

DERECHO CONSTITUCIONAL Y MÉTODO COMPARATIVO*

Lucio PEGORARO

SUMARIO: I. *Introducción: Reflexiones del proceso de “euro-pización” en la ciencia comparativa.* II. *Panorama general: tendencias actuales de la ciencia constitucional, “giustificazionismo” y axiologías de “valores”.* III. *Autonomía científica del derecho comparado.* IV. *Finalidad de la comparación.* V. *Derecho extranjero. Historia del derecho. Teoría general. Comparación interna y externa.* VI. *Macrocomparación. Clasificaciones.* VII. *El derecho constitucional como derecho comparado.* VIII. *Tribunales constitucionales y derecho comparado.* IX. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN: REFLEXIONES DEL PROCESO DE “EUROPIZACIÓN” EN LA CIENCIA COMPARATIVA

En este trabajo, mi propósito es llamar la atención sobre la tendencia más reciente de del desarrollo de la ciencia comparativa, inclusive a la luz del proceso de integración de acto en Europa, el cual abre nuevas perspectivas no sólo en el campo de la investigación pura, sino también en las posibles aplicaciones prácticas.

La creciente influencia del derecho producido por la Unión Europea, desde el Acto único, pasando por el Tratado de Maastrich, hasta la “Carta” de Niza, implica consecuencias relevantes, también relacionadas al estudio del derecho comparado.

* Traducción: Daniel Berzosa López (§§ 2-7) y Jari Donatella Lorenzo Vidales (§§ 1, 8, 9).

El proceso de integración europea, y en consecuencia la consolidación de los estudios de derecho comunitario, hace que, por una parte, los ordenamientos de la Unión Europea sean más conocidos de un tiempo para acá dentro de su individualidad y de su propia especificidad (repercutiendo en la aclamada diferenciación entre el estudio del derecho extranjero y el estudio del derecho comparado); por otra parte, que el mismo ordenamiento de la Unión Europea sea empleado como ordenamiento de comparación con otras realidades institucionales.

En tal contexto, los estudios comparativos contribuyen a enriquecer el *milieu* cultural del cual, en el transcurso de los años, los países europeos han extraído y extraen motivación para formar una *more perfect union*. Al mismo tiempo, la construcción de un ordenamiento normativo y de una jurisprudencia europeas estimulan a la doctrina a realizar investigaciones desde nuevas perspectivas: por ejemplo, saliéndose de los esquemas tradicionales de estudio, es y quizá el tiempo de cuestionarse sobre la influencia de los modelos nacionales en la construcción del proceso comunitario de toma de decisiones (y viceversa); sobre el papel del intérprete comunitario, respecto a la deformidad que se coteja en los procesos de validación y justificación de la jurisprudencia a nivel nacional (y viceversa, sobre la influencia de los modelos continentales e insulares en la jurisprudencia comunitaria); sobre la posibilidad de reconducir en el cuadro de modelos heurísticos comunes la “forma del gobierno” de la Unión, y al mismo tiempo sobre la exigencia de reconsiderar los modelos de las formas de gobierno a la luz de la experiencia de la Unión Europea; sobre la oportunidad de indagar en los términos del “proceso”, en vez de “estáticamente”, las relaciones entre las Constituciones económicas nacionales y la Constitución económica europea..., etcétera.

Fenómenos similares, por otro lado, están tomando fuerza incluso en el continente Americano —a través de diversos tipos de convenciones internacionales— llevando a presagiar en un futuro no muy lejano la consolidación de formas agregativas más estables aún en éste lado del Atlántico.

El interés por el derecho comparado está destinado a aumentar: hoy existen razones de más para estudiarlo, incluso, antes que eso, para comprender las finalidades y la metodología.

