

Libre e independiente: historia de un sintagma

José María Portillo

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

«Las Provincias del Río de la Plata se constituyen en Estado libre e independiente»; «que sus provincias son y deben ser desde hoy, de hecho y de derecho, Estados libres, soberanos e independientes»; «La Nación española es libre e independiente»¹. Cuando se refirieron a la comunidad política que constituían, la mayoría de las constituciones del mundo hispano incluyeron ese sintagma que refería las dos condiciones esenciales de las naciones.

Aparecía también en el primer artículo de la constitución haitiana de 1805, anunciando la conveniencia de formar «un Estado libre, soberano e independiente». Anteriormente, había sido utilizado en el Congreso Continental de las colonias británicas en América del Norte al declarar su independencia de Gran Bretaña. Cuando, siguiendo el borrador elaborado por Thomas Jefferson, la comisión encargada de extender el documento afirmó que las colonias unidas debían por derecho ser «Estados libres e independientes», estaba ciertamente inaugurando un uso político de un lenguaje que enseguida se extendería a otras declaraciones y constituciones².

Como demostró con el estudio de numerosos documentos Pauline Maier, esa comisión de cinco hombres no estaba en absoluto improvisando. Previamente a la Declaración se habían producido en las colonias británicas decenas de textos en los que se solicitaba y proponía como única solución posible a la crisis imperial disolver los vínculos con la corona británica. Entre esas propuestas las hubo que echaron mano del sintagma. La historiadora norteamericana insistió debidamente en la conciencia que puede advertirse entre los redactores de aquellos documentos acerca de la trascendencia del acto que se proponían llevar a cabo. Thomas Jefferson, autor también del preámbulo de la constitución de Virginia, utilizó deliberadamente como modelo de documento la declaración, es decir, un tipo concreto de manifestación que tenía que ver con un anuncio solemne de graves consecuencias políticas. El que tenía más a mano era sin duda la Declaración hecha por el parlamento inglés en 1689, aunque respecto a ella cam-

1 *Proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata*, 1813; *Declaración de independencia de Venezuela*, 1811; *Constitución política de la Monarquía Española*, 1812.

2 David ARMITAGE: *The Declaration of Independence. A Global History*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 2007.

biaron cosas relevantes, como la definición de la tiranía y la alusión a los hombres de Virginia también como libres e independientes³.

Respondiendo a la petición realizada a las ciudades por la legislatura colonial de la bahía de Massachusetts para conocer su opinión respecto a la independencia, la ciudad de Malden respondió de una manera que reflejaba el sentir general que reflejaba la ideología *Patriot* que animaba la revolución norteamericana. El problema, decían los ciudadanos de Malden, no era el imperio sino el gobierno. Más aún, no era el gobierno como institución sino la práctica de un gobierno que vulneraba los intereses imperiales de los colonos americanos y que además se proponía esquilmarlos sin su consentimiento⁴. Lo que interesa aquí es recordar el lenguaje utilizado por esta ciudad para elaborar su argumento en favor de la independencia. El «amor filial» que habían tenido siempre al rey y al pueblo británicos se había esfumado en el momento en que Gran Bretaña había dejado de interpretar su papel de *parent State*. Una vez confirmado esto ya no había vuelta atrás, ni siquiera bajo la promesa de volver a 1763. Lo único que cabía era reconocer el hecho de que «América debe ser un Estado libre e independiente»⁵. Constituir una *self-governing association* se derivaba del hecho de reunir las condiciones de ser un *free and independent people*⁶.

La historiografía que se ha ocupado de la cultura política que generó la Declaración de Independencia norteamericana ha señalado como una de las lecturas más influyentes en Filadelfia la obra de Emmerich de Vattel sobre el derecho de gentes. Andaba «en las manos de los miembros de nuestro Congreso» y se usaba a menudo cuando se quería ser más preciso en las definiciones políticas⁷. Muy posiblemente Vattel sirvió también para transmitir un concepto de especial utilidad para los colonos norteamericanos en el trance de decidir su separación de la monarquía británica. Al principio de su conocida obra, Vattel afirmaba respecto de las naciones o Estados (sinónimos desde la primera línea) que «se componen de hombres naturalmente libres e independientes»⁸. Esta definición tenía una consecuencia directa para quien proponía concebir las naciones o Estados como personas morales, es decir, como comunidades organizadas y reconocidas, capaces de expresarse y actuar por sí mismas: «Las Naciones son libres e independientes puesto que los hombres son naturalmente libres e independientes». Esa condición es la que habilitaba a cada nación para decidir por sí misma sin dependencia de la voluntad de otras. De ahí deducía Vattel la tercera condición esencial de una nación: «Siendo las Naciones libres, independientes e iguales [...] [se opera] [...] una perfecta igualdad de derechos entre las naciones [...]»⁹.

