

Independencia constituyente*

JOSÉ M. PORTILLO VALDÉS

Universidad del País Vasco / El Colegio de México / Instituto Mora

RESUMEN

Este ensayo propone una aproximación comparativa al análisis de la desarticulación imperial española producida en las primeras décadas del siglo XIX. Tomando como referencia lo ocurrido desde finales del siglo XVIII en otras monarquías atlánticas europeas, propone que fue el cruce entre crisis imperial y crisis monárquica lo que caracterizó este proceso incomparable de desarticulación territorial de un imperio europeo. Su principal conclusión consiste en afirmar que la independencia entendida como momento constituyente, junto a la constitución como toma de Estado propio, fueron conceptos trasladados del derecho civil al político y que se multiplicaron en aquel espacio debido a la idea de la capacidad que para ello se reconoció cada pueblo de la monarquía.

Palabras clave: Emancipación, independencia, constitución, patria potestad.

ABSTRACT

From a comparative point of view, this essay examines the imperial crisis of the Spanish monarchy in the first three decades of the nineteenth century. Differently from other Atlantic European monarchies it was the merging of imperial and monarchical crisis as well what characterized the Spanish crisis. The main conclusion of this essay consists in showing, in a preliminary draft, that the idea of proclaiming independence as part of a constituent process and issuing a constitution as a manifestation of new status, were concepts transferred to political law from civil law. Thus, the idea of emancipation could be used practically by each single *pueblo* inside the Spanish monarchy.

Keywords: Emancipation, independence, constitution, *patria potestas*.

Recibido: 24-06-2011. Aceptado: 24-06-2011.

* Este texto avanza algunas reflexiones sobre una investigación de más largo recorrido sobre la relación entre emancipación y constitución. Son resultados provisionales que he tenido ocasión también de presentar en algunas reuniones científicas. Con mayor extensión, una versión de estas ideas se publicará en el volumen 4 de *El Atlántico Iberoamericano y la Modernidad, 1750-1850* del proyecto *20/10 Historia*, México DF, GM Editores, 2012. Una versión ligeramente distinta se publicará en Erika Pani, Alfredo Ávila y Jordana Dym (eds.), *La era de las declaraciones. Los textos fundamentales de las independencias americana*, México DF, El Colegio de México-UNAM, 2011.

El moderno derecho constitucional, tanto en sus aspectos teóricos como en los prácticos, utiliza la expresión “bloque de constitucionalidad” para referirse al conjunto de normas de alcance constitucional que no están incluidas en el texto constitucional. Se trata tanto de derecho internacional como de derecho interno que se entiende debe considerarse derecho cercano a la esencialidad del propio texto que corre bajo el nombre de constitución. La idea del bloque de constitucionalidad se ha revelado especialmente útil para la jurisprudencia constitucional, la que emana de tribunales constitucionales, al facilitar la interpretación lata de la centralidad de derechos en el ordenamiento, incluso más allá del mismo. Si bien este concepto se desarrolla en el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial y respondiendo a la actividad judicial de interpretación y defensa de la constitución, me valgo de él para proponer la pregunta de la que parte mi reflexión acerca de un volumen monográfico, como este, dedicado a los imperios y a su desintegración: ¿hasta qué punto aquellas declaraciones de independencia formaron parte del “bloque de constitucionalidad”? O, formulada la cuestión de otra manera, ¿fueron las declaraciones de independencia actos por sí mismos constituyentes como lo fueron las mismas constituciones?

Sin formar propiamente parte del texto constitucional, las declaraciones de independencia se presentaron, así, como los primeros actos propiamente constituyentes que realizaron las sociedades atlánticas que conformaron por primera vez Estados por sí mismas al margen de sus matrices imperiales. No todos los actos constituyentes que se dieron desde las décadas finales del setecientos en el hemisferio occidental arrancaron de una primera declaración de independencia. La revolución de Francia se sustanció en un momento constituyente desde la jornada del 20 de junio de 1789 en que los diputados del Tercer Estado decidieron su consagración como Asamblea Nacional con el cometido fundamental de establecer la constitución del reino sobre bases sólidas. No hay aquí momento propiamente -ni declaración correspondiente- de independencia, aunque sí hay, y proseguirá en la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* aprobada dos meses después, un acto de emancipación. Trece años antes, en las colonias británicas de Norteamérica el proceso de emancipación había arrancado con una declaración de independencia. Consciente de la novedad que introducía tal acto en la práctica política, Thomas Jefferson redactó ese texto en los términos del derecho de gentes y como anuncio en ese ámbito. Lo que allí anunciaban los representantes de los Estados Unidos de América reunidos en Congreso general era, sin embargo, un acto de emancipación.

“Free and Independent States”: así era como se presentaban estos nuevos Estados el 4 de julio de 1776. La constitución española de 1812 volverá a usar en su segundo artículo la misma expresión: “La Nación española es libre e independiente”, como había sido usada previamente por Venezuela al nombrar a las Provincias Unidas “Estados libres, soberanos e independientes”. Se trataba en todos estos casos, y otros varios pronunciados en aquellas décadas, de declarar independencia (de Gran Bretaña, del imperio de Francia, de la monarquía de España) como acto de emancipación. Era, como veremos, exactamente la misma expresión “*libres et independant*” que usaba la doctrina más habitual del *ius*

gentium para referirse a las naciones. La Asamblea Nacional de Francia, al constituirse, no tuvo necesidad de algo similar, pues, a diferencia de la situación en que se vieron las Cortes españolas al reunirse en septiembre de 1810, no se daba una dominación extranjera sobre aquella nación que requiriera un acto previo de declaración en el ámbito del *ius gentium* de su condición de “Estado libre e independiente”. Dando la misma por supuesta, sin embargo, tanto la declaración de derechos de agosto de 1789 como el resto de la constitución francesa promulgada en octubre de 1791 establecían la emancipación de la nación francesa respecto de la única dominación existente sobre ella, la del rey.

