



títuir un gran aporte para el acervo cultural jurídico histórico mexicano. Felicitación que se transforma en homenaje a un culto mexicano que tuvo el valor de ser pionero en la historia del derecho mexicano: el licenciado don Gregorio Castellanos Ruiz.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

DEVLIN, Lord, *The Judge* (Oxford University Press, 1979).

Patrick Devlin fue magistrado (*justice*) de la *High Court* en la *Queen's Bench Division* de 1948; *Lord Justice of Appeal* de 1960 a 1961 y *Lord of Appeal in Ordinary* de 1961 a 1964; ha sido *Master of the Bench* y tesorero de Gray's Inn; actualmente es juez del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo. Lord Devlin es autor de varios trabajos, de entre los cuales destacan: *The Criminal Prosecution in England* y *The Enforcement of Morals*.

*The Judge* recoge varias conferencias dictadas por Lord Devlin, entre 1975 y 1978. El célebre juez inglés se pregunta: ¿qué papel juega el juez en el gobierno de la comunidad?, ¿que servicios le proporciona?, preguntas que están más cerca de la ciencia política que de la jurisprudencia. La mayor parte de la exposición son reformulaciones de las conferencias; sin embargo, Lord Devlin se permite digresiones para esclarecer los problemas y dar continuidad a los capítulos.

El primer capítulo se refiere al problema de los jueces como creadores del derecho. Lord Devlin se pregunta: ¿leben los jueces crear derecho, ser reformadores del derecho e, incluso, reformadores sociales? Lord Devlin encuentra que, en años recientes, cantidades de escritores han criticado el sistema judicial inglés por su "apatía"; reclaman un sistema judicial dinámico o, al menos, activo, presto a desarrollar el derecho. Lord Devlin señala que detrás de estas ideas se maneja una presunción que es hecha con facilidad, a saber: juzgar y crear derecho son más o menos lo mismo; un buen juez debe ser un buen creador del derecho (legislador); las dos actividades exigen las mismas cualidades. Lord Devlin cuestiona esta presunción y comienza por distinguir entre juzgar y crear derecho. Primeramente se refiere a la creación del derecho. Un dato importante al respecto es la idea del *consensus*. Las nuevas tendencias tienen que robustecerse antes de "forzar" una entrada en el derecho. Cuando son admitidas y absorbidas en el *consensus*, el sistema jurídico debe extenderse para admitirlas; asimismo debe contraerse para expulsar las antiguas tendencias que han perdido el *consensus* del que gozaban. Observa Lord Devlin que en una sociedad libre el progreso de una nueva idea que va de una simple simpatía al apoyo de una mi-

noría activa. Y, de ahí, a la adquisición de una mayoría y, finalmente, a un consenso es muy lento. Para que una reforma tenga éxito hay que juzgar adecuadamente; la *vis inertiae* tiene que ser calculada. La habilidad para realizar estos juicios pertenece, señala Lord Devlin, al arte de la política.

El problema consiste en saber si el poder judicial debe hacer uso de esta dinámica de la creación jurídica. Lord Devlin comienza preguntándose cuál es la función del juez; siguiendo a Louis Jasse señala que su función consiste en "la aplicación desinteresada del derecho conocido" (*English and American Judges as Lawmakers*, Oxford, Oxford University Press, 1969, p. 13). No obstante lo limitada como pareciera ser esta función, la mayoría de los jueces de todas las nacionalidades, observa Lord Devlin, se encuentran comprometidos con ella en más del noventa por ciento de su trabajo profesional. Señala Devlin que la función social que los jueces llevan a cabo en la comunidad es la de desterrar un sentido de injusticia y para llevar a cabo esta función la cualidad esencial que necesita es la imparcialidad. El objeto del proceso jurisdiccional no estriba en forzar al contendiente a someterse a un razonamiento superior, sino en proporcionar un método civilizado para resolver controversias. Es de esta manera como se destierra el sentimiento de injusticia. Si un juez dejara el derecho e hiciera sus propias decisiones, aun cuando sustancialmente fueran justas, pierde la protección del derecho y sacrifica la imparcialidad que él le proporciona.

