

la secretaria las actas impresas se copian á los libros, y no de estos para imprimirse las actas; que es lo mismo que si un pintor, del retrato quisiera formar el original; y que esta es la verdadera causa de la inexactitud de las actas.

El sr. secretario *Fernandez* contestó confesando el hecho, y diciendo que esto provenia de que las actas se publicaban con retardo; y el sr. *Sanmartin* concluyó diciendo, que por esta misma causa habia mas tiempo para ponerlas primero en los libros.

El sr. *Gonzalez (D. Toribio)*: «Señor: La misma variedad de opiniones que ahora se manifiestan, recuerda la que hubo cuando se trató por primera vez del establecimiento de una seccion de tribunal supremo de justicia, y acredita, que ni entonces ni ahora se ha procedido por uniformidad de principios. Yo, siempre constante en los que profeso, repetiria las proposiciones que hice y dieron motivo á la primera discusion, si ellas se hubiesen adoptado, siquiera para el examen de la igualdad de la representacion nacional á que se dirijian, y en que se fundaban. Pero habiendose reservado examinarlas, y adoptarlas ó no, para cuando se forme y se discuta nuestra peculiar constitucion, y habiendose tambien acordado, que lo que convenia mientras tanto, era tomar una medida pronta, interina y provisional; se reputó y aceptó como tal, la de que los magistrados de la seccion provisoria de tribunal supremo de justicia, fuesen nombrados únicamente por el soberano Congreso, de entre los individuos que se postulasen por los diputados del mismo.»

«Como entonces ya teniamos emperador, yo no subscribí á esta opinion, sino á la de que, debiéndose dar en esta materia al poder ejecutivo la intervencion que le corresponde por sus atribuciones, debia de hacerse la propuesta triple por el Congreso, y la eleccion por el emperador, de la misma suerte, y aun con mas razon que para el consejo de estado. Lo mismo diria al presente, repitiendo mi opinion, si unos derechos no se modificasen por otros posteriores, y si todos no se condecorasen con los tiempos. Cuando se ventiló la cuestion que hoy se renueva, ni habia consejo de estado, ni el poder ejecutivo habia expuesto nada sobre este negocio, de conformidad con las facultades que se le han declarado por el soberano Con-

greso; ni se habia dictado ni sancionado el decreto de ¹ del corriente, absolutorio de las dudas ocurridas sobre juramento, secretario y reglamento de la seccion del consejo de estado. Pero hoy existen todos esos antecedentes, y ellos demandan variacion. El consejo de estado acaba de instalarse en toda forma el dia de ayer, y no es regular despojarle hoy de las facultades que le atribuye la ley fundamental que provisionalmente se le ha dicho que observe, y que habémos adoptado mientras formamos la nuestra, en cuanto no se oponga al sistema de independenciamiento. El emperador expone, que la citada ley fundamental, es la que se le ha dado por regla de obrar, y en efecto es ella la que el soberano Congreso acordó jurase, y la que positivamente juró observar, mientras que no hiciésemos la nuestra. Y por último, el decreto de ¹ del corriente ratificó este concepto, bajo el de consultar á la brevedad en los negocios públicos, y á la menos vicisitud posible en las mismas leyes.»

«Luego es un resultado necesario de la uniformidad y consecuencia que se debe observar en las deliberaciones, la de no apartarse de la regla fundamental, provisionalmente dada al poder ejecutivo, y así tambien adoptado por el soberano Congreso: es así, que segun ella, el nombramiento de magistrados para el tribunal supremo de justicia, toca al poder ejecutivo, previa consulta del consejo de estado; luego así se debe hacer, de conformidad con el dictamen de la comision que subscribí, que reproduzco, y á que me refiero. En conclusion, Señor: no hay que cansarse: todo estado bien organizado, segun los mejores publicistas de nuestros dias, no tiene sino dos facultades: la de querer, que reside en el poder legislativo; y la de obrar, que es propia del poder ejecutivo. El acto de nombrar magistrados, segun las leyes, toca á este último, como que es de gobierno, y el de dictar las leyes ó circunstancias que se requieran para el efecto, tan solo es propio de la soberania del Congreso.»