Estamos, por lo tanto, ante un proceso, desatado por vez primera en las colonias inglesas de Norteamérica, que ató en un mismo lazo la independencia, la emancipación y la constitución. Se conformó así entonces un “bloque de constitucionalidad”, si se permite el uso extemporáneo del término, entendiendo que todo ello hacía parte del proceso por medio del cual se producía una liberación no sólo ni primariamente de sujetos individuales sino de naciones o pueblos que procedían a dotarse de nuevo estado, el de soberanos de sí mismos al modo en que lo hacían también los hijos respecto de sus padres de familia. Adviértase que el símil sirve sólo en masculino, pues no se trataba de una emancipación para entrar en otro dominio, como era el caso de las hijas, sino para adquirir “estado por sí”, es decir, condición de libres e independientes.

En este ensayo trato de establecer la relación que se dio en aquellos procesos entre actos en el ámbito internacional y actos constituyentes. Rastreo para ello algunas transiciones entre lenguajes jurídicos desde el derecho civil, al de gentes y al político. Aunque el grueso de mi argumento se basa en datos y referencias del Atlántico hispano, procuro marcar también las variaciones y modulaciones que tuvieron esas transferencias en los distintos espacios atlánticos, atendiendo a la vocación comparativa que recorre este *Semata*.

Como es bien sabido, a la crisis de la monarquía española en 1808 le siguieron tres gobiernos metropolitanos diferentes antes de llegarse a la convocatoria, por vez primera, de unas Cortes de todo el imperio. A las juntas que se formaron en torno a ciudades-capitales les siguió una Junta Central que, con forma de senado, quiso acumular en ella el depósito de soberanía de Fernando VII y ésta finalmente transfirió el gobierno en enero de 1810 a una Regencia que a regañadientes acabó convocando y reuniendo las Cortes. Esta sucesión de autoridades metropolitanas entre mayo de 1808 y septiembre de 1810 se produjo al tiempo que en distintas partes de la monarquía se ensayaban ya también distintas salidas a la crisis. En todas ellas, incluidas las metropolitanas, se observa un tránsito similar de las juntas a los congresos. Si las primeras estaban animadas por la idea del depósito de soberanía y constituidas por pueblos que actuaban autónomamente ante una situación de emergencia, los segundos, los congresos, prescindieron de la idea de tutela de la soberanía asumiendo la asociación de la misma al Pueblo o la Nación, sujetos que se entienden colectivos a un reino, provincia o a toda la monarquía y que se sitúan por encima de los pueblos.

Una de las señas de identidad de la crisis española consiste precisamente en el hecho de que ese tránsito hacia los congresos y la asunción social de la soberanía no se

produjo de manera unitaria sino que se multiplicó extraordinariamente. Lo que ocurrió en aquellos mismos momentos en la Tierra Firme (Nueva Granada-Quito-Venezuela) es revelador al respecto. Al igual que en Quito o el Alto Perú, en nueva Granada y Venezuela se trató también de generar un cuerpo de juntas similar a la Junta Central española y de transitar autónomamente hacia un congreso de todo el reino. Fue el fracaso de este proyectado congreso el que dio lugar a una vía local de emancipación que se tradujo en una sucesión de casi veinte constituciones diferentes entre 1810 y 1816.

Tempranamente, en 1811, la provincia de Cundinamarca, la región alrededor de la capital del virreinato, realizó ese itinerario que le condujo a transformarse ella misma en un reino, con Fernando VII como titular. Aunque al año siguiente optara por abandonar la forma monárquica y establecerse como república, lo significativo es que Cundinamarca marcaba una pauta que será la habitual: asumir una capacidad propia para emanciparse, proceder a darse estado mediante la constitución y establecer las condiciones para una eventual reunificación con otras partes de la monarquía o, eventualmente, con toda ella¹. El proyecto de confederación de territorios emancipados anduvo rondando la mente de los protagonistas durante todo el período considerado resucitando los temores, a su vez, de una recreación de supremacía de alguna de las partes involucradas cual si de un nuevo tutor territorial se tratara. Es este proceso de tránsito de una tutela a otra, de incapacidad de un cuerpo “nacional” para conducir vida emancipada por sí mismo, lo que se percibió por parte de las elites propias, por parte de ellas, en Centroamérica en el momento de su independencia². El libertador por antonomasia, Bolívar, no anduvo lejos de esa posición.

