

G. AGUILA GRADOS, *El precedente constitucional. Hacia una teoría del precedente en el Perú*, Lima, Escuela de Altos Estudios Jurídicos, 2017, 334 pp.

Aun hoy en día, la doctrina civilista continental enfrenta enormes dificultades para aceptar, entender<sup>1</sup> y formular los límites de la creación del Derecho por vía jurisdiccional. Esto se debe, en gran medida, a que el solo reconocimiento de dicho fenómeno obligaría a los juristas a hacer frente a una multiplicidad de complejidades teóricas que inexorablemente desembocarían en tensiones en el ejercicio de los poderes de los jueces, si es que se pretende respetar las estructuras fundantes propias del *Civil Law* como es la subordinación del juez a la ley y el rol secundario del

poder judicial en lo relativo a la creación de reglas normativas (por aplicación del principio de división de poderes). La obra que comentaremos representa una contribución en esa temática que —aunque de larga data—<sup>2</sup> aún emerge en el quehacer jurídico como fraccionado. Ahora bien, como se desprende claramente del título de la obra, el libro escrito por el presidente del Consejo Nacional de la Magistratura del Perú centra sus esfuerzos, específicamente, en la incorporación del precedente constitucional dentro del ordenamiento peruano, siendo, con otros pocos esfuerzos<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Ejemplo de esto es el uso poco técnico de la terminología jurisdiccional que ha venido a ser reconocida en los sistemas del *Civil Law*. En ese sentido, existe un amplio uso intercambiable en la doctrina de términos jurisdiccionales (como jurisprudencia, jurisprudencia constante, precedente, casaciones y otros) que no reflejan adecuadamente los avances que se han hecho para diferenciar estos en los sistemas jurídicos estatales; situación que, además, no permite analizar adecuadamente la aceptación de la posibilidad de que la judicatura cree para ciertas materias reglas generales. Por ejemplo, asimilando el término precedente con el de jurisprudencia, véase V. FON y F. PARISI, «Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis», *International Review of Law and Economics*, vol. 26, núm. 4 (2006), pp. 519-535. Para una revisión de las complejidades teóricas de reconocer la capacidad normativa de los jueces véase J. AGUILÓ REGLA, «Fuentes del Derecho y normas de origen judicial», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 3, época III (2009), pp. 447-470.

<sup>2</sup> Sobre esto véase E. BULYGIN, «Los jueces ¿crean Derecho?», *Isonomía*, núm. 18 (2003), pp. 7-25.

<sup>3</sup> Otro esfuerzo importante para entender la inclusión del precedente (*stare decisis*) dentro de los ordenamientos civilistas —específicamente en lo concerniente a materia constitucional— se encuentra en R. CAMARENA GONZÁLEZ, «From Jurisprudence Constante to Stare Decisis: The Migration of the Doctrine of Precedent to Civil Law Constitutionalism», *Transnational Legal Theory*, vol. 7, núm. 2 (2016), pp. 257-286. Respecto a la recepción de una figura legal propia (*súmula vinculante*) en el ordenamiento brasileño, pero que emula con rasgos propios los atributos del *stare decisis*, véase M. A. JARDIM DE SANTA CRUZ OLIVEIRA y N. GAROUPA, «Stare Decisis and Certiorari Arrive to Brazil: A Comparative Law and Economics Approach», *Emory International Law Review*, vol. 26, núm. 2 (2012), pp. 555-598.

una de las principales obras que se detiene a analizar la incorporación del precedente constitucional dentro de una jurisdicción del *Civil Law*. Sin embargo, la obra no se detiene en dar cuenta del funcionamiento del precedente constitucional en el ordenamiento jurídico peruano; por el contrario, desarrolla importantes secciones donde se efectúa un análisis comparativo de dicha figura con instituciones presentes comúnmente en otros ordenamientos civilistas hispanos y, en especial, el autor efectúa una comparación del «precedente constitucional» con la institución anglosajona del *stare decisis*.