Esto era exactamente lo que iban buscando los *Patriots* que provocaron la revolución de las colonias británicas en América para crear un nuevo Estado, una nación en la sinonimia de Vattel, con capacidad propia para hacer la guerra, acordar la paz, establecer alianzas y comercio «y

3 Pauline MAIER: *American Scripture. Making the Declaration of Independence*, Nueva York, Random House, 1997, cap. 2.

4 La ideología *Patriot* respecto a la crisis imperial derivada paradójicamente del éxito imperial de la guerra de los Siete Años en Steve PINCUS: *The Heart of the Declaration. The Founders' Case for an Activist Government*, New Haven, Yale University Press, 2016.

5 [<http://teachingamericanhistory.org/library/document/instructions-from-the-town-of-malden-massachusetts-for-a-declaration-of-independence/>].

6 The Mecklenburgh Resolutions en [http://avalon.law.yale.edu/18th_century/nc06.asp].

7 Steve PINCUS: *The Heart*, *op. cit.*, p. 3.

8 Emmerich de Vattel: *Le Droit de Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souveraines*, Londres, 1758, pp. 1-2.

9 Emmerich de Vattel: *op. cit.*, pp. 9-11.

hacer todo acto y cosas que pueden hacer de derecho los Estados independientes», como decía su declaración de independencia. Ni para Vattel ni para aquellos pioneros de la emancipación cabía duda de la lógica que animaba su actuación: como hombres libres e independientes tenían derecho a conformar una nación, un Estado, libre e independiente.

Sin embargo, con el mismo tratado de derecho de gentes en las manos, debía entenderse que los Estados una vez formados adquirirían un derecho incuestionable que solo podía contradecirse en situaciones extremas. Los capítulos IV y XVII del *Droit de Gens* proporcionaban argumentos relevantes para justificar la separación de la obediencia a un soberano libre e independiente, creando otro. Uno de esos casos era el de la transformación del soberano en un *tyran insupportable*, es decir, la tiranía *detestable and insupportable* a la que se refirió Jefferson. Felipe II de España era el ejemplo que Vattel tenía más a mano para mostrar que ese caso debía producirse únicamente cuando el príncipe se había convertido en un enemigo de la sociedad y, por tanto, había dejado de representar el Estado. Es decir, en ese caso el soberano se había autodespojado de su carácter de príncipe, de igual manera que lo hacía un padre de su patria potestad en los casos previstos de actuación contra natura¹⁰.

Sin embargo, como ya hemos indicado antes, la separación de los holandeses de la obediencia de Felipe II tenía diferencias esenciales con lo que empezó a ocurrir en el Atlántico desde los años setenta del siglo XVIII. Los Estados Generales de las Provincias Unidas de los Países Bajos no tenían que anunciar la existencia de un cuerpo político nuevo porque ya existía y tenía sus derechos, privilegios e instituciones. Se separaban de un rey que «siguiendo a malos consejeros ha procurado por todos los medios reducir este país (arrancándole sus privilegios) a la esclavitud»¹¹. Los colonos norteamericanos a ello añadieron también la necesidad de anunciar su presencia en el espacio de las naciones. De acuerdo con su libro de cabecera para estos asuntos, el mencionado tratado de Vattel, eso requería previamente lograr presentarse como Estados «libres e independientes».

En el texto del jurista suizo el sintagma venía usado indistintamente para las naciones y para los hombres que las formaban. Esto no era en absoluto casual, puesto que ambas condiciones eran las que la cultura jurídica europea había entendido propias de los hombres que no se hallaban sometidos al dominio de otros respecto de sus personas. El contraste más evidente era el de las mujeres que pudiendo disfrutar de la primera condición, la libertad, raramente lo hacían de la segunda, la independencia. Era también el caso de quienes estaban sometidos a la patria potestad del hombre *caput familiae*, con independencia de su edad. Todo ello respondía a una antropología fundamentada en la *oconomía* o gobierno de la casa que, como ha mostrado la historiografía, siguió constituyendo también el registro básico de la antropología euroafricana de la Edad Moderna. Algunos de sus elementos más distintivos (los que tenían que ver con la posición subordinada de la mujer y el dominio varonil), sobrevivirán a la revolución y se incrustarán en las modernas codificaciones civiles¹².