Lord Devlin establece una distinción entre la creación *activa* y la creación *dinámica*. En la creación activa, la idea es tomada del consenso y requiere, cuando mucho, de simpatía de parte del creador del derecho. En la creación dinámica, la idea es creada *fuera* del consenso y, antes de ser formulada, ha de ser propagada. Necesita más que simpatía; necesita entusiasmo. Sin embargo, remarca Lord Devlin, el entusiasmo no es y no puede ser una virtud judicial. El entusiasmo significa tomar partido y, si un juez toma partido pierde la imparcialidad. Esto parece obvio a Lord Devlin, por eso se pregunta por qué otros autores han llegado a diferentes conclusiones. Piensa que se debe principalmente a tres factores: 1) el papel histórico del sistema judicial como creador del derecho; 2) el impactante ejemplo de la Suprema Corte de Estados Unidos y 3) una confusión entre la justicia social y la justicia personal.

Dice Lord Devlin que no cabe duda que el juez efectivamente ha creado derecho; sin embargo, señala, la edad dorada del poder judicial fue una etapa de precedentes. Los jueces, salvo en la creación de recursos procedimentales, no fueron innovadores; incorporaban al derecho las costumbres y la moral de su tiempo; no diseñaron una maquinaria

capaz de avanzar aceleradamente; lucharon con la ayuda de ficciones y habilidad procesal para mantener la máquina en el camino. En cuanto a la influencia de la Suprema Corte de Estados Unidos, señala que su importancia reside particularmente en que toda cuestión política puede ser convertida en una cuestión jurídica. Por otro lado señala Devlin la Suprema Corte de Estados Unidos desempeña la función de tribunal de conflictos entre jurisdicciones federales y locales. Esta circunstancia no se presenta en todos los tribunales. No hay que olvidar, sin embargo que esta misma Corte ha pasado por etapas extraordinariamente reaccionarias como progresistas.

Al abordar el tercer factor, Lord Devlin distingue la justicia social de la personal. La justicia personal en una comunidad depende de la existencia de disposiciones jurídicas y su ejercicio consiste en la adecuada administración o aplicación de ellas. La justicia social se encuentra por encima del derecho. Es un cuerpo de principios a los que el derecho se debe conformar. La justicia social guía al creador del derecho; el derecho guía al juez. Los jueces, afirma Lord Devlin, no se ocupan de la justicia social o, más bien, no tienen que ocuparse más de lo que lo hace cualquier ciudadano. Lord Devlin se opone firmemente a la creación judicial de carácter dinámica, esto es realizando innovaciones judiciales que precedan al *consensus*. Observa, por el contrario, que el activismo se encuentra dentro de la verdadera tradición de la creación judicial, es decir, transformando el consenso en derecho.

Por último Lord Devlin reconoce que hay muchas personas que tienen una visión muy diferente de lo que debe ser la función del poder judicial. Para ellos el juez debe tener un liderazgo social. Sin embargo, si a los jueces se les encomendara tal tarea dejarían de ser jueces; los jueces son los guardianes del derecho y las cualidades que necesitan para tal tarea no son las que necesita un creador del derecho. El legislador creativo actúa como reformador social y la cualidad que ambos necesitan es entusiasmo. Pero el entusiasmo, insiste Lord Devlin, es raramente consistente con la imparcialidad.

En un extenso capítulo Lord Devlin expone el papel del juez como emisor de condenas penales y la preparación que los jueces debieran tener. Lord Devlin ve que ciertas personas se preocupan de que el juez se encuentra preparado sólo jurídicamente; observan que el proceso no ha cambiado grandemente desde el principio del siglo, mientras que en, ese mismo periodo, la ciencia de la penología ha crecido bastante. Devlin observa que el papel del juez inglés ha variado grandemente en materia civil (particularmente por el progresivo abandono del juicio por jurados), así como en materia penal. El cambio en materia

penal se debe, particularmente, a su encuentro con la penología que le impone la tarea de establecer una condena que convenga bien tanto al criminal como al delito.