La obra cuenta con dos secciones. La primera sección se divide en dos puntos. En el primer punto de la primera sección se analizan los fundamentos de la institución del precedente tal como fue estructurado en el *Common Law* (*stare decisis*); en ese sentido, el autor enfatiza que el precedente es un producto de la experiencia del *Common Law*. Siendo ello así, Aguila se cuestiona si el reconocimiento de aquella institución, tal y como ha sido efectuada en el ordenamiento peruano, implica un trasplante legal y, lo que es aún más importante, si introducir el precedente dentro del ordenamiento constitucional de ese país debe analizarse igual a si se trata de un trasplante legal menor. A lo que alude el autor con esto es a

que los efectos derivados de introducir una institución foránea en un ámbito delicado como el constitucional podría implicar la transformación en su conjunto del ordenamiento civilista que lo incorporó. Por lo demás, en esta primera parte, el autor explica los elementos básicos del precedente anglosajón (*stare decisis*), enfatizando la importancia de ciertos elementos jurídicos conectados a aquel fenómeno y que ha permitido que el mismo opere coherente y efectivamente. Así pues, el autor hace referencia a la asunción de la teoría del *obiter dicta* y la *ratio decidendi*, y el desarrollo de técnicas como el *overruling* y el *distinguishing*.

El análisis de estas instituciones es utilizado para llegar a una primera conclusión fundamental: la institución del precedente anglosajón funciona coherentemente en tanto existen instituciones y técnicas que hacen posible su funcionamiento equilibrado y coherente. En ese sentido, los ordenamientos del *Common Law* no operarían igual sin la posibilidad de trascender el contenido de ciertos precedentes previamente establecidos. De igual forma, el rol del juez no podría ejercerse adecuadamente sin mecanismos que le permitieran determinar qué secciones de las sentencias de los órganos superiores son los vinculantes (y cuáles no). Todo ello lleva al autor a señalar que para

que el precedente incorporado en un sistema del *Civil Law* despliegue sus efectos naturales se requerirá igualmente la recepción de una serie de instituciones del sistema donde ha sido tomado el mismo. Sin embargo, en los ordenamientos del *Civil Law* esto no se hace o bien no se puede efectuar. Águila ejemplifica su afirmación exponiendo los casos de Colombia (analizando sentencias de la Corte Constitucional de aquel Estado), Argentina, España e Italia<sup>4</sup>.

Por lo demás, uno de los puntos más destacados de esta primera sección es el esfuerzo que hace el autor por entender el precedente constitucional dentro de la teoría de las fuentes del Derecho civil. Partiendo de dicho enfoque, el precedente constitucional, en tanto pensado para establecer reglas normativas generales, estaría cumpliendo una función similar a la que cumple el precedente en el mundo anglosajón, y siendo ello así, el autor llega a dos conclusiones: *a*) el precedente constitucional implica el reconocimiento de que los jueces civilistas donde se ha introducido esta figura crean Derecho, lo cual colisiona con una serie de principios básicos de nuestros sistemas jurídicos, como es la primacía de la ley escri-

ta sobre el Derecho social (consuetudinario) y el carácter cerrado y completo de los sistemas jurídicos; *b*) una obvia superposición entre el precedente constitucional (reconocido en un sistema del *Civil Law*) y la institución de la jurisprudencia. Esto último exige —como indica el autor— la necesidad de establecer los límites entre ambas instituciones, en especial en el contexto de la justicia constitucional<sup>5</sup>.

Teniendo en cuenta estos dos puntos, el autor recuerda que los sistemas civilistas (en diferentes casos) han estructurado el funcionamiento de su judicatura (en especial en lo relativo a materia constitucional) en diferentes planos. En ese sentido, existe una justicia ordinaria, que estará encargada de analizar materia civil, criminal, familiar y constitucional, y una justicia constitucional, que tendrá como tarea resolver casos de relevancia constitucional como último intérprete de la Constitución (lo cual se realizará en una institución específica como un tribunal o una corte constitucional). Teniendo presente esto, así como la teoría de las fuentes del Derecho, el autor incorpora un nivel de análisis nuevo en el debate al recordar que el precedente incorporado en los sistemas

---

<sup>4</sup> G. ÁGUILA GRADOS, *El precedente constitucional. Hacia una teoría del precedente en el Perú*, Lima, Escuela de Altos Estudios Jurídicos, 2017, pp. 95-108.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 120.