Para entender correctamente la dinámica que estaba siguiendo la crisis atlántica en la monarquía hispana es de notable utilidad el contraste con lo sucedido durante lo que David Armitage ha llamado la primera crisis atlántica³. El mismo proceso se había abierto en la franja oriental británica de Norteamérica, imponiéndose en Filadelfia, bien que precariamente, un principio de unión confederal generando un cuerpo político colectivo que luego transitará hacia una forma federal más compacta. Era, como se quiso en Nueva Granada o Río de la Plata, una *Unión* de provincias o Estados que, en el caso norteamericano, cuaja porque logra imponer simultáneamente a la formación de los *Estados Unidos* un Pueblo: “Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos”, que se dio constitución en 1787 para formar una unión más perfecta. El hecho, hasta entonces inusitado, de conformar nuevos Estados en el ámbito del derecho de gentes segregándose de una matriz monárquico-imperial se había cerrado por medio de la constitución no sólo de esos mismos Estados sino, ante todo, de un nuevo sujeto federal cuya función es muy sobresalientemente asumir en exclusiva el protagonismo en ese espacio del derecho de gentes: *ex pluribus*,

1 Daniel Gutiérrez Ardila (compilador), *Las asambleas constituyentes de la independencia. Actas de Cundinamarca y Antioquia (1811-1812)*, Bogotá, Corte Constitucional y Universidad del Externado de Colombia, 2010.

2 Mario Vázquez, *El imperio mexicano y el reino de Guatemala*, México DF, FCE, 2010.

3 David Armitage, “La primera Crisis Atlántica: la revolución norteamericana” en *El Atlántico Iberoamericano y la Modernidad, 1750-1850*, I, México DF, GM Editores, 2012.

*unum*⁴. Como, por su parte, mostró en sendos trabajos sobre la emancipación y constitución norteamericana Pauline Maier, cabe deducir que la originalidad revolucionaria norteamericana estuvo en el hecho de crear precisamente una república federal emancipada de la corona más que en el hecho de desmarcarse de la tradición política británica, que los revolucionarios reprodujeron deliberadamente en tantos aspectos incluso en el momento de pensar cómo exponer el documento fundamental de 4 de julio de 1776⁵.

La crisis de soberanía en Francia se había cerrado de diversas maneras a través de sendos ensayos constitucionales (monarquía, república, imperio republicano) siendo a todos ellos común la idea esencial de unidad e indivisibilidad del cuerpo político de la nación. Con ese arranque, que Alexis de Tocqueville veía ya en buena parte cumplido como obra de la monarquía administrativa y que Napoleón redondearía con la identificación entre nación y Estado, pronto se agotaron las posibilidades de una salida federal⁶. El único caso en el que se impuso en principio una idea de fuerte autonomía, incluso asociación, dentro de la *nation française*, el de Saint-Domingue en los noventa del setecientos, acabó convirtiéndose en la segunda experiencia de independencia precisamente cuando, en esa asociación entre interés del Estado y voluntad nacional, Napoleón restableció (1802) la desigualdad racial y la esclavitud. Esto explica por qué paradójicamente en Haití la proclamación de independencia viene al final del proceso emancipador conteniendo, además, rasgos tan diferenciados respecto de la anterior, la norteamericana y las sucesivas, las hispanoamericanas⁷.

El traslado de la corte portuguesa a Río de Janeiro no era, a la altura de principios del XIX, ninguna idea sorprendente. Antes bien, el desarrollo económico de Brasil en el XVIII había transformado totalmente tanto la economía como la concepción imperial manejada en los reinados de Juan V y José I, que cubren el setecientos hasta los años setenta⁸. El descubrimiento de minas de oro y luego de diamantes, junto a la explotación azucarera con mano de obra esclava hizo que Brasil fuera convirtiéndose en el eje crucial de la economía portuguesa hasta el punto de que un ministro como Rodrigo de Sousa Coutinho a finales del siglo llegara a la conclusión de que el imperio se debería refundar en Brasil y no en Lisboa. Si no fue, por tanto, en absoluta extemporánea la idea de trasladar la corte, el viaje de Juan VI y Carlota Joaquina a Río de Janeiro sí tuvo el efecto de evitar que la crisis de la monarquía provocada por la invasión francesa implicara también una crisis en lo que Coutinho y otros consideraban ya la parte más importante de la monarquía, el

4 David Armitage, *The Declaration of Independence: A Global History*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2007.

5 Pauline Maier, *American Scripture. Making the Declaration of Independence*, Nueva York, Random House, 1997 y *Ratification. The People Debate the Constitution*, Nueva York, Simon and Schuster, 2010.

6 Stefano Mannoni, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia*, Milán, Giuffrè, 1994.

7 David Geggus (ed.), *the world of the Haitian Revolution*, Bloomington, Indiana University Press, 2009.

8 Nuno Gonçalo Freitas Monteiro, "Las reformas en la monarquía portuguesa: de Pombal a D. Rodrigo de Sousa Coutinho" en *20/10 Historia. El Atlántico Iberoamericano y la Modernidad 1750-1850*, México DF, GM Editores, vol. 2 (en prensa).

imperio y, sobre todo, su parte americana. Montesquieu había afirmado, como es bien sabido, algo similar respecto de la monarquía española en *El espíritu de las leyes* (1748).

En el Atlántico hispano fue el cruce entre crisis imperial y crisis monárquica lo que impidió una convergencia semejante, dando lugar a un mucho más diverso despliegue constitucional. A diferencia de lo ocurrido en la Norteamérica británica no hubo en el Atlántico hispano un momento inicial de rebelión colonial motivada por querrela fundamentalmente fiscal. Al contrario, como demuestra contundentemente Carlos Marichal, si tuviéramos que medir la eficacia de los imperios atlánticos como mecanismos de exacción fiscal el español debería reputarse por el más efectivo de todos ellos: desde la intervención en las cajas de comunidad de los pueblos de indios en los ochenta del XVIII hasta la consolidación de Vales a comienzos del XIX y los donativos y exacciones de guerra desde 1808, la contribución fiscal americana fue extraordinaria⁹. Tampoco se constata, a pesar de lo que alguna historiografía quiso ver, un momento de eclosión de la nación a partir de un tercer estado en rebeldía. Al contrario, la convocatoria de Cortes en 1789, a pocos meses del 14 de julio, debe tomarse por un indicador fiable de hasta qué punto la monarquía española se sentía segura en su posición frente a las ciudades de voto en Cortes y posibles derivaciones similares a las ocurridas en Francia. De hecho, el desenvolvimiento de esta asamblea en septiembre y octubre de 1789 se plegó estrictamente al guión de práctica nulidad política del reino que habían tenido las Cortes en Castilla desde la centuria anterior¹⁰.