Es cierto que un correcto tratamiento del delincuente requiere algún conocimiento de la penología, esto es, de los diferentes tipos de tratamiento que están disponibles y del arte o ciencia de adecuar el correcto tratamiento a la persona. Ahora bien, como el juez es el que tiene que emitir las condenas, entonces surge la alarma: necesita una especial preparación en penología. A esto contesta Lord Devlin, que ciertamente la persona que tiene que tomar decisiones de detalle sobre el tratamiento de los delincuentes debe estar debidamente entrenado para su trabajo. La cuestión discutible es de si es el juez el que debe ser esa persona. Un primer argumento en contra es que esto cambiaría el papel del juez en el sistema judicial inglés. El juez es, en un amplio sentido, un jurado. Todo lo que conoce el juez proviene de las pruebas, de su desahogo y de los alegatos de los abogados. Si el juez va a devenir un experto entonces sostendrá puntos de vista propios; devendrá un experto y dejará de ser juez. Una consecuencia importante de esta transformación sería la pérdida de la invulnerabilidad judicial que existe en Inglaterra, la cual descansa en el sentimiento de que los jueces representan el punto de vista del ciudadano común.

Muy decisivo para Lord Devlin es el papel que juega el juez entre el gobernante y el gobernado. Cuando el gobierno es débil y el imperio del derecho se encuentra en peligro, el juez se inclinará a hablar con la voz de la autoridad; si el gobierno es fuerte transmitirá la *vox populi*. Por ello Lord Devlin está en contra de cualquier intento por convertir al juez en un experto de cualquier cosa. Pero si, por excepción a esta regla Lord Devlin se viera constreñido a seleccionar alguna disciplina para enseñar al juez, indudablemente ésta, dice enfáticamente, no sería la penología. A este respecto Lord Devlin observa: la sentencia tiene que ser no más larga de lo que se encuentra justificada por la gravedad del delito, pero no debe ser por debajo del mínimo de lo que la retribución requiere. Esta determinación, dice Lord Devlin, es la función del jurista. La función del criminólogo o penologista es devolver el recluso al mundo, de manera mejorada. Cuando estos objetivos entran en pugna la condena justa es la que debe prevalecer, no obstante que prive al experto del tiempo que necesita para mejorar al recluso. El penologista se ocupa de la cura de reos, los jueces de la justicia penal. Además, aun el conocimiento de penología no hace al juez, en tanto que juez, un buen penologista, toda vez que la rehabilitación de un criminal depende menos de la sentencia judicial que de la ma-

nera en la cual es llevada a cabo. Lo que hace a un juez ser buen juez en materia penal es el enfoque judicial y jurídico del problema.

Volver al juez un experto y tomar decisiones propias con base en sus conocimientos y a su experiencia en cualquier campo rompería el sistema dispositivo y lo convertiría en un sistema inquisitivo drástico.

En el tercero de sus capítulos Lord Devlin habla del sistema dispositivo (*adversary system*). Para destacar las características específicas de este sistema realiza una comparación entre el sistema dispositivo y el sistema que considera su opuesto: el proceso continental básicamente escrito que estima es inquisitivo.

Después de señalar las características esenciales de los procedimientos ingleses, Lord Devlin expone los rasgos que, a su juicio, son propios del sistema inquisitivo continental (sistema un tanto estereotipado). Una vez expuestas las características esenciales, trata de demostrar las ventajas de uno y de otro. Una de las ventajas del sistema inglés es su publicidad. La justicia no sólo debe ser hecha sino debe verse cómo es hecha. El sistema inglés, dice Lord Devlin, se conforma a este principio tanto en el espíritu como en la letra. Señala que en nada se parecen las audiencias públicas del sistema inquisitivo al *trial* del sistema inglés.