Con objeto de esta exposición es oportuno, en primer lugar, ofrecer una reconstrucción histórico-evolutiva del método del derecho constitucional —y del derecho constitucional—, que ahonde en las raíces de la investigación desde el momento en que la ciencia constitucional se ha li-

berado del peso de otras disciplinas, como la política o la filosofía, que la absorbían o, cuando menos, la condicionaban;¹ luego, se debe recordar como, adquirida la autonomía científica (y un método jurídico), también el derecho constitucional, a la par de otras ramas jurídicas, se ha desarrollado más allá de lo que Carl Schmitt considera las tres directrices del pensamiento jurídico: el normativo, el institucional y el decisional.²

Tras exponer esta reconstrucción, resultaría indispensable detenerse en las tendencias manifestadas más recientemente, como producto de la profunda evolución del propio concepto de Constitución, para pergeñar en fin una perspectiva *pro futuro*. Pero sería un insulto para quien me lee no dar por sabido que poseen nociones sólidas, y de nuevo lo trajera a colación. Prefiero, en cambio, concentrarme en los últimos puntos indicados, para pasar después a dedicarme a un ámbito de desarrollo del derecho constitucional más específico, conectado con la circulación de los conocimientos y de los modelos, la difusa uniformización del derecho, el proceso de globalización en marcha, la construcción de un *jus publicum europaeum* y la aproximación de las formas de Estado y las familias jurídicas. Nos referimos al papel del derecho comparado en el estudio del derecho constitucional de cada ordenamiento, cuyo principal instrumento de movilización está representado por la jurisprudencia de los tribunales constitucionales.

II. PANORAMA GENERAL: TENDENCIAS ACTUALES DE LA CIENCIA CONSTITUCIONAL “GIUSTIFICAZIONISMO” Y AXIOLOGÍAS DE “VALORES”

Los aspectos sobre los que pretendemos detenernos brevemente en las páginas que siguen, antes de pasar al núcleo de nuestro artículo, hacen refe-

1 Cfr. (además del clásico Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer-Verlag, Berlín-Göttingen, 1960) Ruggeri, A., “Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osservazioni)”, *Associazione italiana dei costituzionalisti. Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1997, p. 43; y también Galizia, M., *Scienza giuridica e diritto costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1954, p. 60; además de Mortati, C., voz Diritto costituzionale: a) nozione e caratteri, *Enc. del dir.*, Milán, Giuffrè, XII, 1964, pp. 948y ss.

2 La cita de Uber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, del 1934, se halla en A. Baldassarre, “Il problema del metodo nel diritto costituzionale”, *Associazione italiana dei costituzionalisti. Il metodo nella scienza del diritto costituzionale, cit.*, nota 1, p. 90.

rencia, por este orden, a las funciones de una doctrina jurídica que trata de evitar que el derecho constitucional se traduzca en una ciencia justificado-ra de *lo existente*³ y a su toma de posición frente a los principios y valores.

En cuanto al primer asunto, el comportamiento del jurista cambia sensiblemente según que la constatación común del papel desarrollado por las fuentes no escritas, por la jurisprudencia, por la praxis que resulta de integrar textos con frecuencia vagos e indeterminados, comporte una mayor o menor acentuación del componente léxico. Cambia también según que este o aquel estudioso pertenezca a una escuela que se relaciona con las doctrinas iuspositivistas o iusnaturalistas. Cambia, en fin, en relación con el significado otorgado a la denominada “Constitución material” y a su pretendida índole prescriptiva.

Por un lado, quien pone el acento en el “verbo” de la Constitución⁴ corre el riesgo más que seguro de describir algo que sólo aparece sobre el papel; cuando, en la realidad, ciertas disposiciones no se aplican; algunos aspectos asumen una importancia desmesurada respecto de la intención de los constituyentes y de la propia letra del texto; la jurisprudencia reelabora el significado de palabras y enunciados; las relaciones entre poderes y órganos se mutan como consecuencia de los acuerdos y prácticas que se establecen entre ellos; se fijan reglas no escritas (pero de algún modo obligatorias) que no se limitan a interpretar la Constitución, sino que la integran y la cambian; etcétera.

Por otro lado, quienes consideran los problemas del lenguaje “elegancias superfluas y quizá nocivas”⁵ —y, por tanto, se sirven sólo, o principalmente, de la descripción fotográfica de la realidad para el estudio del derecho constitucional— cometen numerosos desatinos. Al desinteresarse

3 La expresión de F. Merusi es citada a menudo por la doctrina italiana, por ejemplo, en las obras de A. Ruggeri, *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Milán, Giuffrè, 1981, p. 18, n. 20, y Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osservazioni)”, *Associazione italiana dei costituzionalisti. Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, cit., nota 1, p. 40. N. T. Aparece así en el original: “il «verbo» della Costituzione”. En español, la traducción literal no carecería de sentido; aunque, sin duda, sería preferible sustituirla por un término convencional para evitar el posible juego barroco de la palabra (como, por ejemplo, *literalidad* o *letra*). Sin embargo, la hemos dejado por la referencia precisa que se hace a dicho término en la nota 4.