Sin embargo, si, efectivamente, la política fiscal de la monarquía para principios del siglo XIX estaba dando muestras de una deriva despótica del gobierno y, sobre todo, de un creciente plegamiento a la política de Estado de otro proyecto imperial, el francés, la *auctoritas* monárquica no había llegado a cuestionarse de manera relevante. Ciertamente se produjeron entonces hechos muy contundentes al respecto, como el intento de Francisco de Miranda de desembarcar en Venezuela para proceder a su independencia o la toma por la armada británica de Montevideo y Buenos Aires. La actitud mostrada por las sociedades capitalinas de Caracas y Buenos Aires en esos momentos demostraban, no obstante, que el debilitamiento en la legitimación social afectaba más a la *administratio* de la monarquía que a la *auctoritas* del rey¹¹.

No podía decirse lo mismo tres años después, en 1810. No sólo sus titulares legítimos habían abandonado inusitadamente la monarquía sino que ilegalmente habían cedido sus derechos dinásticos a un príncipe extraño que había previamente invadido la monarquía. La idea de una *auctoritas* monárquica subsistente en las juntas o incluso en la Junta Central pudo mantenerse generando la ficción de un monarca impedido para el go-

9 Carlos Marichal, *Bankruptcy of Empire: Mexican Silver and the Wars between Spain, Britain, and France 1760-1810*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

10 Pere Molas, "Las Cortes nacionales en el siglo XVIII" en José Antonio Escudero (dir.), *Cortes y constitución de Cádiz. 200 años*, Madrid, Espasa, 2012.

11 Noemí Goldman, *El Pueblo quiere saber de qué se trata! Historia oculta de la revolución de Mayo*, Buenos Aires, Sudamericana, 2009.

bierno por su condición de preso en país extranjero. Sin embargo, en el momento en que la Junta Central, en franca retirada ante el empuje militar napoleónico, decidió disolverse e instituir una regencia, el vaciamiento de legitimidad afectó de lleno a la *auctoritas* regia al cuestionarse justamente la posibilidad de que Fernando pudiera (o quisiera) volver a hacerse cargo de la monarquía. Juan Germán Roscio, el especialista en jurisprudencia del congreso venezolano que debatía la declaración de independencia, lo expresó con claridad: “Al ver el acto de instalación del Consejo de Regencia, vemos que si se acordaron de la América, fue sólo para continuarle sus promesas, declararle solamente su esclavitud, y ofrecerle una teoría de libertad que desaparecería en el cálculo a que se sujetó la representación Americana en la Práctica.”¹²

Liberándose no sólo de la dependencia de España sino también precisamente de las formas debidas en el reconocimiento de la *auctoritas* regia, el congreso venezolano será meridiano al declarar su independencia: “Las sesiones y abdicaciones de Bayona, las jornadas del Escorial y de Aranjuez, y las órdenes del lugarteniente duque de Berg a la América, debieron poner en uso los derechos que hasta entonces habían sacrificado los americanos a la unidad e integridad de la nación española.” Lo que se empezaba por cuestionar era justamente esa especie de autoridad que acompañaba a la *majestas* y que actuaba más por la vía del respeto, el reconocimiento o la *superioritas* que por la de la coerción. En suma se estaba disolviendo en aquellos momentos en Venezuela la condición del monarca como padre del reino¹³.

El lenguaje usado por el congreso venezolano refería expresamente el acto de la independencia a los términos del derecho de gentes. Concretamente, como los norteamericanos, se apelaba aquí a lo que Emmerich de Vattel, el gran sistematizador de esta cultura jurídica en el setecientos, había denominado *Droit de Gens Necessaire*, aquel que derivaba directamente del derecho natural y cuya satisfacción no quedaba al arbitrio de las naciones sino que era obligatorio. A ese ámbito, explicaba Vattel, pertenecía el principio general, la primera ley de las naciones: “Las Naciones permanecen libres e independientes unas de otras porque los hombres son naturalmente libres e independientes” lo que habilita a cada nación, como a cada hombre, a juzgar por sí misma de su conveniencia y de aquello que su conciencia le exigiera para alcanzarla¹⁴. Eran los términos de Venezuela: “libres y autorizados para no depender de otra autoridad”.

Si bien en el Atlántico católico esa conexión entre libertad e independencia con la determinación de la conciencia individual o colectiva será particularmente problemática tomando décadas su asimilación, la imagen de naciones “libres e independientes” podía

12 Juan Germán Roscio, *Vicios legales de la Regencia de España e Indias deducidos del Acta de su instalación el 29 de enero en la Isla de León* publicado originalmente en *Gaceta de Caracas*, 105, 29-6-1810. Cito de *Obras*, vol. II, Caracas, 1953.

13 El proceso es descrito en detalle por María Teresa Calderón y Clément Thibaud, *La majestad de los pueblos en la Nueva Granada y Venezuela, 1780-1832*, Bogotá, Universidad del Externado-Taurus, 2010.