Después presenta las conveniencias prácticas de ambos sistemas en cuanto abogados y testigos. Lord Devlin apunta como uno de los inconvenientes del sistema inglés que los *trials* pueden reclamar la presencia de los testigos y de los abogados durante varios días. En cuanto conveniencia práctica, el sistema inquisitivo se apunta bastantes ventajas. Después explica Lord Devlin cómo son presentados los hechos en cada uno de los sistemas y señala que, en el sistema dispositivo inglés el juez, en su búsqueda por la verdad, se encuentra restringido al material presentado por las partes y en cuya producción no juega papel alguno. Un experimentado juez en el sistema inquisitivo puede establecer la gran diferencia en la preparación de los hechos. Observa Lord Devlin que no es fácil en un sistema dispositivo distinguir entre evidencias de primera mano y evidencia secundaria. La solución del sistema inglés es que en los casos de jurado básicamente se elimina la presentación de evidencia secundaria. Este problema no se presenta en el sistema inquisitivo, fundamentalmente escrito, toda vez que ahí la irrelevancia de un argumento puede determinarse con relativa facilidad. En contrapartida, en el sistema oral el juez puede resolver en el mismo momento problemas que le preocupan, mientras que el expediente, en el sistema continental, no puede ser cuestionado o interrogado.

Dice Lord Devlin que la gran virtud del procedimiento inglés es de que presenta un texto con ilustraciones; permite al juez ir observando con abundancia de detalle todos los argumentos y todo el desarrollo del proceso.

Muy interesantes son las conclusiones a que llega Lord Devlin cuando se plantea si existe algún lugar para el sistema inquisitorial dentro del tradicional sistema inglés. Sostiene que el procedimiento de jurado es una parte esencial en el procedimiento criminal y la presentación de un caso a un jurado es prácticamente incompatible con el sistema inquisitorial. Sin embargo, presenta una serie de argumentos en favor del uso del sistema inquisitorial en la preparación de las causas penales. Después de constatar una tendencia inquisitorial en las labores de persecución por parte de la policía, Lord Devlin se inclina por considerar la necesidad de un juez de instrucción que intervenga en la preparación de las causas penales tal y como lo hace el juez francés de instrucción o lo hace el procurador general en Escocia. Después de presentar convincentes argumentos y material judicial muy interesante, llega a la conclusión de que en el sistema inglés existe una vacante para el puesto de un intermediario judicial.

La teoría del sistema dispositivo ha sido muy fuerte para aceptar modernas ideas de justicia penal. La teoría se basa en la presunción de que los recursos de las partes son suficientemente equilibrados para asegurar un litigio justo. Esta presunción —dice Lord Devlin— puede sonar correcta para los procedimientos penales cuando son sometidos al proceso (*trial*); sin embargo, en la preparación de la causa penal esta presunción es manifiestamente incorrecta. En los casos penales al Estado tiene en la policía un agente para el descubrimiento de evidencias, superiores a cualquiera que el más rico y acomodado acusado pudiera emplear.

Aquí existe un sistema desigual. Por otro lado, la policía tiene el deber de investigar en un espíritu cuasi-judicial. 'Cuasi-judicial', en este contexto, significa que la investigación debe ser conducida con el objeto de establecer qué hechos podrían exonerar o bien condenar. Una determinación tal tiene que hacerse de forma imparcial. No es la policía precisamente el órgano capaz de llevar a cabo este tipo de evaluaciones cuasi-judiciales, por ello Lord Devlin concluye que no ve otra solución que la creación de un intermediario judicial. Su modelo, como ya dijimos, lo sería el juez francés de instrucción.

Lord Devlin en el capítulo cuarto del libro analiza la actividad del juez en relación con el *aequum et bonum*. Parte de la idea de que el deber de ser juez es administrar justicia conforme con el derecho. Pun-

tualiza que la frase 'conforme con el derecho' cualifica la palabra justicia y, al menos, explica el sentido en el que la palabra es usada. No hay más justicia judicialmente hablando, que aquella conforme con el derecho. Una decisión conforme con el derecho no es lo mismo que una decisión de conformidad con los méritos del caso. La nota característica de una decisión de conformidad con el derecho es que ésta se encuentra en conformidad con un conjunto de normas. De ahí que los juristas acepten la distinción entre justicia de conformidad con el derecho y justicia con base en los méritos del caso o *ex aequum et bonum*. La explicación de Lord Devlin se refiere básicamente al examen de los diferentes medios por los cuales el sistema jurídico inglés ha temperado el derecho (*strictu sensu*) para satisfacer la justicia del caso.