El señor: *Valdés*. «Si vamos á remontarnos hasta los primeros principios de la sociedad, y examinamos el derecho político de los pueblos en las fuentes de su origen, hallaremos que efectivamente la asamblea popular, y por

consiguiente la representativa, tiene el derecho de nombrar el poder judicial, así como el ejecutivo, porque en tales asambleas ó congresos reside en su origen la plenitud de los poderes; pero el derecho que enseña la practica de los gobiernos representativos existentes se aparta de estos principios, no sin bastante fundamento.“

„Cuando los gobiernos representativos se establecieron, fué en presencia de los imperios absolutos que gobernaban, y las nuevas doctrinas hubieron de transijir con las que reinaban; así vimos que los monarcas, que estaban en posesion de nombrar el poder judicial, continuaron en la misma posesion, con anuencia positiva de las asambleas legislativas. Este convenio, no solo tenia por base la posesion, sino la razon, que persuade que el poder ejecutivo tiene por sus funciones mas conocimiento de los individuos idóneos para administrar la justicia que el poder legislativo, por su naturaleza precario respecto de sus individuos; y ademas existe la razon poderosa de que el monarca es el gefe de la justicia y á su nombre se administra. Existe por otro lado entre nosotros la razon, tambien poderosa, de tener una constitucion provisional que nos sirva de regla, y ésta da al monarca la facultad de nombrar los jueces; y parece una inconsecuencia que habiendo esta regla fundamental, se le prive de su atribucion, sin que haya un motivo grave que nos haga sospechosa su conducta.“

„Queriendo yo combinar todos estos principios, fué mi opinion en la comision que el Congreso propusiese ternas, al modo que se hizo para el consejo de estado, y que el emperador nombrase los magistrados; pero hube de abandonarla, cediendo á las reflexiones que se me hicieron en la misma comision, de hallarse ya instalado el consejo de estado, y voté porque el gobierno nombrase los jueces, segun la constitucion española.“ = „Yo no creo que el sublime objeto de establecer nuestra felicidad pueda conseguirse, pugnando con el poder ejecutivo.“

„Un estado que principia no es lo mismo que un estado afirmado por el tiempo y sus instituciones venerables. En un estado de esta clase puede haber choques violentos entre los poderes legislativo y ejecutivo, porque la constitucion establecida tiene barreras fuertes para el sostén

del equilibrio constitucional; pero en un estado que trabaja por sentar sus bases sobre un edificio desmoronado, debe haber mas acuerdo, armonia y deferencia entre sus colaboradores; de otro modo la consecucion del fin de la sociedad es imposible en la practica.“

El sr. *Ximenez*, después de haber explanado el principio de derecho, que dice no deberse de reconocer la soberanía sino en el pueblo ó en sus representantes, hizo veer por varios racionios, que á estos únicamente tocaba delegar el poder judicial, como uno de los atributos que constituyen la soberanía, y por consiguiente nombrar los individuos del supremo tribunal de justicia; concluyendo su discurso con un paralelo que formó entre el influjo que podria tener el gobierno en los procesos judiciales, si se declaraba pertenecerle aquel nombramiento, y el que pudiera tener el Congreso, si procedia en el asunto del mismo modo que cuando delegó el poder ejecutivo en la regencia, y después en el emperador.

El sr. *Gonzalez (D. Toribio)* „Señor: He pedido la palabra para contestar á los señores preopinantes: alguno de sus señorías ha llamado constitucional el decreto de 31 de mayo, para aprobar, que sobre su contenido, nada se puede alegar por parte del gobierno; cuando tan lejos está dicho decreto de ser y de poderse llamar constitucional, que terminante y expresamente se dictó y acordó bajo la sola calidad de interino y provisional: y esta es la razon por que se reservaron mis proposiciones en aquel tiempo para cuando se tratase de formar nuestras leyes constitucionales.“

„Otro señor ha dicho, que cuando se dictó el citado decreto de 31 de mayo, se pudo y se debió preveer que se habia de formar un consejo de estado, y con todo eso no se le dió intervencion alguna en la formacion del tribunal supremo de justicia. Y yo respondo á S. S., que ni se trató por entonces de las atribuciones del consejo de estado mas que en globo, y por supuesto con arreglo á la constitucion española; ni el preveer que en lo futuro ha de existir un cuerpo, da ó puede dar otra idea de sus atribuciones, que las que se le consiguen legítimamente: y que en nuestro caso, y no tratandose ya de un consejo erijido, al cual se han dado por ahora las mismas

reglas que al de España, es un contrapropósito y una consecuencia el privarle de la intervención ó facultad que le dispensan dichas reglas, respectivamente á la propuesta de miembros del tribunal supremo de justicia."