14 Emmerich de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la loi Naturelle Appliqués a la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Londres, 1758 pp. 4 y 9.

derivarse de una cultura jurídica bien familiar. Libre e independiente eran los atributos esenciales que el *ius civile* reconocía en las personas emancipadas, es decir, las que no caían bajo patria potestad ajena. Quien en septiembre de 1810 sería primer presidente de las Cortes de Cádiz, Ramón Lázaro de Dou y Bassols, catedrático de la universidad de Cervera, publicó en 1800 un amplio compendio del derecho que entendía vigente en la España del momento. No le interesaban, según decía en su presentación, los particularismos jurídicos -excepción hecha, claro está, de su propia patria catalana- sino las pautas generales del derecho propio de España, es decir, aquello que podía entenderse por generalizado en Castilla o en Cataluña. Así era el caso de las relaciones entre “padres o cabezas de familias” e “hijos de familias” que se dirimían en principio por la diferenciación de estado respectivo: “Cada uno de los hijos, faltando el padre, empieza a ser cabeza o padre de familias... de modo que padre de familias se entiende la persona que sobre ser libre, no está sujeta ni dependiente de patria potestad... esto es, en su familia no reconoce superior con patria potestad.”¹⁵

Era esta una asimilación perfectamente corriente entonces que entendía que sólo la combinación de libertad e independencia podía constituir a la persona en soberana de su propio *oikos*. Uno de los manuales de derecho más utilizados en las primeras décadas del ochocientos a ambos lados del Atlántico, el del guatemalteco José María Álvarez, establecía con claridad el punto: “... hay muchos hombres libres que están sujetos a potestad ajena v. gr. los hijos e hijas de familia no siendo siervos sino libres.” La diferencia, por tanto, no radicaba sólo entre libres y no libres sino entre quienes dependían de patria potestad ajena o quienes se constituían en padres de familia por sí. Quienes constituían “personas *sui juris*” eran “aquellas que no están sujetas a la potestad paterna o señorial”, como los padres de familia, mientras las “personas *alieni juris*” eran “las que están sujetas a cualquiera de estas dos potestades y son o hijos de familia o siervos.”¹⁷ Álvarez, en el tratado mencionado y siguiendo la doctrina más común, distinguía dos formas de potestad que cancelaban la plenitud de la persona como cabeza en la república, esto es, como persona independiente, la “domínica” que ejercía un amo sobre su siervo y la “patria” que ejercía el padre sobre su familia¹⁷.

Téngase presente que estos textos se entendían como compendios de derecho patrio o propio de España a la vez que derivado del derecho natural y de gentes¹⁸. Por lo tanto,

15 Ramón Lázaro de Dou y Bassols, *Instituciones del derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, Madrid, Benito García, 1800 T. I p. L y 123.

16 Joaquín Amorós, *Discurso en que se manifiesta la necesidad y utilidad del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos y otros deudos. Conforme a lo dispuesto en la Real Pragmática de 23 de marzo de 1776*, Madrid, Blas Román, 1777.

17 José María Álvarez, *Instituciones de derecho real de Castilla e Indias* [1820] que en su edición española de 1829 se convierte, con deliberada amputación de su contenido americano, en *Instituciones de derecho real de España*, Madrid, Repullés, 1829 Lib. 1 títulos VIII y IX.

18 José Carlos Chiaramonte, “Fundamentos iusnaturalistas de los movimientos de independencia” en Marta Terán y José Antonio Serrano (eds), *Las guerras de independencia en la América española*, cit.

era este un registro cultural que aceptaba que el sometimiento a patria potestad implicaba si no la falta de libertad sí la de una capacidad de “dirección y gobierno” propio. Constituir “cabeza por sí” en la república, esto es, tener capacidad para regir autónomamente el espacio doméstico, requería de la combinación de ambas condiciones, libertad e independencia. Eran los atributos que el derecho de gentes, según explicaba Vattel, exigía de las sociedades de hombres para conformar *nations*. Podían existir, por supuesto, otras agregaciones de hombres pero sin tales propiedades no pasaban de ser meros *pays*, esto es, colonias, factorías y otros establecimientos dependientes de las naciones. La extrapolación no era forzada, pues el mismo Vattel y otros tratadistas advertían sistemáticamente de la personificación de las naciones. “Las naciones se componen de hombres naturalmente libres e independientes y por lo mismo cada nación o estado soberano debe considerarse como una persona libre que vive con las otras en el estado natural.” La diferencia estribaba, respecto de los hombres, en el hecho de que las naciones permanecían siempre en ese estado “absolutamente libre” en tanto no se sometieran a otra¹⁹.

Para esta cultura jurídica no era en absoluto extraña la interpretación de la situación que parecía confirmarse desde enero de 1810 utilizando una combinación de herramientas del *ius civile* y del *ius gentium*. De la información que se disponía entonces podía colegirse tanto la muerte del rey sin sucesión legítima presente en el reino como la imposibilidad de activar los mecanismos previstos en las “leyes fundamentales” de la monarquía para tales casos extraordinarios. Napoleón, como se sabe, había tomado buen cuidado en dejar desierta de posibles herederos la corte española y, de hecho, la regencia finalmente instaurada por la Junta Central al disolverse se conformó sin miembro alguno de la casa real. El único miembro de esa familia que en 1813 formó parte de la Regencia, el cardenal Luis María de Borbón, estaba excluido de la sucesión y, además, tenía la entonces no muy distinguida condición de cuñado de Manuel de Godoy.