4 La expresión es de Sacerdoti Mariani, G., “Il «verbo» della Costituzione”, en Sacerdoti Mariani, G. et al., *Guida alla Costituzione degli Stati Uniti d’America. Duecento anni di storia, lingua e diritto*, 2a. ed., Firenze, Sansoni, 1991, pp. 25 y ss.

5 Cfr., en sentido crítico, Scarpelli, U., voz “Semantica giuridica”, *Nsiguientes dig. it.*, XVI, Turín, Utet, 1969, p. 994.

se por completo, o casi, del dato textual y del hecho de que, también, las palabras de las Constituciones, en tanto que vagas y adaptables —en suma, rodeadas de zonas grises—, ofrecen áreas de significado que habrán de fijarse por los usos, aproximan la ciencia jurídica a otras disciplinas, como la historia, la ciencia política y la sociología (ciencias del *sein* y no del *sollen*); contribuyendo, en los casos extremos, a desprestigiar el papel mismo del derecho. Con su planteamiento, reducen la ciencia constitucional a criterio de ordenación de las experiencias y la Constitución (formal) a trozo de papel susceptible de cualquier derogación o violación. En cierto modo, agudizan la pérdida de una ética del derecho, no en cuanto portador de este o aquel valor, de esta o aquella ideología o visión del mundo, sino en cuanto derecho mismo, que está llamado a regular el comportamiento de los hombres y no a ser regulado por el arbitrio de quienes deben estar sometidos al mismo.⁶

Probablemente, como sucede a menudo, la solución se encuentre en la búsqueda de una vía intermedia y de compromiso.⁷

El estudio del texto constitucional, que no se puede desligar del realizado en la fase de elaboración de toda Constitución,⁸ tampoco puede prescindir del análisis en su desarrollo posterior, ni de la investigación de las alteraciones del significado de las palabras, ocasionados por la intervención del legislador, la administración y, sobre todo, los tribunales constitucionales. Al mismo tiempo, la consideración de las costumbres, las convenciones y las prácticas —esencial en el derecho constitucional— no puede asumir la función subversiva de deslegitimar las palabras de la ley fundamental en los sistemas con Constitución escrita y rígida, hasta el punto de que atente contra una conquista básica del constitucio-

6 Observa U. Scarpelli (*Il metodo giuridico*, ahora en *L'etica senza verità*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 201) que “é frequente ed evidente negli studi sul metodo giuridico orientati in senso descrittivo, storiografico e scientifico, una forte disposizione a svalutare il metodo giuridico stesso, ritrovando le cause dirette delle scelte e prese di posizione degli operatori del diritto e dei giuristi in fattori sociali, economici, psichici, ecc. Il metodo giuridico appare, a molti studiosi di tale disposizione, un metodo per simulare ragioni dissimulando moventi reali. Bisogna però denunciare i rischi inerenti a questa tendenza”.

7 Sobre esto y otras cuestiones relacionadas, véase Scarpelli, U., voz “Semantica giuridica”, *Nsiguientes dig. it., cit.*, nota 5, p. 996.

8 En cuanto a este particular, nos remitimos a las consideraciones iniciales que desarrollamos en “Il sistema delle fonti giuridiche nelle Costituzioni dell’Est europeo”, *Quad. cost.*, 1995, pp. 111 y ss.; y en *Eur. Journ. Of Law, Phil. and Computer. Sc.*, 1995, IV, pp. 233 y ss.

nalismo contemporáneo: la de la supremacía de la ley superior, como tal codificada y dotada de rigidez.

Así las cosas, si no extrae consecuencias *prescriptivas* de las fuentes vigentes, ni de los posibles efectos derogatorios en el ámbito del desenvolvimiento de las normas, la tarea del constitucionalista debe ser la de comparar el derecho constitucional codificado con el que efectivamente se aplica, denunciando las desviaciones, en caso de darse; pero sin perder de vista la supremacía de la Constitución, aun cuando se la considere como un algo dinámico y en evolución como consecuencia de los cambios registrados en los usos lingüísticos.

Un segundo aspecto que caracteriza al constitucionalismo actual junto con el del punto de vista de la doctrina que lo estudia, es la importancia dada a los principios (y a los valores) expresados en las Constituciones, o que se deducen de ellas.