"Y en cuanto á la opinion del sr. Ibarra, sobre que el nombramiento de los individuos del tribunal expresado, se haga por propuesta del Congreso, y eleccion del emperador; repito, que considerada en lo general y absolutamente es legitima; pero que contrayendonos á nuestro caso no es adaptable, por estar en contradiccion con la máxima provisoriamente recibida, de observar por ahora la constitucion española, en cuanto no se oponga al sistema de nuestra independencia, ni lo exijan razones muy poderosas."

El sr. Argandar: "He pedido la palabra, únicamente para vindicar el dictamen de la comision de constitucion, que he suscrito como uno de sus individuos. Ha-se dicho por alguno de los señores preopinantes, que la comision se ha equivocado en su dictamen, y con una equivocacion grosera. Como en otra ocasion no se ha tenido cuenta con semejante modo de explicarse, y por lo mismo ha pasado sin contradiccion, no se difiulta aventurar iguales expresiones. Acaso la equivocacion es de los que la inculcan. El dictamen está á la vista, y puede volverse á leer para comprobar lo que expongo. Yo suplico se atienda al principio de donde parte. Alégase un decreto dado por este soberano Congreso sobre que él mismo nombre los magistrados que han de componer el supremo tribunal de justicia; pero la comision ha tenido presente otro igual, expedido en orden á que el presidente del consejo lo fuese su decano, y que el consejo mismo nombrara su secretario; decreto que se revocó á causa de haberlo reclamado el gobierno, como contrario á los artículos de la constitucion que tenemos adoptada mientras se dicta la propia nuestra. De este principio que refiere la comision, ha deducido; que siendo idéntico el caso presente, por ser, opuesto, de la misma suerte, á otros artículos de la propia constitucion que hablan del nombramiento de magistrados, y que asimismo son reclamados por el gobierno; dedujo racionalmente, repito, en que iguales casos, y por causas iguales debe ser igual la ley: que si por no contradecir, y estar á la letra del

código que rige, se hizo la primera revocacion, es consiguiente se haga la segunda. Esto no es equivocarse la comision; y si mas bien no haber atendido, ó no querer entender los fundamentos en que se apoya."

El sr. Rejon: "Señor:—Hace rato que tenia pedida la palabra, no ya para apoyar el dictamen de la comision, sino para impugnarlo como contrario á un decreto de V. Sob.^a Parece que la comision de constitucion tiene empeño en estender dictámenes, que se oponen diametralmente á lo sancionado por este soberano Congreso. No hace muchos dias que se dirigió á V. Sob.^a una consulta del emperador, para que se le dijese si el nombramiento del secretario del consejo de estado lo habia de hacer como lo previene el reglamento de 8 de junio de 1812 de las córtes españolas, ó conformandose con el decreto de V. Sob.^a de 3 de mayo último: se acordó pasase esta consulta á la comision de constitucion, y esta dictaminó que se revocase lo decretado por V. Sob.^a, aunque en el discurso preliminar dijo que habia procurado conciliar el dicho reglamento con las determinaciones de V. Sob.^a Ahora lo mismo ha hecho, y el único fundamento en que se apoya es el siguiente: dice que previniendo el art. 171 y 237 de la constitucion, que el rey (ó sea emperador) nombre los magistrados de los tribunales civiles y criminales, á propuesta del consejo de estado, no pertenece á V. Sob.^a, sino al poder ejecutivo. Fundamento verdaderamente débil; porque, ó este soberano Congreso estaba convencido de que en esta materia debia regir la constitucion española, y entonces solamente puede decirse que ignoraba lo que prescribia; ó que tuvo animo deliberado de disponer otra cosa. Lo primero, no cabe en la sabiduría del Congreso; lo segundo ha sido verdadero. ¿Y qué, Señor, no tiene V. Sob.^a facultad para oponerse en sus decretos, órdenes y leyes á la constitucion, como que es un cuerpo constituyente? —La comision dice que se ha adoptado provisionalmente esta constitucion en la parte que esté vigente: pregunto: ¿estará vigente la constitucion en aquel artículo que ha derogado V. Sob.^a por un decreto? De ninguna manera. En vista, pues, de estos racionios, ¿quien creará que tiene algun fundamento el dictamen de la comision? Nadie. Podrá tener al-