Aunque no se tenía constancia de una muerte natural de Fernando a esas alturas era bastante evidente que la situación de la persona del rey podía equipararse a la de una muerte civil. La alternativa era mucho peor porque implicaba, como hacía ya abiertamente la declaración venezolana, considerarlo un criminal. La “muerte civil”, como ha explicado detalladamente Jesús Vallejo, llegaba hasta ese momento como pena proveniente de la tradición del *Codex*, corregida en su severidad en la ley cuarta de Toro (1505) y reinsertada en el ordenamiento tanto en la Nueva (1567) como en la Novísima (1805) recopilaciones²⁰. Obviamente la consideración de la persona del rey en esta situación no derivaba del supuesto de una condena infamante a trabajos forzados y su correspondiente disminución como “siervo de la pena” sino del supuesto de hallarse técnicamente destre-

19 Así seguiría refiriéndose esta relación en los ecos de Vattel en la cultura jurídico-política de los años treinta del XIX: Eudaldo Jaumandreu, *Curso elemental de derecho público precedido de algunas nociones del derecho natural y de gentes*, Barcelona, Tomás Gaspar, 1836 pp. 77-78.

20 Jesús Vallejo, “Vida castellana de la muerte civil. En torno a la ley cuarta de Toro”, *Historia, Instituciones, Documentos*, 31, 2004 y “Indicio liberal de la muerte civil. El proyecto de Código de 1821 y la definición del sujeto de derechos”, *Historia Contemporánea*, 33, 2006.

rrado -bien que injustamente- por un príncipe extranjero que le había tomado el reino. A pesar de que la doctrina más común reconocía que el “derecho patrio” había civilizado la rudeza del romano aliviando los efectos precisamente civiles de la muerte civil (por ejemplo, autorizando la testificación), esta modificación de estado seguía implicando algo que nos interesa particularmente: la pérdida de la patria potestad. A la altura del invierno y la primavera de 1810 todo parecía indicar, además, que el destierro de Fernando se encaminaba a la perpetuidad, situación que definitivamente implicaba esa muerte civil con el efecto de la pérdida de la *patria potestas*²¹.

Debemos tener presente que una de las imágenes más potenciadas por la monarquía y su publicística había sido precisamente la del rey-padre. No se trataba, en absoluto, de una alegoría vana puesto que esa personificación del rey como padre del reino habilitaba un espacio de gobierno económico al margen de cualquier forma de mediación política entre rey y reino. Como entre el *pater familias* y su familia, la asimilación del rey a la figura del padre establecía una relación de gobierno fundado en la arbitrariedad, la prudencia y la economía. De hecho, los más decididos partidarios de las reformas en los reinados de Carlos III y Carlos IV prefirieron, precisamente por esas implicaciones, figurarse al rey como un “primer magistrado” de la nación. Que la imagen paternal del rey seguía, sin embargo, siendo perfectamente operativa en el momento de originarse la crisis lo demuestra la abundante literatura que se refiere a la pérdida, cautividad o arrebato del padre y a la consiguiente situación de orfandad del reino²².

La muerte civil de Fernando no hacía, obviamente, referencia a su condición de persona privada ni surtía efectos respecto de su propia familia que, además, le acompañaba en el “destierro”. Las implicaciones de esa situación se referían a su persona pública y su posición respecto de sus reinos, donde podían desplegarse a su vez todas las consecuencias previstas por el derecho para la muerte civil. Por supuesto cabía, y así trató de trasladarse al ámbito público también, entender que la incapacidad del rey-padre debía subsanarse mediante alguna forma de tutela de sus reinos por el tiempo de su impedimento. Los debates tempranos de 1808 acerca de cómo conformar un consejo de regencia se movían en esa vía de reflexión que buscaba mantener y eventualmente restablecer la relación familiar entre el rey y sus reinos. En ese supuesto se había generado también, como vimos, la idea de un depósito de soberanía manejado por las juntas en nombre del rey. Es, en fin, el argumento que usó la infanta Carlota Joaquina para postularse como regente y la razón por la que su campaña cosechó cierto éxito, sobre todo en la América española fronteriza con el Brasil, donde acompañaba a su marido desde 1807.

21 “El 2º [supuesto por el que se pierde la patria potestad] es la muerte civil, que en derecho está equiparada a la natural. Esta, según el derecho novísimo sólo se padece cuando uno es desterrado perpetuamente del reino...”, situación equiparable a la toma de estado religioso que implicaba también la perpetuidad: José María Álvarez, *Instituciones del derecho real*, cit. pp. 85-86.

22 Richar Hocquellet, “Los reinos en orfandad: la formación de las juntas supremas en España en 1808”, en Marta Terán y José Antonio Serrano (eds), *Las guerras de independencia en la América española*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 2002.

Pero cabía también en los mismos términos del derecho y de la cultura jurídica vigente entender que la muerte civil implicaba de hecho la emancipación lo que aplicado al espacio público de la relación entre Fernando y sus reinos debía traducirse en una emancipación de los mismos. Desde el momento en que en la Junta Central se impuso la interpretación de la crisis como una crisis no sólo dinástica y originada por el despotismo exterior sino también constitucional y motivada por el mal gobierno y el despotismo interior, esta segunda posibilidad se demostró enormemente operativa. La muerte civil del rey estaba habilitando un momento de emancipación *de facto* que debía conducir a una redefinición de la relación entre el rey y el reino. Esa relación no podía ya ser sino política lo que precisaba de un instrumento para la regulación de esa naturaleza: la constitución.