Sea cual fuere la opinión de cada uno acerca de la naturaleza de los principios (“normas”, como las estiman muchos; o “matrices de normas”, como piensan los que sostienen la impropiedad de las mismas para regular completamente el comportamiento humano)⁹ y acerca de la índole normativa o “por principios” de la Constitución,¹⁰ es indudable que, desde la perspectiva de la interpretación y la aplicación, los auténticos modernos “señores del derecho”,¹¹ es decir, los tribunales constitucionales (o las cortes y tribunales supremos, en su caso), usan ya, dondequiera

9 Por ejemplo, a favor de la primera postura, se encuentran Crisafulli, V., “A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa”, *Jus*, 1940, I, pp. 193 y ss.; *id.*, “Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto”, *Riv. int. fil. dir.*, 1941, pp. 41 y ss.; Gianformaggio, L., “L’interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi”, *Riv. int. fil. dir.*, 1985, p. 70. En cuanto a la segunda, citamos a Scarpelli, U., “Diritti positivi, diritti umani: un’analisi semiotica”, en Caprioli, S. y Treggiari, F. (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Perugia, Pliniana, 1992, p. 39 (en el sentido de que sean “matrices de normas”); Modugno, F., voz “Principi generali del diritto”, *Enc. giur.*, XXIV, Roma, Treccani, 1991, pp. 3 y ss.

10 Véase Ruggeri, A., *Dottrine della Costituzione*, *cit.*, nota , p. 49; y también, sobre el mismo tema, Angiolini, V., *Costituente e costituito nell’Italia repubblicana*, Padova, Cedam, 1995, *passim*; y, sobre todo, Dogliani, M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994.

11 La expresión se refiere al título de un famoso ensayo de Caenegem, R. C. Van, *Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, traducido al italiano con el título *I signori del diritto*, Milán, Giuffrè, 1991.

que sea necesario, las estructuras lingüísticas semánticamente indeterminadas de los textos no sólo para atribuirles significados no consolidados por los usos precedentes, sino también para seleccionar los principios prevalentes a la hora de examinar una cuestión; para precisar “valores” no determinados, sacrificando incluso otras interpretaciones a su favor; para construir axiologías de principios; para levantar, en fin, edificios jurídicos distantes no sólo de los textos sino también, a menudo, de la misma voluntad de otros sujetos que *contextualmente* operan en el sistema jurídico de referencia (*in primis* el legislador y, a veces, el mismo poder de revisión).¹²

La doctrina constitucionalista, ante tal panorama, manifiesta tendencias opuestas. Alguna, bien renuncia a ofrecer reconstrucciones autónomas del derecho constitucional, hasta el punto de confundirse con la exposición (a veces incluso no crítica) del derecho escogido (o construido) por los tribunales; bien, consciente de su incapacidad de ofrecer reconstrucciones autónomas, se refugia en estudios históricos centrados en sí mismos.¹³ Otra reivindica la autonomía del papel de los juristas y, a partir del discurso de los tribunales, desarrolla *metadiscursos*, analizando la relación de los mismos con los de la Constitución y la ley.¹⁴

III. AUTONOMÍA CIENTÍFICA DEL DERECHO COMPARADO

La circulación de los principios, sin duda debida a la fuerza expansiva del constitucionalismo liberal-democrático¹⁵ y al papel conquistado por

12 Sobre esto, remitimos a las conclusiones de nuestro trabajo *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Turín, Giappichelli, 1997.

13 Éste no es el caso de estudios que, ahondando en las propias raíces de la historia con el fin de una mejor comprensión del presente, utilizan un riguroso método jurídico, como, por ejemplo, entre los más recientes, los de Bognetti, G., *Lo spirito del costituzionalismo americano*, I: *La Costituzione liberale*, Turín, Giappichelli, 1998, y II: *La Costituzione democratica*, Turín, Giappichelli, 2000, o de Blanco Valdés, R. L., *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

14 Por todos, véase Lajoie, A., *Jugements de valeurs*, París, Puf, 1997. Para una crítica a la excesiva importancia conferida al estudio de las argumentaciones —por considerarlo “una contribución importante”—, véase Scarpelli, U., “Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisi”, *L’etica senza verità, cit.*, nota 6, pp. 251 y ss. y, en especial, p. 285.