guo, pero no lo ha expuesto. Si revoca V. Sob.^a su decreto, como antes lo ha hecho, ¿qué juicio formarán de nosotros los pueblos que nos han dispensado su confianza? Dirán: *nuestros representantes no deliberan suficientemente antes de decretar, ó variaron las circunstancias, y por eso revocaron este decreto.* Lo primero es falso: sobre lo segundo, quisiera que los pueblos se instruyesen: han variado en efecto las circunstancias; ¿pero cualesson estas que nos obligan á revocar decretos? Yo las diré; pero no, no estoy en el caso de hacerlo. No hay mas, Señor, que sostenernos con carácter y firmeza, y resulte cualquier cosa: la posteridad nos hará justicia."

"Si no me equivoco, el sr. Gonzalez, en apoyo del dictámen de la comision ha dicho, que haciendo el emperador el nombramiento de los individuos que han de componer el tribunal supremo de justicia á propuesta del consejo de estado, lo hacia V. Sob.^a: ¿y por qué? porque este soberano Congreso habia nombrado al emperador, y propuesto á los consejeros de estado. ¿Cuantos inconvenientes no nacen de esta máxima perniciosa! Si V. Sob.^a nombra á los individuos del tribunal de justicia nombrándolos el emperador á propuesta del consejo de estado, por la sola razon de haber sido elegidos éste y aquel por el Congreso; por esta misma razon, dictando leyes el emperador con el consejo de estado, V. Sob.^a las dictaba. Señor: no por que nosotros hemos sido nombrados por los pueblos, todo lo que nosotros hagamos debe decirse que estos lo hacen; pues podemos por ignorancia, ó por otro cualquier motivo, jurar contra ellos: ¿y quién dirá que hay quien jure contra sí mismo? Concluyo, pues, Señor, diciendo, que no puedo convenir con el dictámen de la comision, como diametralmente opuesto á un decreto de V. Sob.^a

El sr. *Mendiola* tomó la palabra y en un largo discurso trató de sostener el dictámen, como individuo de la comision: en su apoyo citó los artículos de la constitucion española que tratan de la materia y de las atribuciones del poder ejecutivo.

El sr. *Sanmartin*: "Señor me reservé la palabra que habia pedido con anticipacion, para contestar á las razones de algunos señores preopinantes. En este soberano Congre-

so sin duda reside la suma total de la soberanía y el cupo de todos los poderes. El por sí mismo no puede ni debe ejercerlos; y el ha jurado que jamas los reunirá, para que como un hermoso y brillante flujo y reflujo de estos poderes, se conserve el justo equilibrio en que consiste la verdadera felicidad de la pátria: de aqui es que el poder ejecutivo y el judicial, no son otra cosa mas que una emanacion de esta soberanía: de lo que se sigue, que del mismo modo y en los propios términos que ella ha producido el poder ejecutivo, debe producir tambien el poder judicial. Este principio incontrastable, apoyado en todos los derechos, y sostenido por los mejores publicistas, se ha querido barrenar diciendo que no hay otras acciones en el hombre sino el *querer y obrar*: que el primero es el poder legislativo: que el segundo es el ejecutivo, y que por lo mismo á este le toca nombrar el poder judicial. Yo no comprendo señor la solidéz de este discurso. Tal vez por mi ignorancia no percibo las luces que difunde su sábio autor. A mí me parece que en este caso se reunen los dos poderes. Si en el caso de que el soberano Congreso nombre al supremo tribunal de justicia se afirma y sostiene que el poder legislativo ejerce entonces el poder judicial ¿por qué no seria lo mismo, si el poder ejecutivo nombra aquellos supremos jueces? A mas de que las operaciones, unas son próximas, y otras remotas; es un paralogismo decir á vuestra Sob.^a que supuesto que por sí mismo nombró el poder ejecutivo, ya se supone que tambien emana de este soberano Congreso el poder judicial. No es esta la cuestion, Señor: se trata de aclarar si el poder judicial inmediatamente debe emanar de este soberano Congreso. El discurso del sr. preopinante, solamente le pone una emanacion remota; y en este caso tambien podria discutirse, si tambien le toca el nombramiento del último alguacil, sin que para esto valgan las especiosas razones de que la justicia, como consta en el encabezamiento de los diplomas y papeles judiciales, se ejerce á nombre del poder ejecutivo: esto nada prueba: el emperador tiene la inspeccion general sobre todos los ramos del estado; mas no por esto se debe decir, que el nombramiento del escribiente de una oficina ó de un corchete, emana inmediatamente de la voluntad de nuestro

augusto emperador. En esto sucede lo mismo que en aquellos títulos de ... por la gracia de Dios ... por la sede apostólica. &c."