A este respecto es muy importante lo que Lord Devlin entiende por *aequum et bonum*. No significa algo totalmente distinto del derecho. Puede contrastarse con el texto de una disposición, sea escrita en un código, en una ley o en un precedente obligatorio. No se contrasta con la idea del derecho. Un juez que piensa en *aequum et bonum* piensa, también, en un marco general de principios jurídicos. En relación con esto afirma Lord Devlin que únicamente dentro de un marco de principios de tal naturaleza puede una controversia ser planteada en términos que pueden ser resueltos.

Cuando las partes contratantes acuerdan que en caso de controversia, ésta se decida *ex aequum et bonum*, no piensan en que un juez decida desde su muy particular punto de vista; no pretenden que el juez decida sin derecho, lo que pretenden es que en la aplicación del derecho sea lo suficientemente libre como para satisfacer la justicia del caso.

Una vez establecidas estas cuestiones preliminares Lord Devlin comienza el análisis de los mecanismos que contiene el derecho inglés para adecuar el resultado jurídico con la justicia del caso. En el proceso civil encuentra cuatro mecanismos: 1) la extensión del derecho o el amoldamiento de los hechos de forma que caigan bajo la disposición jurídica. Este es el método más antiguo por medio del cual el juez consciente o inconscientemente da lugar al *aequum et bonum*; 2) la institución del jurado; 3) la discreción judicial. A este respecto Lord Devlin señala que discreción judicial no significa discreción para modificar el derecho; la discreción judicial interviene ahí donde el derecho ha dejado áreas más o menos libres. El último dispositivo en el cual tiene cabida el *aequum et bonum* es el arbitraje. Lord Devlin insiste en que el arbitraje no se encuentra por fuera del derecho y que una ejecución de una decisión tomada *ex aequum et bonum* tiene que corresponder a un cierto sistema jurídico.



Con respecto a la manifestación del *aequum et bonum* en el procedimiento penal. Lord Devlin sostiene que éste aparece, en relación con el derecho penal típico, punible básicamente por pérdida de la libertad. En caso de delitos menores, punibles básicamente con multas, *aequum et bonum* no es particularmente influyente.

En el capítulo cinco Lord Devlin dedica extensos comentarios a la relación que existe entre juez y jurado, tanto en el procedimiento civil como en el penal. Sus comentarios toman como punto de partida la confrontación entre el *Lord Chief Justice* Mansfield y Thomas Erskine (a decir de Lord Devlin el más grande abogado que haya jamás practicado en la barra inglesa).

El problema: ¿cuáles son las cuestiones de hecho que corresponden al jurado y cuáles las cuestiones de derecho que corresponden al juez? Observa Lord Devlin que ciertamente hay cosas relativamente fáciles de decidir; sin embargo, el problema no es siempre sencillo. Un problema grave lo constituye, por ejemplo la decisión de "*not guilty*". Una decisión de *not guilty* es en realidad una cuestión de derecho y de hecho. Lord Devlin comenta diferentes aspectos del caso R. V. Shipley (1784) 9, Douglas 73. En aquel entonces, dice Lord Devlin, se preguntaba Thomas Erskine ¿cómo podría darse un veredicto "*guilty*" si los hechos no eran jurídicamente reprobables?

Incidentalmente Lord Devlin explica que las facultades del jurado descansan en la tradición; ya en el siglo XVIII se habían convertido en un principio constitucional. Apunta Lord Devlin que un derecho democrático es hecho por la voluntad del pueblo y la obediencia se produce no por el miedo sino primordialmente por la buena voluntad. Pero la aplicación del derecho es tan importante como su establecimiento. El jurado es el medio por el cual el pueblo juega un papel directo en la aplicación del derecho.