15 Véase Vergottini, G. de, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1998, Mezzetti, L., *Le democrazie incerte*, Turín, Giappichelli, 2000; Gambino, S. (coord.), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Milán, Giuffrè, 2003.

su logro más importante —la justicia constitucional—, permite introducir el discurso principal sobre el que pretendemos detenernos: la imprescindible exigencia de estudiar el derecho constitucional de cada ordenamiento desde la perspectiva del derecho comparado.

Desde tiempos remotos, más o menos conscientemente, los juristas y, en general, las personas dedicadas a la investigación han realizado comparaciones. Esto no significa, sin embargo, que el derecho comparado exista como ciencia desde siempre. Incluso hace relativamente poco, se ha afirmado que el derecho comparado no es una ciencia, sino un método que se utiliza en el estudio de otras ramas del derecho o, en el mejor de los casos, que el derecho comparado es ciencia (sólo) porque se vale de un método propio.¹⁶

Conviene, en este punto, definir los términos de la cuestión. Con la palabra “ciencia” se entiende “un complejo orgánico y sistemático de conocimientos, determinados a partir de un principio riguroso de verificación de su validez”; mientras que “método” es un “modo de proceder, sistemático y funcional, en una actividad teórica o práctica, tendente a garantizar la consecución del fin prefijado”.¹⁷

Por tanto, una ciencia puede definirse como tal sólo cuando el estudio de una determinada materia se aísla y se diferencia de otras, se propone finalidades cognitivas autónomas y organiza un método propio (o métodos propios) para alcanzarlas. Una ciencia puede valerse de muchos métodos, pero el seguimiento de un método en particular no hace de ese estudio una ciencia.

La investigación del Universo, por ejemplo, se eleva a la categoría de ciencia con la especialización de su objeto de estudio y con la adopción de metodologías diversas, o especializadas, respecto de las que se emplean en otros campos del conocimiento;¹⁸ del mismo modo, *si parva licet magnis componere*, el derecho comparado puede reivindicar la dignidad de ciencia sólo desde que la finalidad que persigue no es otra que la

16 Véase Rotondi, M., *Diritto comparato*, voz del *Nss. dig. it.*, V, Torino, Utet, 1960, p. 822. Otros estudiosos han insistido en la escasa relevancia de la cuestión o, prácticamente, la han ignorado en escritos dedicados a la materia. En el sentido de reducir la importancia del problema, véase Gorla, G., “Diritto comparato”, voz de la *Enc. dir.*, XII, Milán, Giuffrè, 1964, p. 933.

17 Véase, por ejemplo, la definición de Gabrielli, G., *Grande dizionario illustrato della lingua italiana*, Milán, Mondadori, 1989, II, pp. 3335 y 2182.

18 De manera similar, el psicoanálisis sólo se reconoció como ciencia —y tampoco de forma muy rápida— tras la sistematización de la materia que ofreció Sigmund Freud.

de sistematizar los materiales jurídicos de un ordenamiento particular, utilizando para este fin también el conocimiento de otros ordenamientos con la idea de ofrecer una comparación, de verificar las analogías y las diferencias, de clasificar institutos y sistemas, dando orden al conocimiento y creando modelos dotados de prescriptividad.

Las consecuencias de considerar el derecho comparado una ciencia en lugar de un método para el estudio de otras ramas del derecho son múltiples. En primer lugar, la conciencia de investigar en un sector autónomo, distinto de otros ya trillados, orienta y especializa un campo del saber, con lo que se contribuye a la ampliación, circulación y divulgación de los conocimientos. En segundo lugar, perfecciona la capacidad de organizar las investigaciones con un método propio (o, en todo caso, con metodologías especializadas). En tercer lugar, favorece la formulación de clasificaciones y modelos, que se utilizarán —también, aunque no sólo— para verificar la coherencia de las recepciones o exportaciones, o ambas actividades, de instituciones y disciplinas; sus potenciales funcionalidades o su rendimiento. En cuarto lugar, da vida a comunidades de estudiosos que, en la reivindicación de su autonomía —claro es, científica—, pueden contribuir también al incremento cultural de nuevas generaciones de estudiantes y estudiosos, y a la transmisión de tales conocimientos gracias a la unión entre investigación y didáctica.

Un segundo problema se refiere a la autonomía del derecho público comparado en el ámbito de la categoría más amplia del derecho comparado.