"Otro sr. preopinante dijo: que el punto de que se debía partir para esta discusión era el decreto que se había dado para que se observara la constitución española. Si Señor, esta es una verdad; pero no es este el solo punto en que se deben apoyar nuestros discursos. Cuando vuestra Sob^a. expidió aquel decreto, también añadió que se observara la constitución española en todo lo que no se oponga á nuestra libertad, y que se observen todos los artículos que no estén derogados por vuestra Sob^a. Ahora bien, Señor; ¿podrán entrar en este número aquellos que están diametralmente opuestos á los decretos de este soberano Congreso? Dice el sr. Mendiola, que para la derogación de la ley se necesita voluntad expresa y terminante para derogarla, y que esta no se tubo para hacerlo del art. 237 de la misma constitución. Prescindiendo de las diversas opiniones de los juristas sobre esta materia, y solamente deseo que el sr. preopinante me dijera, si son validos los decretos que desde el tiempo de la junta provisional hasta la fecha se han expedido por ambas potestades. En ellos, comenzando por la convocatoria; se han derogado muchos artículos de la constitución española, sin que los individuos de aquella corporación, ni los de este soberano Congreso, hayan dicho expresamente: *vamos á derogar el art. tantos*. En la sentencia, pues, de sr. Mendiola, es nula y de ningún valor la elección de nuestro emperador; el nombramiento de los consejeros de estado; el mismo nombramiento del supremo tribunal de justicia; por que en su número no se han conformado con el artículo de la constitución española; la convocatoria á cortes, y otros muchos decretos de vuestra Sob^a. por que expresa, literal, y materialmente con los labios no se ha dicho: *vamos á revocar este decreto*."

"Dijo también el sr. Mendiola, aprovechándose de una ley de los romanos que había citado el sr. Bustamante, que á los hombres se debían juzgar, por lo que afirmaban y decían en público. Se aprovechó el sr. preopinante de ella diciendo, que por este motivo debíamos estar al ar-

tículo de la constitución sobre el nombramiento de jueces, porque vuestra Sob^a. había decretado observar la constitución española; pero Señor, ¿no es igualmente cierto que vuestra Sob^a. conformándose con el dictamen de la comisión de constitución, ha dado un decreto contra aquel artículo? ¿este decreto no se ha impreso, publicado y circulado por todo el reino? Los que lo lean, dirán únicamente que vuestra Sob^a. revocó el decreto del artículo de la constitución conforme á las facultades que se habían reservado."

"Dice igualmente el sr. Mendiola que debíamos estar al art. de la constitución, para que no se dijera que eramos volubles, que hoy decíamos que se observara la constitución y mañana la quebrantabamos. Señor: no intento difamar al sr. Mendiola: el acaloramiento de la disputa y el deseo de sostener su opinion, pudieron solamente hacer que profiriera estas expresiones. V. Sob^a. publicó que se observara la constitución española, y vuestra Sob^a. publicó también un decreto contrario á uno de sus artículos: ¿á cual de estas dos publicaciones debemos estar? ¿habrá quien dude que á la segunda? no se dirá que somos volubles, inconstantes, impolíticos é irreflexivos, poniendo hoy un decreto, y revocandolo en el dia siguiente? Los argumentos pues del sr. Mendiola, se convierten contra su misma opinion. Por tanto digo que la mia es, que se cumpla literalmente el decreto de vuestra Sob^a. ó que en el caso de que haya alguna modificación, sea la de que el soberano Congreso forme una terna lo mismo que se hizo para los consejeros de estado, y que S. M. el emperador, con sus vastos conocimientos, elija para jueces del supremo tribunal tres de las personas que se le propongan."

Se levantó la sesión.