civilistas tendrá mayor o menor identidad con el precedente anglosajón dependiendo del peldaño de la judicatura civilista en la que es incorporado. Esto último subraya el hecho de que el precedente constitucional puede convivir —y de hecho convive— con otros tipos de precedentes incorporados en el *Civil Law* que también se han inspirado en el precedente del *Common Law* (como sucede en la justicia ordinaria por medio de los precedentes dictados por los Tribunales Supremos). Teniendo presente esto, el autor recuerda que un precedente reconocido en favor de los estamentos de la justicia ordinaria (emitidos por un Tribunal Supremo) funcionará de forma similar a la jurisprudencia vinculante (alejándose del sentido y función que el precedente adquiere en el *Common Law*), pues los jueces ordinarios se ven usualmente constreñidos por un número importante de normas escritas (como son leyes, reglamentos y dispositivos normativos) que hacen de su labor una eminentemente interpretativa.

En este sentido, si bien los jueces ordinarios supremos (en ciertas jurisdicciones) pueden —en el ejercicio de sus facultades— emitir precedentes, aquel ejercicio busca unificar el sentido interpretativo de disposiciones ya existentes. En con-

traste con esto, si la inclusión del precedente se realiza en estamentos de tipo constitucional, como sería si se reconoce aquella facultad en favor de un tribunal o corte constitucional, el ejercicio de dichas facultades se acerca más a la del precedente tal y como es utilizado en los sistemas del *Common Law*. La razón de esto se produce por la materia sobre la cual un juez constitucional se pronuncia, y es que, siendo las normas constitucionales abiertas e incompletas (pero capaces de ser integradas)<sup>6</sup>, aquel ejercicio, en diferentes casos, conlleva la derivación de normas constitucionales previamente inexistentes en el ordenamiento, pero que son capaces de ser reconducibles lógicamente a la norma fundamental del sistema jurídico. En este caso, estamos cerca al uso que tiene el precedente en el *Common Law*, es decir, como mecanismo y fuente directa del Derecho.

En el segundo punto de la sección primera de la obra, el autor enfatiza la necesidad de diferenciar los distintos tipos de precedentes que podrían ser incorporados en un ordenamiento civilista (y que, de hecho, ya han sido incorporados en diferentes jurisdicciones pertenecientes al *Civil Law*). Esto está vinculado a lo indicado previamente y apunta a la existencia

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 121.

de al menos tres tipos de precedentes: *a)* el precedente constitucional, *b)* el precedente judicial y *c)* el precedente administrativo. Como bien explica Aguila, el precedente administrativo (que ha sido adoptado en diferentes ordenamientos civilistas tanto de América como de Europa) tiene poco o nada que hacer con el precedente del *Common Law*. El precedente administrativo no es un pronunciamiento jurisdiccional, sino un pronunciamiento administrativo cuya cogencia no deriva de la creación de una norma, sino del principio de aplicación de la ley, dado que aquel tipo de precedente no es ni puede ser más que una interpretación de normas administrativas. En el caso del precedente judicial, nos encontramos —como se ha mencionado antes— ante un mecanismo que busca establecer un sentido interpretativo fijo de ciertas normas. Así, sobre esto último —tal como señala el autor— es necesario cuestionarnos: ¿para qué reconocer una institución como el precedente judicial si el mismo cumple una función idéntica a la de la jurisprudencia? Como es claro, la jurisprudencia cumple el rol de establecer en el tiempo el sentido que va adoptando una norma o una serie de normas. Sin embargo, Aguila afirma que también es cierto que la jurisprudencia es: *a)* determina-

da por los jueces inferiores, es decir, los jueces son los que concluyen si, en un caso concreto, existe una línea jurisprudencial establecida por los tribunales superiores o por sus pares en la que pueden apoyar la resolución de un caso, y *b)* solo ellos serán los que determinen si aquella línea jurisprudencial ya detectada es aplicable a sus casos pendientes o si, por el contrario, debe ser descartada. En ese sentido, la jurisprudencia —por naturaleza— es relativa y difusa; sin embargo, como el autor indica, en los sistemas civilistas las complejidades de su organicidad exigen que los jueces ante casos similares lleguen a conclusiones similares o bien que —al menos— no hagan interpretaciones contradictorias. El autor recuerda que para resolver esto se han reconocido diferentes instituciones, como la casación o los precedentes judiciales. Con este último, la jurisprudencia (que es por naturaleza relativa) se convierte en jurisprudencia vinculante e institucionalmente detectada. En ese sentido, en la mayor parte de los casos los precedentes judiciales constituyen interpretaciones institucionalizadas y vinculantes de normas antes existentes; por tanto, el precedente judicial presenta un efecto más reducido si es comparado con los precedentes del *Common Law*<sup>7</sup>,

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 130-136.

pues, en sentido estricto, no busca emitir reglas *ex novo*.