Los hombres libres e independientes eran entonces, como bien ha argumentado Bartolomé Clavero en el libro recién referido, los «padres de familia», esto es, varones sin dependencia respec-

¹⁰ Emmerich de VATTEL: *op. cit.*, pp. 48-55.

¹¹ *Acta de Abjuración* (1581) en [<http://www1.umassd.edu/euro/resources/netherlands/25.pdf>].

¹² El funcionamiento de la *oconomía* en el espacio de la monarquía hispana puede seguirse en Romina ZAMORA: *Casa poblada y buen gobierno. Oeconomía católica y servicio personal en San Miguel de Tucumán, siglo XVIII*, Buenos Aires, Prometeo, 2017. La conexión de esa antropología con la política moderna la ha señalado Bartolomé CLAVERO: *Constitucionalismo colonial. Oeconomía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2016.

to de otros. Citando el *Digesto*, Ramón Lázaro de Dou, catedrático de Decretales de la universidad de Cervera en Cataluña, y diputado en las Cortes de Cádiz, reproducía de nuevo el sintagma que nos está ocupando en un compendio de «derecho público español» orientado a la enseñanza universitaria: «padre de familias se entiende la persona que sobre ser libre no está sujeta ni dependiente de patria potestad [...]»¹³. Desde el punto de vista del derecho más operativo entonces en la monarquía española, entre las personas podía distinguirse esta del padre de familias con los atributos que hemos visto referir a las naciones en el momento en que el lenguaje de la emancipación se trasladó al derecho de gentes y de ahí al primer lenguaje constitucional.

Resulta interesante por ello indagar en los materiales que la generación que protagonizó los cambios derivados de la crisis imperial española había utilizado en su propia formación. José María Álvarez, catedrático de *Instituta* en la universidad San Carlos de Guatemala, y electo diputado para las Cortes de Madrid en 1820, aunque falleció antes de poder viajar a España. Fue autor en 1818 de un muy utilizado manual de derecho civil bajo el título de *Instituciones de Derecho Real de Castilla e Indias* que continuaría siendo utilizado en diversas universidades hispanas tras la independencia. Aclaraba Álvarez en su tratado que el hecho de estar sujeto a potestad ajena no implicaba estado de servidumbre: «hay muchos hombres que están sujetos a potestad ajena v.g. los hijos e hijas de familia [...]». La diferencia entre quienes eran dependientes e independientes la aclaraba el jurista guatemalteco aludiendo a las sutilezas del latín: «Diremos, pues, que las personas no sujetas a potestad y que en derecho se llaman *sui juris* son aquellas que están libres de potestad dominica y patria y estas se dicen padres de familia de cualquier edad que sean...»¹⁴.

Sui juris es una expresión que podría traducirse por «autónomo», la persona con derecho propio. Esta es la clave para entender el lenguaje de la emancipación que está presente en todo el gran proceso de transformación que se produjo en el Atlántico entre 1770 y 1830. Un lenguaje jurídico que había ido conformándose como una evolución civilizada de la *emancipatio* romana que resultaba más cercana a la tiranía paterna a ojos de los juristas europeos de la edad moderna. Es lo que hizo Jean Bodin, por ejemplo, al fundamentar su concepción neoristotélica de la república usando del símil paterno y presentándolo como un derivado del derecho natural¹⁵.

En ese lenguaje y en esa antropología política la persona *sui juris*, autónoma, adquiriría un estado específico que la distinguía de aquellos seres que o bien tenían o, teniéndola, no actuaban por sí mismos sino bajo el derecho de otro. La expresión que uso aquí de «tener persona» era la habitual de la cultura en la que se formó aún la generación que protagonizó el momento de la crisis imperial. Quien con más solvencia se ha ocupado de la evolución de este concepto en la cultura eurocristiana, Bartolomé Clavero, ha insistido en este dato necesario para entender los sujetos del derecho en la Europa moderna: la persona como estado se tenía, no se era, y, de hecho, podían ser concurrentes y cambiantes; el estado, por su parte, es el derecho que corresponde a cada situación social. Es lo que el jurista guatemalteco que estamos usando como referencia señalaba como «persona *sui juris*»¹⁶.