Es importante observar que la interrelación entre juez y jurado, que de manera lenta y cuidadosa se desarrolló por cerca de siete siglos, aseguró que los veredictos emitidos por los jurados no fueran demagógicos. El veredicto no es meramente una reacción popular. Pero, por otro lado, comenta Lord Devlin, la presencia del jurado asegura que el derecho no sea aplicado en forma tal que choque con la conciencia del hombre común. Sobre el particular Lord Devlin afirma que es un invaluable logro constitucional el que el consentimiento popular se encuentre no únicamente en la base de la creación, sino, también, en la aplicación del derecho. Esto, señala Lord Devlin es una de las causas de la estabilidad política inglesa.

Además de comentar ciertos tecnicismos propios de la relación juez y

jurado Lord Devlin se refiere a algunas características del sistema del jurado que lo hacen valioso. Uno de los aspectos más claros es que el jurado ve diferentemente las cosas que los jueces. Puede disolver la rigidez del derecho. Por otro lado, el jurado hace dos siglos cumplió la función de correctivo de la corrupción y parcialidad de los jueces; función que siguen realizando en la actualidad como un órgano del "disestablishment". Desde ese punto de vista, concluye Lord Devlin, el sistema de jurado es el más viejo y aún el más exitoso de los procedimientos para llevar a cabo estas tareas.

En la segunda parte de este capítulo Lord Devlin se dedica a analizar los efectos que produjo la decisión de la *House of Lords*, en su función judicial, en el caso *Stafford v. D.P.P.* [1974] A.C. 878, sobre la interpretación de la ley de apelaciones criminales de 1968, en relación con el conocimiento de pruebas supervenientes que no hubieran sido consideradas en el curso del procedimiento ante el juez *ad quo*. Puesto que la corte de apelación tiene que considerar pruebas supervenientes que no fueron considerados en el proceso, y que son cuestiones de hecho, puede resultar que alguien sea condenado sin haber sido *vista* esta evidencia por un jurado. Después de presentar todas las características técnicas de la cuestión, así como el origen de la legislación en materia de apelación criminal, Lord Devlin encuentra la oportunidad para pronunciarse sobre los méritos del sistema de jurado. Reitera que la principal función del jurado es que introduce en la aplicación del derecho un estándar popular en vez de un estándar profesional. Por ello el jurado debe de conservar el control sobre el veredicto; si lo perdiera, señala Lord Devlin, perdería también, su razón de ser.

Para Lord Devlin existen dos razones para conservar el jurado. Primeramente en nombre de la libertad: ciertamente, un jurado no puede luchar contra la tiranía desde fuera del derecho, pero garantiza que dentro del derecho la libertad no sea destruida. En segundo lugar, en nombre de la condescendencia: a través del jurado el gobernado, justiciable, tiene una voz no únicamente en la creación del derecho que lo gobierna sino en su aplicación. Es bueno para una nación que su pueblo sienta que en las cuestiones graves que afectan la justicia las resoluciones pertenezcan, en parte, a él.

En el último capítulo del libro Lord Devlin aborda el tema del juez y el 'case Law'. Plantea el problema transcribiendo el *dictum* de Lord Widgery en el caso *R.V. Turnbull* [1977] Q.B. 224: Un "case law de este tipo es probable que encadene la administración de justicia..." Lord Devlin se pregunta: ¿no acaso es el *case law* lo que hace al *common law*? ¿No acaso los estudiantes ingleses están educados para creer