En relación al precedente constitucional, para que este sea entendido, el autor lo analiza en contraposición con instituciones cercanas como la jurisprudencia o el *stare decisis*. Sobre esto, Aguila recuerda que el precedente constitucional latinoamericano (y en especial el peruano) cumple un rol particular que lo diferencia del precedente anglosajón (*stare decisis*) y de la jurisprudencia. Al respecto recuerda que el precedente constitucional para su pronunciamiento y conformación no requiere estar vinculado con los hechos directos de un caso, solo bastará ser formulado en una sentencia constitucional (de un tribunal o corte constitucional) indicándose que será de observancia obligatoria y sin que sea reflejo de sentencias continuadas de aquellos tribunales en un mismo sentido. Esto difiere directamente con el sentido que adquiere el precedente en el *Common Law*, el cual necesariamente debe ser emitido en conexión con la resolución de un caso concreto (por ello, la necesidad de la técnica del *obiter dicta* y la *ratio decidendi*). Esto de igual forma colisiona con el sentido habitual que se le da a la jurisprudencia, pues esta busca favorecer un sentido interpretativo, mas no la creación de nueva normatividad.

Aún más, como recuerda Aguila, debido a que a través del precedente constitucional (en especial en la experiencia peruana) se crea normatividad general, teóricamente tendría que ser factible que aquella pudiese ser interpretada por los tribunales inferiores u ordinarios que están sujetos a dichos precedentes. La única forma de obviar esto sería que los tribunales o cortes constitucionales emitiesen precedentes constitucionales sumamente complejos y con un detalle extraordinario; cuestión que parece difícil teniendo presente que los precedentes constitucionales solo están apoyados normativamente en disposiciones constitucionales, las cuales están estructuradas de forma abstracta. En ese sentido, cabría la posibilidad de que los precedentes constitucionales sean objeto de interpretación y —en ese sentido— de la creación de una línea jurisprudencial entorno a ellos proveniente de la justicia ordinaria. Como indica Aguila, esto parece ser una conclusión adecuada, pues los precedentes constitucionales no constituyen —como lo refleja el caso peruano— simples jurisprudencias constitucionales. El establecimiento de normas generales a través de ellos descarta esto último. Finalmente, todo esto lleva al autor a concluir que los precedentes constitucionales (tal y como han sido incorporados en ciertos sistemas

del *Civil Law*) buscan un objetivo mayor que el buscado, por ejemplo, por la jurisprudencia, pues en el caso de aquellos, los cuales no requieren un vínculo necesario con los hechos del caso, la razón para su emisión se basa más en cuestiones de política pública jurisdiccional que en la necesidad de decidir una causa.

Aguila culmina la sección primera de la obra con una revisión pormenorizada de la tipología de los precedentes, ocasión en la que se analizan los precedentes verticales (aquellos cuya vinculación se sostiene en la existencia de un sistema judicial jerárquico y unificado, lo cual hace que los inferiores sigan lo indicado por los superiores). En el caso de estos precedentes (específicamente si se reconocen los precedentes constitucionales emitidos por tribunales o cortes constitucionales) surgen —según el autor— una serie de dudas respecto a cuáles serán aquellos efectos verticales en particular respecto a la jurisdicción ordinaria. Para esto es preciso indicar que en diferentes ordenamientos del *Civil Law* latinoamericano, las cortes o tribunales constitucionales han sido establecidos como intérpretes finales de la Constitución; sin embargo, no constituyen el único intérprete de la norma fundamental. Ello implica que, en aplicación del principio de independencia de los jueces, en diferen-

tes ordenamientos los jueces ordinarios pueden y deben interpretar la Constitución en conjunto con los tribunales especializados; no obstante, el precedente constitucional, al formular una norma general —por su sola naturaleza normativa—, es de aplicación obligatoria para todos los operadores del ordenamiento, incluso para los jueces ordinarios. En ese sentido, Aguila encuentra que el precedente constitucional produce una sujeción vertical con respecto a los tribunales ordinarios.