13 Ramón LÁZARO DE DOU Y BASSOLS: *Derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno de cualquier Estado*, Madrid, Benito García, 1800, vol. 1, p. 123.

14 José María ÁLVAREZ: *Instituciones del derecho Real de Castilla y de Indias*, México, Rivera, 1826, pp. 112-113.

15 Anna BECKER: «Jean Bodin on Oeconomics and Politics», *History of European Ideas*, 40, 2 (2014).

16 Bartolomé CLAVERO: *Antidora. Antropología católica de la Europa moderna*, Milán, Guiffrè, 1991 cap. 5; *Happy constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997, cap. 1; «La máscara de Boecio. Antropologías del sujeto entre persona e individuo, teología y derecho», *Quaderni Fiorentini per la Soria del Pensiero Giuridico Mo-*



Junto a Alberto Gil Novales —en el centro—, sentados: José María Portillo, Ignacio Peiró y Teresa Ortega; de pie: Pedro Rújula, Fernando Alvira, José Ramón Arnabat, Carmen Frías, Miguel Ángel Ruiz, Stéphane Michonneau, José Domingo Dueñas, Carmelo Romero y Gustavo Alares. IX Congreso de Historia Local de Aragón, 2014.

Compendiando para el príncipe palatino los elementos fundamentales de la jurisprudencia universal, es decir, el derecho general, Samuel Pufendorf explicaba a finales del siglo XVII la relevancia del orden de las personas para las sociedades humanas desde el concepto de *status*, el estado. Por vía de definición general, afirmaba que el estado era la situación moral en la que había que considerar a las personas, en otras palabras, todo lo que conformaba su «calidad y atributo»¹⁷. De ahí se derivaban, como en muchos otros tratados coetáneos, una taxonomía que diferenciaba los distintos tipos de persona que podían encontrarse en cualquier república. Entre ellos estaban, por supuesto, los estados de mayoría y minoridad diferenciados por la capacidad o incapacidad de administrarse a sí mismas; el mayor era *censetur habilis ad res proprio Marte administrandas* (considerado hábil para administrar sus cosas por su cuenta).

Mayoría, capacidad propia, condición *sui juris* eran los atributos de la persona emancipada, la que, como decía Dou al arrancar el siglo XIX, no dependía de patria potestad ajena. Así lo había explicado otro gran jurista europeo de la Edad Moderna, Christian Thomasius en un compendio elaborado para sus estudiantes y publicado en 1688. El jurista y filósofo sajón fue, como es sabido, defensor de una «desconfesionalización» del Estado, es decir, de una idea de la soberanía y el poder del príncipe «liberada» de la responsabilidad religiosa respecto de sus súbditos¹⁸. Es-

derno, 39 (2010), existe versión en inglés titulada «Person and Individual: Baroque Identities in Theology and Law», en Harald E. BRAUN / Jesús PÉREZ-MAGALLÓN (eds.): *The Transatlantic Hispanic Baroque. Complex Identities in the Atlantic World*, Farnham, Ashgate, 2014.

¹⁷ Samuel PUFENDORF: *Two Books of the Elements of Universal Jurisprudence* (ed. de Thomas Behme), Indianapolis, Liberty Fund., 2009, pp. 26-27.

¹⁸ Fernando PÉREZ GODOY: «La ciencia del derecho natural y la producción del conocimiento científico del Estado», *Historia* 396, 1 (2013).

to explica que la propuesta de Thomasius ofreciera una directriz desde el derecho natural para una sociedad gobernada y ordenada por el soberano o, dicho de otro modo, una «jurisprudencia divina» cuyo primer precepto era la obediencia al superior a cuyo cargo estaba mantener el orden interno de la sociedad. De ahí que fuera determinante, como para Pufendorf, explicar que el derecho no se predicaba de un abstracto ser humano (un «hombre»), sino de una persona, es decir de un ser humano con estatus¹⁹.

Ahí tenía sentido tratar de los estados diferenciados que correspondían a las personas dependientes y las que actuaban por sí mismas. En la «sociedad parental» el padre ejercía, según explicaba Thomasius a sus estudiantes, una *superioritas* basada en el poder y no solo en la beneficencia, la dignidad o el orden. Era la *gravitas* en la que en determinadas ocasiones tenía que fundamentarse el poder del *pater-familias* mostrándose entonces en toda su capacidad autoritaria²⁰.