que el *common law* debe ser preferido a los códigos con que otros sistemas jurídicos encadenan a sus jueces? ¿No acaso el *common law* es hecho por los propios jueces? Lord Devlin examina lo que constituye el moderno *case law*, explica que históricamente es muy diferente de lo que es un código del sistema continental. El código precede las decisiones; el *common law* las sigue. El código articula disposiciones jurídicas en capítulos, secciones y párrafos, de conformidad a los cuales las decisiones judiciales serán pronunciadas. El *common law*, por el otro lado, se encuentra inarticulado hasta que se expresa en una decisión judicial. Ahí donde un código gobierna, la tarea del juez es determinar el derecho a partir de las palabras que el código usa. Ahí donde el *common law* gobierna, el juez, algo que ya se encuentra en el olvidado pasado, decide el caso de conformidad con la moral y la costumbre y los posteriores jueces seguirán su decisión. Estos últimos no siguen la decisión con base en las palabras con las que está constituido. Buscan la razón que llevó al juez a decidir el caso en la forma que lo hizo: *ratio decidendi*. De esta manera es el principio del caso, no las palabras, lo que se convierte en el *common law*. En este sentido, afirma Lord Devlin, históricamente el *common law* es menos encadenador que un código. En la actualidad, observa Lord Devlin, el *case law* aún crea nuevos principios, sin embargo, no es frecuente. La mayor parte del derecho inglés es legislado por el Parlamento. Algunas ocasiones la ley no es sino una codificación del viejo *common law*. De esta manera el moderno *case law* es el desarrollo de principios que resultan de la aplicación. Una decisión inglesa típica de nuestros días es una exégesis, ya sea de una sección de una ley o de un principio del *comon law* que el tiempo ha hecho casi inmutable. Originalmente, explica Lord Devlin, una decisión judicial inglesa no era la exposición del derecho, era el derecho; su modo de creación. Es importante observar que esto es sólo posible en la medida en que las decisiones de los tribunales superiores son obligatorias. Las otras decisiones tienen una autoridad persuasiva y ese mismo *status* lo tienen los *obiter dicta* (pasajes de las decisiones judiciales que no forman parte de la *ratio decidendi*).

Lord Devlin se refiere, después a algunas funciones importantes que realiza el *case law* en el sistema jurídico inglés. Primero, el *case law* produce uniformidad en las decisiones judiciales. En segundo lugar, proporciona las reglas para el propio sistema judicial. En tercer lugar, el *case law*, siendo el resultado de las razones sobre las cuales los jueces pronuncian sus decisiones judiciales, constituye el medio por el cual el poder judicial da cuenta a la nación de la forma en que ha usado sus poderes. Dentro de este mismo orden de ideas es exaltado el respeto por

el precedente; es exaltado no sólo porque mantiene al derecho en buena forma, sino, primordialmente, porque es la salvaguardia contra la arbitrariedad y la autocracia en la toma de decisiones judiciales. En cuarto lugar, el *case law* es la fuente de la fuerza judicial. Sin el derecho contenido en el *case law*, un juez sería un autócrata.

Lord Devlin analiza varios aspectos de la discreción judicial y de la legislación inglesa y señala el papel que tendría el moderno *case law* en el actual sistema inglés. Es en ese momento en que se preocupa por comentar el caso *R.V. Turbull citado*. Después de pronunciarse severamente contra ciertas teorías, Lord Devlin concluye que se pronuncia por el *case law* por la misma razón por la que se pronunció por el jurado: ambos son limitaciones a la supremacía judicial. Conoce y reconoce el valor que tiene el poder discrecional del juez; sin embargo, Lord Devlin se inclina por el enorme peso que debe tener el precedente; él, como juez, dice Lord Devlin, nunca sintió la tiranía del precedente. A este respecto observa que, indudablemente, es un vínculo, pero, así lo es, también, la ropa que usan los montañistas que les permiten fuerza y apoyo para lo demás.

Un muy importante y sugestivo estudio es el que nos brinda el viejo y experimentado juez inglés.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

*Digesto constitucional de Guatemala*, Guatemala, publicaciones del Colegio de Abogados, 1978.

En la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el año de 1945, se publicó por primera vez el *Digesto constitucional de Guatemala*, colección de los textos constitucionales vigentes en toda la historia republicana de ese país, desde la Constitución de Bayona hasta la recién promulgada Constitución de 1945. Luego, en 1958, dentro de la colección de constituciones hispanoamericanas que dirigió Manuel Fraga Iribarne, Luis Mariñas Otera publicó *Las constituciones de Guatemala*, donde precedidas de un extenso y sugestivo estudio del mismo Mariñas se publicaron los mismos textos, más la Constitución vigente entonces, de 1956. Estas obras, dado su escaso tiraje, han desaparecido y es muy difícil consultarlas.

Para llenar esa laguna, el Colegio de Abogados decidió publicar de nuevo un *Digesto constitucional*, en el que se incluyera la nueva Constitución vigente. Así se contiene el *Periodo preindependiente: Consti-*