Emancipación y constitución son, así, dos momentos necesariamente simultáneos. Del mismo modo que la emancipación de un hijo de familia obedecía a la modificación de su propio estado (por matrimonio, profesión religiosa, elevación a dignidad, etc.), la emancipación del cuerpo político respecto de la patria potestad monárquica debía sustanciarse en un nuevo estado, el que se sancionaba en la constitución. De nuevo la declaración venezolana de 1811 puede mostrarnos la traducción de todo ello: “que es ya de nuestro indispensable deber proveer a nuestra conservación, seguridad y felicidad, variando esencialmente todas las formas de nuestra anterior constitución”.

“Las Provincias Unidas de la Nueva Granada se reconocen mutuamente como iguales, independientes y soberanas”; “La Nación española es libre e independiente...”; “La nación mexicana es libre e independiente para siempre de España y de cualquier otra potencia.”; “La nación argentina es para siempre libre e independiente de toda dominación extranjera.” Esta serie de artículos constitucionales datados respectivamente en 1811, 1812, 1824 y 1826 ofrecen una muestra del considerable despliegue que tuvo aquella vinculación entre muerte civil del rey, emancipación y constitución en el Atlántico hispano. La expresa vinculación en los textos constitucionales de los atributos de libertad e independencia, tan propios de las personas emancipadas y autónomas, quería trasladar al espacio del *ius gentium* el acto de adquisición de estado propio. Con la constitución se concretaba la emancipación.

Es importante constatar el hecho de que la emancipación a través del valor constituyente de la independencia fue siempre referida a unos sujetos identificados con naciones o pueblos que suponían en sí mismos esa capacidad cancelándola hacia su interior. Esto, como es bien sabido, dio lugar a enfrentamientos, muchas veces militares, en cuerpos contendientes por afirmar tal capacidad constituyente propia o por negarla a otros. Pero ante todo tuvo efectos para precisamente quienes habían sido referidos habitualmente como pueblos en el lenguaje tradicional: las comunidades indígenas. El experimento de una ciudadanía generalizada pero, a la vez, decidida y proclamada desde el espacio de la “nación” desarticuló un sistema de derechos, usos y costumbres construido a través de negociaciones históricas entre las comunidades indígenas y la monarquía sin que simultáneamente desaparecieran también, al contrario, los mecanismos de desigualdad. El sistema trabado entre tributo, jurisdicción especial y gobierno local no fue sustituido, en

el caso de la mayor parte de las comunidades indias -y en especial de los macehuales- por otro que realmente permitiera el ejercicio de la ciudadanía, por mucho que esta fuera constitucionalmente reconocida²³. Los estudios más recientes sobre la significación de la independencia para el universo indígena mexicano nos permiten concluir que la independencia como acto emancipatorio de la *patria potestas* monárquica se limitó al espacio definido por ese *late comer* llamado nación. Al mismo se pertenecía por *naturaleza* o por ésta y *ciudadanía*, condiciones que desde Cádiz fueron generalmente atribuidas a los varones de cierta edad, en principio sin distinción étnica. Sin embargo, la historiografía viene mostrando cómo, sin necesidad de exclusión étnica, la reproducción de la minoridad de la mayoría indígena se dio de forma generalizada²⁴.

Como es bien sabido, la monarquía española de la edad moderna no se había configurado bajo la forma de una relación mística entre el rey y el reino sino entre el rey y cada uno de sus dominios o, incluso, cada pueblo. Esta estructura resulta determinante desde el momento en que se produjo el mencionado cruce de ambas crisis entre 1807 y 1810 puesto que la disolución de la posición del rey como padre de sus pueblos potencialmente podía significar la emancipación de todos ellos y, consecuentemente, su adquisición de nuevo estado mediante sendas constituciones. Es por ello precisamente que lo que no hay que dar por supuesto -sino más bien al contrario- es que la constitución se entendiera como fruto nacional. Acabó siéndolo en el sentido de que lo fue del espacio nacional que logró imponerse sobre otros proyectos de emancipación. Esto explica por qué, por ejemplo, en el Río de la Plata las declaraciones de independencia, que son unas cuantas, obedecen en mayor número a liberaciones respecto de intentos de tutela regional que de la tradicional de la monarquía imperial española. Estudiando las muchas proclamas de otras áreas puede llegarse a una conclusión similar que refuerza la distancia entre estas declaraciones y la norteamericana de 1776. Mientras ésta se convirtió en *la* declaración en muchas naciones hispanoamericanas hay que hacer un auténtico esfuerzo de imaginación y de forja de historias de bronce para fijar *su* declaración. Esto guarda a mi juicio una estrecha relación con el hecho de que la emancipación en este espacio estuvo asociada en principio más a los pueblos que a las naciones, a aquellos cuerpos que junto al rey componían la monarquía que a esos otros que se van forjando entonces y que tratan de imponer su condición de auténticos sujetos emancipados en el contexto del derecho de gentes.

De hecho cabían múltiples opciones para gestionar esta crisis de la patria potestad monárquica. Por lo pronto cabía plantearse una salida imperial a la crisis monárquica, que fue por lo que optó y con resultados notablemente satisfactorios desde su punto de vista la élite cubana. Seguir vinculando la isla a un sistema económico que unía África, el Caribe

23 La exploración de esa negociación histórica puede seguirse en Brian Owensby, *Empire of Law and Indian Justice in colonial México*, Stanford, Stanford University Press, 2009. Sobre las formas de gobierno y administración en espacios indígenas Margarita Menegus (ed.), *El cacicazgo en nueva España y Filipinas*, México DF, Instituto Mora, 2005.