A lo largo del libro tercero de su tratado, Thomasius se extendió sobre este asunto de la «sociedad conyugal» por considerarlo el verdadero punto de contacto con el derecho natural. Según el filósofo sajón, en esa sociedad anidó el resto de soberanía que quedó en cada *pater familias* tras el final de la «edad de la inocencia». En esa edad –que podríamos equiparar con el estado de naturaleza a que se referían otros pensadores coetáneos– los hombres eran completamente *sui juris* y solamente el miedo y la necesidad pudo impulsarlos a crear sociedades y comunidades políticas en las que cedieron una parte relevante de su primitiva soberanía, quedando ese resto que continuarían ejerciendo en la «sociedad conyugal»²¹.

A la historiografía le ha interesado mucho más el estudio de las teorías que la filosofía moderna desarrolló acerca de la creación de la comunidad política que del papel teórico que siguió jugando en esa misma teoría la sociedad paterna en el tránsito entre el estado e inocencia o de naturaleza y el estado civil y político. Como es sabido, uno de los principales argumentos para debatir el alcance del poder de los príncipes tuvo que ver precisamente con la traslación conceptual entre su poder y el del *pater-familias*²². Para nuestra indagación sobre los orígenes del famoso sintagma utilizado a porfía en el momento de las grandes crisis imperiales atlánticas de finales del XVIII y primeras décadas del XIX, resulta muy relevante constatar el hecho de que ese debate sobre la relevancia de la sociedad doméstica para interpretar la política entrara también en el orden del día de la filosofía política y moral de finales del siglo XVII y de la siguiente centuria.

En el espacio que va a ocuparnos más particularmente en este libro, el de la monarquía española, ese tracto cobra una muy especial relevancia precisamente por tratarse de una monarquía y de una cultura católicas. Como veremos posteriormente con más detalle, la legislación de la monarquía durante el setecientos buscó el refuerzo de la posición de dominio del padre de familia en el espacio doméstico a la vez que se consolidaba la retórica que asimilaba al rey a un padre general de sus súbditos y dominios. Los tratadistas de derecho así lo reflejaron en sus compendios y prontuarios, las obras más difundidas entre letrados. Mayoría y minoridad,

19 Ian HUNTER: *The Secularisation of the Confessional State. The political Thought of Christian Thomasius*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 97-98.

20 Christian THOMASIUS: *Institutes of divine jurisprudence with selections from Foundations of the law of nature and nations* (ed. de Thomas Ahnert), Indianapolis, Liberty Fund., 2011, cap. IV, § 46-50, p. 469.

21 Christian THOMASIUS: *Institutes of divine jurisprudence, op. cit.*, pp. 482-486.

22 Gordon J. SCHOCHET: *The Authoritarian Family and Political Attitudes in 17th-Century England. Patriarchalism in Political Thought*, New Brunswick, Transaction Books, 1988.

el sexo o la misma condición de nacido seguirán considerándose atributos que permitían distinguir a las diferentes personas de las que debía ocuparse el derecho. Entre esas formas del «estado natural de las personas» se encontraba también la del padre de familia con su dominio y derechos derivados de su persona, como explicaron dos prestigiosos autores en un conocido manual universitario²³. «En el principio del mundo –decía otro conocido y utilizado prontuario de derecho– eran todos iguales; solo los padres eran los que por disposición de la propia naturaleza tenían autoridad sobre los hijos»²⁴.

La patria potestad, por lo tanto, seguía suponiéndose fundamentada en un poder natural capaz de continuar generando en la sociedad formas de dependencia al margen de la edad biológica. La edad misma podía constituir un estado natural según esta misma literatura jurídica permitiendo la extensión del dominio paterno con independencia de ella. «Muerto el abuelo –sostenía Vizcaíno– salen los hijos de su potestad y se hacen de su derecho, y los nietos de este recaen en la potestad del padre»²⁵. Poco después Dou afirmaría en su compendio un punto similar: «[...] así como puede entenderse padre de familias en el modo explicado el que no depende de patria potestad y no tenga hijos debajo de ella, puede ser uno hijo de familias con hijos, y aun con nietos [...]»²⁶.