Sin embargo, como indica el autor, esto no está libre de problemas. Uno de los puntos más complejos de incorporar esta institución de corte anglosajona es el hecho de que su técnica genera complejidades que requieren ser resueltas para mantener coherencia en el ordenamiento legal. Por ejemplo, el autor recuerda que —en la práctica— la formulación de un precedente constitucional no solo involucra el uso de términos y sentidos constitucionales, sino que —por el contrario— incluye elementos no constitucionales. En ese sentido surgen dos cuestiones: a) Se hace necesario el uso adecuado de la teoría y técnica del *obiter dicta* y la *ratio decidendi*. Sin la incorporación de esta teoría los precedentes constitucionales difícilmente podrán individualizarse de forma adecuada, introduciéndose una serie de elementos no

constitucionales en los precedentes. Sobre esta cuestión debe tenerse presente que si se incluyen elementos no constitucionales dentro de un precedente constitucional, entonces —tal y como afirma Aguila—, dado que algunos ordenamientos indican que los precedentes son vinculantes, haría que aquellos elementos no constitucionales fuesen vinculantes para los jueces ordinarios. Ello, como bien indica el autor, implicaría que el precedente constitucional fuese vertical incluso en materia no constitucional, lo cual llevaría a que el precedente constitucional fuese absoluto, transformando los tribunales o cortes constitucionales no solo en los últimos intérpretes de la constitución, sino en los últimos intérpretes de los ordenamientos jurídicos en su conjunto<sup>8</sup>. *b)* Esto apunta a que es necesario que la formulación de los precedentes constitucionales sea precisa; es decir, el ejercicio de creación normativa en sede jurisdiccional constitucional necesitaba el uso de una técnica adecuada que individualice la regla específicamente constitucional.

De igual forma, el autor analiza los precedentes desde su efecto horizontal. Este efecto, en el caso de los precedentes constitucionales, se ve entrelazado a lo indicado sobre los aspectos no constitucio-

nales que pudiesen ser incorporados a dichos precedentes. En estos últimos casos, el extremo no constitucional no puede ser vinculante verticalmente para los jueces ordinarios, pues las competencias de los tribunales o cortes constitucionales solo son vinculantes en lo que respecta a la interpretación final de la norma constitucional. La interpretación de normas infraconstitucionales es competencia exclusiva de los tribunales ordinarios. Sin embargo, esto no implica que aquellos extremos no tengan efectos; en esos casos, aquellas secciones podrán tener efectos horizontales, en el sentido de presentar una fuerza persuasiva para los tribunales inferiores.

Por último, Aguila hace referencia a los autoprecedentes, es decir, a los efectos de autosujeción que los precedentes constitucionales tienen para los mismos órganos que los formulan. De forma adecuada, el autor expresa que la autosujeción de los órganos creadores de los precedentes constitucionales busca proteger el principio de seguridad jurídica; sin embargo, aquel principio no puede ser aplicado de forma absoluta. Es por ello que el precedente anglosajón (*stare decisis*) admite la posibilidad de que los tribunales que han creado precedentes puedan apartarse de los

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 150-151.

mismos cuando estos han dejado de reflejar las circunstancias sociales vigentes que le dieron origen. Para ello se ha reconocido el *overruling*; sin embargo, en los ordenamientos civilistas (como el peruano), en donde el precedente no está vinculado necesariamente a la resolución de un caso, el *overruling* obedece a la necesidad de hacer cambiar un precedente por razones de política constitucional. Es decir, tanto la adopción del precedente constitucional como su *overruling* no buscan reflejar una situación social, sino expresar una necesidad de resolver lagunas constitucionales. Siendo esto así, el *overruling* en esas experiencias no busca tanto reajustar un fallo a una nueva realidad social como corregir potenciales formulaciones normativas constitucionales mal formuladas. Esto, como Aguila expresa, se ejemplifica claramente en la práctica llevada a cabo por el Tribunal Constitucional peruano.