Como sucede en otros ámbitos científicos, en los cuales, de un grupo científico y disciplinar reunido en torno a un nombre (física, sociología, filosofía, etcétera) surgen ciencias especializadas, en una relación de género a especie caracterizada no ya —o no sólo— por las diferentes metodologías, sino casi siempre por los diversos objetos que han sido delimitados para cada investigación, así acontece también en nuestro campo.

La comparación, de hecho, puede tener como objeto los más variados sectores del derecho. Una primera y gran distinción se refiere a la existencia de una fractura, también en la tradición científica, entre derecho público y otras ramas del derecho (en particular, el privado). Si bien es cierto que tal fractura no se produce de igual modo en el derecho inglés o, cuando menos, se ha interpretado de forma muy distinta allí a como se ha hecho en el continente europeo.

Para que una actividad pueda ser adscrita a la ciencia del derecho comparado, es necesario escoger, al menos, dos “objetos” que puedan compararse; que la finalidad sea la de ofrecer esa comparación;¹⁹ que el método no se reduzca a una mera exposición paralela de dos o más sistemas, o de dos o más institutos pertenecientes a diferentes ordenamientos; que las referencias de la comparación no sean instrumentales del análisis del ordenamiento interno o —dicho de otro modo— que el fin sea el de ofrecer una clasificación o configurar un modelo. Esto vale tanto para el derecho público como para el derecho privado comparados. Vale también, entendido como un todo, para el derecho comparado en general.

Para que sea posible el derecho *público* comparado, es necesario *so-bre todo* que el derecho público de los ordenamientos investigados (objeto de estudio) presente una autonomía propia (también científica). Por tanto, el presupuesto es la existencia de *derechos públicos* —en plural— susceptibles de ser comparados. En consecuencia y de acuerdo con su significado actual, el derecho público comparado no puede tener como objeto ordenamientos e instituciones anteriores a la división entre *público* y *privado* (cesura madurada lenta y largamente a lo largo de los siglos pasados, y asumida como tal —y tampoco en todas partes— hace relativamente poco tiempo). De igual modo, no pueden estimarse investigaciones de derecho *público* comparado en sentido estricto —y, por esta razón, nunca de derecho comparado— las que se centran en instituciones situadas a mitad de camino entre los derechos público y privado, como sucede con los propios del derecho del trabajo o los que estudian la disciplina de la competencia o similares; dejando a salvo las ocasiones en que se reflexiona acerca del acento puesto en la parte pública o privada de la investigación.

Una nueva distinción concierne, en la esfera del derecho público comparado, a la existencia de otras subdivisiones.

En concreto, el derecho constitucional comparado resulta una especialización del derecho público comparado. Su presupuesto se sitúa y se amplía desde un concepto de “Constitución” *lato sensu*, preñado de rasgos comúnmente aceptados (los forjados en los constitucionalismos inglés y francés) que, de algún modo, excluyen el concepto de “Constitu-

19 El estudio del derecho romano, por ejemplo, aunque sea una ciencia en sí, no se presta al análisis comparado. A lo sumo, puede ofrecerse una comparación diacrónica o histórica del mismo; pero, como veremos, esta labor no forma parte del derecho comparado en sentido estricto.

ción material”; ya que, según esta formulación, todos los ordenamientos siempre tienen una Constitución material y, en consecuencia, si nos servimos de esta categoría, todas las “Constituciones” de cada época y de cada lugar serían comparables en el ámbito del derecho constitucional comparado.

Por su parte, el derecho administrativo comparado está adquiriendo progresivamente una importancia cada vez mayor. Con la expansión del papel de las administraciones públicas y la reducción de las diferencias entre los diversos modelos (en particular, entre el inglés —y, en general, anglosajón— y los continentales), se hace posible la comparación no sólo de modelos, sino también de instituciones concretas, estructuras organizativas o procedimientos existentes en ordenamientos hasta hace poco tiempo rígidamente contrapuestos (baste pensar en los estudios sobre las administraciones independientes, el procedimiento administrativo o las corporaciones sectoriales de base privada).²⁰

En resumen, de acuerdo con los argumentos sucintamente expuestos, se puede considerar al derecho comparado una ciencia, cuyo propósito persigue finalidades preeminentemente cognoscitivas. Una ciencia que a su vez tiende a especializarse: desde la primera gran división entre derecho privado comparado y derecho público comparado hasta las posteriores, de las cuales brota la existente hoy entre derecho constitucional comparado y derecho administrativo comparado (circunstancia que no excluye naturalmente que sean frecuentes los solapamientos e incursiones de una rama en la otra).