24 Véanse los trabajos al respecto reunidos en Miguel León-Portilla y Alicia Mayer, *Los indígenas en la Independencia y la Revolución mexicana*, México DF, INAH-UNAM, 2010.

y Europa (además del tentador mercado norteamericano) no pareció mala opción desde los escritos de Arango y Parreño anteriores a la crisis de 1808 hasta los intentos en 1868 por rearmonizar la “provincia” cubana en el sistema constitucional español. Los casos de Chile y Centroamérica evidencian cómo unas reclamaciones coherentes y decididas de autonomía en 1810 pudieron luego mostrarse divergentes en el modo en que sustanció el sujeto nacional. Si el primer caso, el chileno, muestra un *iter* casi paradigmático de identificación entre nación y constitución, en el segundo, el centroamericano, la emancipación se complejizará, por un lado, entre distintos cuerpos provinciales aspirantes a la misma y, a su vez, frente a una dependencia sucesiva de una forma imperial nueva y americana, la del México iturbidista²⁵.

La pérdida de la referencia monárquica entendida en los términos del derecho y la cultura vigentes encontró un más lógico cauce de resolución en un proceso multiplicado de actos mediante los cuales los pueblos de la monarquía adquirirían estado, su respectivo Estado. A partir de ahí era que se podía pensar en articulaciones territoriales más complejas abarcando eventualmente de nuevo toda la monarquía o una parte de ella. El caso del tránsito de Nueva España a México muestra cómo, descartada por las élites criollas una rebelión como la iniciada en septiembre de 1810, la solución pasaba por un planteamiento centrado en la idea de emancipación y en el vínculo de la misma con la constitución como manifestación pública de tal hecho. En 1820 y 1821 hubo varias formas de interpretar ese proceso emancipador -que fueron expresadas por personajes tan distantes ideológicamente como Servando Teresa de Mier, Manuel de la Bárcena o José María Luis Mora- pero fueron coincidentes en la constatación de que la independencia ante todo debía implicar reconocimiento de condición de emancipada respecto de la patria potestad monárquica de la Nueva España. Para la ocasión, incluso, debió cambiar el nombre adoptando el de la ciudad capital del reino²⁶.

Un mes antes de proclamarse la constitución de Cádiz, pero con el texto ya listo, el “Estado de Quito” se dio también su propia constitución. Quería abrochar un proceso abierto desde 1809 y 1810 -interrumpido en ambas ocasiones militarmente desde Lima- en el que la élite local quiteña buscaba liderar una suerte de Junta Central regional. Con figura de “pacto solemne y recíproco convenio” era que las “Provincias libres” creaban mediante esa constitución el “Estado de Quito” conformando todas ellas su “Pueblo Soberano”. La élite quiteña ya había comprobado anteriormente, en 1810, la imposibilidad de proceder como si en la junta capitalina se subrogara una autoridad precedente (la delegada por el rey en la audiencia y su presidente): desaparecido o civilmente muerto el monarca se había interrumpido también cualquier comunicación de su autoridad. La situación se entendía perfectamente desde los supuestos de la cultura jurídica que venimos

25 Alberto Jocelyn-Holt, *La Independencia de Chile: tradición, modernización y mito*, Santiago de Chile, DeBolsillo, 2009 y Jordana Dym, *From Sovereign Villages to National States: City, State, and Federation in Central America 1759-1839*, Albuquerque, University of New México, 2006.

26 Erika Pani y Roberto Ávila, “De la representación al Grito, del Grito al Acta. Nueva España, 1808-1821” en Erika Pani, Alfredo Ávila y Jordana Dym, *La era de las declaraciones*, cit.

considerando, puesto que el argumento esgrimido desde las otras ciudades reclamaba para ellas similares efectos emancipatorios derivados de la terminación por muerte civil de la *patria potestas* monárquica. Sólo aceptando la situación de “libertad” de las provincias y mediante pacto y mutuo convenio -como convenía a cuerpos en sí mismos libres e independientes- es que se podía pensar en generar “Estado” en el “Reino” de Quito²⁷.

Esa misma reconfiguración como Estados es la que se procuraron para sí distintos pueblos del vecino virreinato de Nueva Granada, que comenzaron de inmediato a relacionarse entre sí diplomáticamente, de acuerdo ya con las previsiones del derecho de gentes²⁸. Desde esa condición fue también que se proyectaron modos de rearticulación constitucional del territorio o eventualmente, de nuevo, de toda la monarquía. Cuerpos emancipados que mediante constitución se dotan de Estado y actuando desde el derecho de gentes tratan de articularse en cuerpos políticos federales: esta fue la dinámica que acabaría siendo calificada como “Patria Boba” en Nueva Granada y duramente criticada inmediatamente por algunos destacados libertadores, como el mismo Simón Bolívar, como debilitadora y disgregadora del cuerpo nacional. La cuestión es, sin embargo, que al momento del cruce de crisis imperial y monárquica la perspectiva no era tanto la de la nación como la de los pueblos y estos antes que aquella se entendieron emancipados a la muerte civil del rey.

27 Para todo ello imprescindible Federica Morelli, *Territorio o nación. Reforma y disolución del espacio imperial en Ecuador, 1765-1830*, Madrid, CEPC, 2005.

28 Daniel Gutiérrez Ardila, *Un Nuevo Reino*, cit.