Finalmente, el autor desarrolla un análisis interesante del precedente constitucional peruano. Resalta de aquel análisis la descripción de cómo en el ordenamiento peruano se reconocen diferentes niveles de precedentes (constitucional, administrativo y judicial). De igual forma, el autor logra ejemplificar los problemas de coordinación existentes entre el precedente constitucional peruano (que presenta

ciertas características del *stare decisis* del *Common Law*) y otras instituciones que desarrollan funciones similares a las de los precedentes constitucionales, como son la jurisprudencia constitucional y los acuerdos plenarios. Habiendo efectuado un análisis detallado, el autor es capaz de evidenciar una falta de coherencia interna en el ordenamiento peruano en lo que respecta al funcionamiento de los precedentes constitucionales. Tal vez una de las contribuciones más relevantes de esta obra es el hecho de que, analizando la experiencia peruana, el autor deja claro que la incorporación de una institución estructural del *Common Law* puede crear una serie de inconvenientes y tensiones que han llevado a la justicia constitucional peruana a ser fuertemente cuestionada (especialmente en lo relativo a la legitimidad del Tribunal Constitucional de formular precedentes o reglas generales). De los problemas que ha originado la incorporación de aquella institución resalta el problema de no haberse desarrollado adecuadamente la teoría del *obiter dicta* y la *ratio decidendi*.

A decir verdad, el Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado prácticas poco adecuadas, como identificar como precedente constitucional párrafos de sus sentencias que de forma estricta no son parte de la resolución del

caso (que no son *ratio decidendi*), sino que corresponden a secciones accesorias de sus decisiones (*obiter dicta*)<sup>9</sup>. Sobre esto último es preciso recordar que el Tribunal Constitucional peruano ha hecho suya la terminología de la *ratio decidendi* y el *obiter dicta* estableciendo que este último es una referencia accidental al caso bajo análisis. Siendo esto así, un precedente constitucional no puede incorporarse en una sección que, por definición, no es vinculante, al ser accidental al caso resuelto. Por tanto, tenemos que el precedente constitucional peruano en ciertos casos, aunque vinculante, es incorporado en secciones que, por definición, no son vinculantes. Todo ello lleva a una de las contribuciones más relevantes del autor, que es afirmar que la inclusión del precedente constitucional peruano —tal y como ha sido desarrollado por su Tribunal Constitucional— apunta al reconocimiento mal efectuado de una suerte de *stare decisis* en lo constitucional. Esto último, por cuanto no se han incorporado adecuadamente las instituciones del *Common Law* que contrapesan aquella actividad generadora de derecho. Como resultado, el Tribunal Constitucional peruano ha emitido precedentes vinculantes sin aplicar coherentemente la teoría del

*obiter dicta* y la *ratio decidendi*, y, aún más, no ha vinculado la producción de aquellos precedentes a la necesidad de establecer una norma constitucional para resolver los hechos directamente analizados en un caso.

Todo esto produce el cuestionamiento de la legitimidad de aquel órgano, pues sus sentencias se vuelven un vehículo para establecer normas y/o reglas constitucionales en el momento que un tribunal o corte constitucional mejor lo estime. Aún más, aquel cuestionamiento, como recuerda Aguila, se ha visto agudizado por la emisión de precedentes constitucionales con la intención de modificar la literalidad de las provisiones de la norma fundamental peruana<sup>10</sup>, ejercicio que aquel órgano justifica tan solo en la necesidad de encontrar el sentido constitucional adecuado a ciertas provisiones. Esto implica —siguiendo al autor— que el Tribunal Constitucional peruano no logra percatarse de que una institución como el *stare decisis* presenta limitaciones necesarias sin las cuales no puede aceptarse en los ordenamientos, sean cuales sean. En este punto, Aguila converge (sabiéndolo o no) con el juez Scalia, quien al analizar la labor del juez estadounidense cuando inter-

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, pp. 248-265.

<sup>10</sup> *Ibid.*, pp. 270-279.

preta textos codificados recuerda que los jueces deben partir de la literalidad del texto. Como indica Scalia, la labor del juez cuando se ve obligado a interpretar normas escritas (incluso en un sistema eminentemente casuístico como el estadounidense) no se centra en determinar lo que quiso decirse por medio de aquella legislación, pues, en palabras del mismo juez, un sistema legal que determine el significado de las leyes sobre la base de lo que se quiso decir (en la norma) antes que sobre lo que la norma indica resultaría tiránico<sup>11</sup>. Esto, como es obvio para todo actor legal de un sistema del *Civil Law*, implica que la interpretación de las normas (incluso las constitucionales) requiere partir del sentido expreso de las mismas, lo cual debería ser un primer e importante límite a las capacidades de la emisión de precedentes judiciales en los ordenamientos.

