³⁸⁾.

Sintonizo con la localización, pero no tengo por mi parte, para poder mediar, conocimiento específico alguno.

⁽¹³⁸⁾ CHAKRABARTY, *Habitations of Modernity*, cit., p. 114, concluyendo este capítulo sobre *The Subject of Law and the Subject of Narratives*. Interesa a la conciencia de la inoperatividad el giro observado por el propio Chakrabarty desde una historiografía política de sujetos estatales tenidos por nacionales hacia otra primordialmente concernida en cambio con el padecimiento humano como el causado por las limpiezas étnicas de la llamada partición entre hindúes y musulmanes en el caso de la India, Pakistán y Bangladesh (indico editoriales): VEENA DAS, *Critical Events: An Anthropological Perspective on Contemporary India*, Oxford University Press 1995; R. MENON y K. BAHNIN, *Borders and Boundaries: Women's in Indian Partition*, Rutgers University Press 1998; U. BUTALIA, *The Other Side of Silence: Voices from the Partition of India*, Duke University Press 2000; G. PANDEY, *Remembering Partition: Violence, Nationalism, and History in India*, Cambridge University Press 2001; M. HASAN (ed.), *Inventing Boundaries: Gender, Politics and the Partition of India*, Oxford University Press 2002. Para perspectiva de casos con reflexión que los trasciende, se tiene el monográfico de *Transeuropéennes*, 19/20, 2001, *Pays divisés, villes séparées* (traducción: G.G. DESCHAUMES y R. IVEKOVIC, eds., *Divided Countries, Separated Cities: The Modern Legacy of Partition*, Oxford 2003). Para el subcontinente asiático, en buena parte se trata de un momento elocuente del rendimiento referido de la historia oral a la historiografía postcolonial. Estamos finalmente tan lejos de los preámbulos europeos como del departamento fiesolano de *Historia y Civilización*, pero obsérvese que también nos

¿No caben más alternativas? ¿No resultan concebibles otras menos subalternas y así más dignas tanto para la mujer viuda como también para la propia gente, la no necesariamente o sólo superficialmente britanizada o latinizada ni tampoco de otra forma europeizada, alternativas que de ningún modo ni en grado alguno presuman la obligación onerosa de transculturalizarse y deslocalizarse, dígase también dislocarse? En todo caso, a los mismos efectos constitucionales y por toda la provocación experimentada de cara al futuro y no sólo a la historia, no deje de advertirse que es la libertad individual en general y la de sujetos vulnerables en particular lo que está comprometido e interesado por el reconocimiento eficiente de derechos de culturas sin el trámite colonial propio de los Estados incluso postcoloniales. Los retos están a la vista. Son comunes a la humanidad toda. Europa no está en condiciones de impartir lecciones. Sólo la satisfacción contagiosa del *hombre blanco* puede cegar las evidencias, sea esto dicho con todo género de sentidas disculpas por la imagen prosopopéyica de la cultura colonial como cosa del *white man*.

Un capítulo más cumplido de disculpas debiera cerrar o quizás haber abierto estas páginas, transidas como están de signos coloniales no siempre controlados. ¿O es que resulta acaso menos colonialista decirle América que las Indias al único continente terrestre que alcanza del Ártico al Antártico? ¿No hay alternativas para las lenguas de matriz europea? Cabe siempre la adopción de expresiones indígenas, como por ejemplo *Abya Yala*, 'Tierra Nutricia', la forma de nombrar el continente en lengua kuna cuyo uso

encontramos en alojamientos de universidades europeas y americanas con dependencias algunas asiáticas (añadamos que las colectáneas de Dipesh CHAKRABARTY están editadas por Princeton University Press y University of Chicago Press; se habrá advertido en cambio la práctica ausencia de universidades latinoamericanas en la nota de bibliografía sobre derechos indígenas en Latinoamérica, donde también ya indiqué con intención editoriales). Respecto a tal giro de la historiografía, para Europa y para América no conozco estudios equivalentes del padecimiento humano por causa de la construcción de Estados como Naciones, estrictamente por esto, no digo por el racismo, el militarismo u otros terrorismos, revolucionarios o religiosos que se prediquen. A la experiencia indoamericana del colonialismo europeo interiorizado y mantenido por Estados constitucionales puede desde luego introducir, si no se cuenta con capacidad ni posibilidades de comunicación menos mediada, la bibliografía de historia escrita ya registrada.

está ahora progresivamente extendiéndose como alternativa no contaminada a lo ancho y largo de América (con perdón), desde Alaska hasta la Patagonia pasándose, en Centramérica, por la misma *Kuna Yala*. Búsquese por internet y se tendrá más de un indicio. Para quienes han sufrido privación hasta de voz, la vía electrónica está ahora demostrándose bastante más asequible, en lengua propia y en *working language*, que la impresa. He aquí una biblioteca más viva y plural, menos colonial en suma, que la tradicional ⁽¹³⁹⁾.

¿Concluyo entonces rogando a la lectura que, de estar persuadida, corrija mis páginas sustrayendo ese y otros signos coloniales? ¿Lo dejo confiado, entre tanto que queda pendiente, en sus manos? No se olviden las fechas, todas ellas de era cristiana. Escrútense los signos de la escritura y las lenguas mismas, el castellano y el inglés, instrumentos coloniales por lo común donde los haya, bien pertinentes e insidiosos todavía entre postcolonialismo y neocolonialismo, colonialismo al cabo. Repárese sobre todo en la localización cultural del autor, un servidor. No es desde luego la mejor, por no decir que resulta la menos autorizada, para abordarse este género de asuntos. Mas quizás no haría falta una revisión tan derogatoria, pues persuasión implica conciencia y de esto, de conciencia, en verdad se trata. Resultan entonces dimensiones derivadas la lengua y la escritura, como igualmente puedan serlo el derecho y la constitución.

⁽¹³⁹⁾ Pensaba trasponer aquí un arbolado de *Favoritos* cuidadosamente formado durante las navegaciones de estos últimos pocos años, pero, a la entrada del verano europeo, o del atlántico norte, de 2004, cuando estoy concluyendo la redacción de estas páginas, he sufrido un asalto en cadena de virus voraces y es entonces cuando reparo en que, al contrario de los *Archivos*, no guardaba copia. En todo caso, a estas alturas, hay buenos *Buscadores*. No es lo único ni lo principal que ha de quedar en tus manos, lector o lectora. Para interlocución con quien menos puede que interese: claverous.es.

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

33/34

(2004/2005)

L'Europa e gli 'Altri'
Il diritto coloniale fra Otto e Novecento

TOMO II



giuffrè editore milano