La jurídica era una literatura que no solo compendia y resumía en forma de Instituciones, Teatros o Compendios el saber jurídico o la legislación existente, sino que también era producción ideológica. Si las «leyes del reino» disponían, por ejemplo, la emancipación absoluta para casados y velados, a la doctrina podía interesarle más reforzar la imagen de la potestad paternal hacia el interior de la familia²⁷. Esta concepción reforzada del *pater familias* y su poder doméstico es la que se utilizó para referir la imagen de un monarca con el atributo de una capacidad de gobierno arbitraria y prudencial sin necesidad de comunicación política con el reino.

Es por ello importante que para poder captar su sentido político, consideremos esta literatura más desde el punto de vista del lector que desde el de su producción²⁸. Los lenguajes de la emancipación que se trasladaron al derecho de gentes y al constitucional en la época de la Ilustración y de las revoluciones atlánticas, requieren especialmente de este enfoque, pues los mismos textos y conceptos sirvieron para fundamentar interpretaciones encontradas sobre el sentido y alcance de las crisis imperiales.

Desde la perspectiva del lector el tratado de Vattel, por ejemplo, contenía información que podía ser extremadamente útil cuando se trataba de interpretar la posibilidad de una emancipación colectiva. La tenía también otro *best-seller* del siglo XVIII, sobre todo en territorios católi-

²³ *Instituciones del Derecho Civil de Castilla que escribieron los doctores Asso y Manuel, enmendadas, ilustradas y añadidas conforme a la real orden de 5 de octubre de 1802 por Don Joaquín María Palacios.*, Madrid, Tomás Albán, 1806, lib. 1, tit. 1, p. 1.

²⁴ Vicente VIZCAÍNO PÉREZ: *Compendio del derecho público y común de España o de las leyes de las Siete Partidas en su orden natural*, Madrid, Ibarra, 1784, vol. I, p. 7.

²⁵ *Ibid.*, p. 120.

²⁶ Ramón LÁZARO DE DOU: *Instituciones*, *op. cit.*, vol. 1 p. 124.

²⁷ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, Imprenta Real, 1805, ley 3, tit. 4, lib. 10, que corresponde con *Nueva Recopilación*, ley 8, tit. 1, lib. 5, que puede confrontarse con Vicente VIZCAÍNO PÉREZ: *Compendio del derecho público*, *op. cit.*

²⁸ Laura BECK: «The Diffusion of Law Books», en Massimo MECCARELLI / Julia SOLLA (eds.): *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for Europäische Rechtsgeschichte, 2016.

cos, el tratado sobre los delitos y las penas del marqués de Beccaria. Es cierto, y así ha tratado la lectura historiográfica este tratado por lo general, que su centro de gravedad está en la relación moral que debe guardar la ley penal con el delito y el daño social que causa. En esa propuesta de racionalizar la proporción entre la protección de la sociedad y la humanidad del derecho, Beccaria señaló el error que implicaba concebir al responsable de un delito no solo en su propia persona sino también como parte de un linaje, extendiendo la pena hasta la familia del delincuente.

El problema, tal y como lo detectaba Beccaria, estaba en una antropología política que asumía, por un lado, una concepción de la persona trascendente al individuo y, por otra, que suponía una continuidad entre la sociedad familiar y la política. Su propuesta consistía en pensar la relación entre el delincuente y la responsabilidad penal desde supuestos diferentes: la responsabilidad ceñida a su persona sin trascender a otras y la disociación del espacio familiar y el político. El ilustrado milanés pedía a su lector imaginar la sociedad de cien mil «hombres» de dos maneras diferentes. Como reunión de familias implicaba entender que existía «una República y veinte mil pequeñas monarquías»; concebirla como una reunión de «hombres», por el contrario, produciría «el espíritu republicano... no solo en las plazas y juntas públicas de la Nación, sino también entre las paredes domésticas, donde se encierra gran parte de la felicidad o de la miseria de los hombres».

Al igual que había hecho John Locke, Beccaria asumía que lo que la cultura jurídico-política había asumido como un poder absoluto del padre en el espacio doméstico debía interpretarse desde la perspectiva de la emancipación y no de un poder radical: la familia no criaba dependientes, potencialmente eternos, sino futuros ciudadanos. «En la República de familias –argumentaba– los hijos permanecen en la potestad del padre en cuanto vive y están obligados a esperar por solo el medio de su muerte la existencia que dependa únicamente de las leyes». Al contrario, cuando «la República es de hombres», la familia no debía considerarse ya una «subordinación de mando sino de contrato», lo que implicaba la liberación natural de la potestad paterna en el momento en que la naturaleza no requiriera ya más de ella²⁹.