Teniendo en cuenta todo lo señalado, la obra de Aguila representa una obra a tener en cuenta, especialmente porque: *i*) Es de los pocos trabajos de habla hispana que tratan como tema central la incorporación del precedente constitucional en sistemas legales de corte civilista. Tal vez la contribu-

ción más sobresaliente de la obra es haber efectuado un complejo y profundo análisis del precedente constitucional (hispano) en comparación al precedente anglosajón (*stare decisis*) y haber contrastado el precedente constitucional con las figuras tradicionales de los ordenamientos civilistas, como son la jurisprudencia o las decisiones casatorias. *ii*) La segunda de las razones por las que la obra resalta es por la crítica frontal y, en ciertos puntos, anarquista que tiene respecto a dicha institución, si se tiene en cuenta cómo ha sido incluida en el ordenamiento peruano. A decir verdad, el análisis del precedente constitucional peruano efectuado por el autor demuestra fulminantemente la incoherencia existente en el ordenamiento constitucional de aquel Estado en lo concerniente a los precedentes constitucionales. Queda en evidencia una política inadecuada y poco técnica del Tribunal Constitucional de aquel país para hacer frente a los problemas técnicos de incorporar una figura de un sistema anglosajón de justicia; sin embargo, tal vez lo que podría exigirse al autor en ese extremo es una propuesta sobre la forma en la que podría compatibilizarse la inclusión del precedente constitu-

---

<sup>11</sup> A. SCALIA, «Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws», en *The Tanner Lectures on Human Values*, Princeton, Princeton University, 1995, p. 93.

cional en el ordenamiento peruano o bien adoptar una posición respecto a su descarte. Sea como fuere, la obra, al analizar el caso peruano, arroja un análisis de absoluta relevancia para otras jurisdicciones que pasan por el mismo tránsito de recepción. Sobre esto último no es extraño que actualmente se discuta la recepción de rasgos provenientes del *Common Law* dentro del *Civil Law*; sin embargo, hacía falta un análisis concreto de los efectos de

estos (en este caso negativos) que el autor, con fuerza argumentativa y argumentación provocadora, logra identificar a lo largo de su obra. Sin duda, este trabajo representa una contribución relevante que esperamos se vea complementado con otras obras del autor y otros estudios sobre el Derecho civil hispano.

Luis A. LÓPEZ ZAMORA  
Christian-Albrechts.  
Universität zu Kiel

F.-X. LICARI, *Droit talmudique*, París, Dalloz, 2015, 193 pp.

El libro que reseñamos (cuya traducción al español sería «Derecho talmúdico») está publicado dentro de la colección *Connaissance du Droit* de la editorial Dalloz. La obra comprende seis capítulos, los cuales, vistos en su conjunto a través del índice, permiten apreciar un contenido muy interesante, articulado y explicado por el distinguido profesor François-Xavier Licari.

El *avant-propos* del libro *Droit talmudique* comenta que se trata de un ordenamiento que ha contribuido al desarrollo del Derecho, destacando «la concepción del valor de la persona humana, fundada sobre la distinción entre personas y bienes». Asimismo, el libro permite conocer la coexistencia entre el Derecho talmúdico y el orde-

namiento jurídico de las naciones (p. 3, p. 137).

Siguiendo la estructura de la obra, en el primer capítulo, titulado «*Le droit talmudique comme objet d'étude*», se puede apreciar un ordenamiento jurídico donde la «*halakhab*» —«*loi juive*», ley judía (p. 172)— tiene una especial importancia para la vida cotidiana: «*La halakhab est un droit vivant, appliqué quotidiennement*» (p. 10). En este sentido, el libro explica que la *halakhab* no se limita a los aspectos de culto: «*elle embrasse la totalité de la vie*», existiendo también normas relativas a las obligaciones, los contratos, etc. (p. 10).

En perspectiva académica, el libro *Droit talmudique* recuerda que ya el jurista francés Édouard Lambert (1866-1947) le dedicaba