Por ello, para el pensamiento político que alentó el primer constitucionalismo, no debía asumirse una identidad entre el gobierno de la familia y el gobierno político. En el primer caso existía gobierno en tanto que no había emancipación, mientras en el segundo, en la sociedad de ciudadanos la misma era un requisito. El punto, como bien vio otro gran jurista e ideólogo del primer constitucionalismo, era ante todo ideológico: «La autoridad paterna y el gobierno patriarcal... no tienen semejanza ni conexión esencial con la autoridad política, ni con la monarquía absoluta, ni con algunas de las formas legítimas de gobierno adoptadas por las naciones en diferentes edades y tiempos».

Martínez Marina dio literalmente la vuelta al discurso tradicional de los juristas sobre la autoridad paterna para –también desde la perspectiva del derecho natural– vaciarlo de todo contenido autoritario: «El poderío de los padres más es un privilegio de los hijos que una prerrogativa de la paternidad, y no es tanto una dignidad como una carga y un yugo sumamente pesado». Reproducía casi literalmente lo que había afirmado John Locke en el Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Como mostró hace tiempo Gordon S. Schochet, la famosa obra de Locke debe considerarse dentro de una larga polémica sobre la pertinencia de la identificación entre el poder familiar del padre de familia y el del monarca respecto de su reino, considerando ambos absolutos. Para contrarrestar un texto escrito por Robert Filmer en la década de

²⁹ [Cesare BECCARIA]: *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Ibarra, 1774, cap. XXVI, «Del Espíritu de familia».

los cuarenta del siglo XVII pero que se publicó coincidiendo con la crisis constitucional de los ochenta, el filósofo Wigh comenzó, como Martínez Marina a comienzos del XIX e interpretando otra crisis constitucional, por demostrar la inconsistencia de la teoría del poder absoluto y permanente del padre sobre todo su *oikos*³⁰.

Sostenía también Martínez Marina que, por supuesto, y a diferencia de la política, la del padre era una autoridad «temporal», con fecha de caducidad, que se basaba «en el derecho de tutela, la cual fenece con la minoridad»³¹. Con ello, el asturiano proponía una interpretación de la emancipación en la que la evolución hacia la edad adulta implicaba que los hijos «recuperan su independencia y el estado de libertad natural». Condiciones –libertad e independencia– que habilitaban al emancipado para «formar un nuevo estado y constituirse legislador, rey y soberano de esta pequeña sociedad»³².

En la interpretación de Martínez Marina, escapaban también del dominio del *pater familias* los dependientes por razón de trabajo, es decir, los sirvientes domésticos o los empleados. El padre o cabeza de familia, contra lo que sostenía una opinión jurídica más asentada en la tradición, no disponía de dominio sobre sus empleados sino tan solo de la capacidad de servirse de su trabajo según contrato, lo mismo que los hijos emancipados que decidieran seguir vinculados a la casa del padre: «Su poderío –de los padres de familia– bajo de esa consideración no proviene inmediatamente de la naturaleza, ni de la ley expresa del Criador sino de pactos y convenciones, de consentimiento tácito o expreso de los hijos [emancipados], criados domésticos y de todos los miembros de esta sociedad»³³.

De este modo no era solamente que el poder paterno no podía equipararse al monárquico absoluto, sino que en las sociedades formadas por acuerdos tácitos de los padres de familia debía verse el origen de las monarquías moderadas. Estas, por contraposición a las absolutas, se fundamentaban en pactos y en leyes fundamentales que obligaban al monarca y le proveían la obediencia de sus súbditos. Era, por ello, fundamental, sin embargo, que los súbditos fueran plenamente *sui juris*, plenamente emancipados. El primer constitucionalismo llevará ese razonamiento a sus primeras declaraciones y a sus primeros textos constitucionales, culminando así un tránsito del derecho natural al civil, de este al de gentes y de ahí al nuevo derecho público del constitucionalismo.

³⁰ Gordon J. SCHOCHET: *The Authoritarian Family*, op. cit., pp. 247 y ss.

³¹ Francisco MARTÍNEZ MARINA: *Discurso sobre el origen de la monarquía y sobre la naturaleza del gobierno español para servir de introducción a la obra Teoría de las Cortes*, Madrid, Collado, 1813, pp. 22-23.

³² *Ibid.*, pp. 27-28.

³³ *Ibid.*, pp. 32-33.