IV. FINALIDAD DE LA COMPARACIÓN

Si la finalidad principal del derecho público comparado es la de organizar sistemáticamente el conocimiento en el ámbito de estudio que le compete, su misión no se agota en la investigación pura con fines meramente especulativos. Como otras ramas del conocimiento humano, el resultado de la investigación puede ser empleado también en el campo práctico.

En el estudio de la teoría de la relatividad, Albert Einstein no se propuso plausiblemente otro objetivo que el de comprender la estructura del

20 Incluso, desde el punto de vista de una gradación de la especialización, se puede pensar en un derecho eclesiástico comparado, en un derecho parlamentario comparado, en un derecho comparado de los entes locales, etcétera.

Universo; lo que no es óbice para admitir que las aplicaciones prácticas de su descubrimiento hayan resultado inmensas. *Si parva licet magnis componere*, también el trabajo del comparatista tiene a menudo similar fortuna. Los estudios sobre las aplicaciones de las cartas de derechos o sobre las nuevas funciones de los tribunales constitucionales, los *referenda* abrogativos de ciertos ordenamientos, el proceso de *devolution* en el Reino Unido, los procedimientos de revisión constitucional, el derecho de acceso a las administraciones públicas, etcétera, pueden tener repercusiones de todo alcance. Precisamente por esta razón es habitual que los comparatistas hablen de “funciones subsidiarias de la comparación”.²¹ Sin pretensión de exhaustividad, pasamos a enunciarlas a continuación.

Antes que nada, los resultados de los estudios comparados son, más que útiles, indispensables en el ámbito de la elaboración legislativa. En todos los parlamentos y asambleas, sean monocamerales o bicamerales, así como en los ejecutivos y, a menudo, en los parlamentos y asambleas de los entes territoriales menores existen oficinas especializadas en el estudio de los derechos extranjeros; y raramente, un proyecto de ley se redacta sin que previamente se hayan consultado las experiencias desarrolladas en otros ordenamientos. No es extraño que tales servicios pongan a disposición de los parlamentarios documentos específicos con los textos normativos de referencia, que, a veces, se acompañan con cometarios *ad hoc* o prefacios ilustrativos. Se necesitan sólidos conocimientos de derecho comparado para comprender las afinidades y las diferencias; para evitar transposiciones ineficaces o, aun peor, negativas; para comprender si el “caldo de cultivo” del ordenamiento que recibe una normativa extranjera es fecundo o estéril.²²

En otro aspecto más “elevado”, como es el de la elaboración y modificación de textos constitucionales, también se requiere una marcada sensibilidad hacia la comparación. Con el surgimiento de nuevas olas de

21 Vergottini, G. de, *Diritto costituzionale comparato*, 5a. ed., Padova, Cedam, 1999, pp. 5 y ss.

22 El fenómeno no se limita a las leyes. En un época que se caracteriza por la decadencia de los parlamentos como lugar de elaboración de los textos normativos en favor de los ejecutivos, también la producción preparatoria de los mismos debe tener en cuenta el derecho comparado: no sólo en el diseño de técnicas de legislación delegada y de control de las mismas, sino también en la elaboración de la disciplina sustancial (baste pensar en la normativa reglamentaria en materia de organización de los servicios de la administración pública, de procedimiento administrativo, de estructura y facultades de agencias y administraciones independientes, etcétera).

constitucionalismo, especialmente en los países de la Europa del este, hemos asistido a un intenso intercambio de experiencias y de conocimientos. En una primera fase, se ha tratado sobre todo de una aportación unidireccional, que se ha revelado muy útil para los borradores de las nacientes Constituciones en unos ordenamientos que salían de decenios de regímenes dictatoriales. Ni el estudio de las Constituciones occidentales, ni el de los comentarios sobre las mismas podían revelarse de utilidad para los constituyentes de la Europa centro-oriental, si no se hubiesen acompañado de las observaciones de los comparatistas sobre la idoneidad de recibir una u otra institución; sobre la importancia del derecho autóctono sedimentado (los llamados *crittotipi* en la terminología científica italiana) como condicionante del derecho vigente; sobre las condiciones —no sólo jurídicas— necesarias para el correcto funcionamiento de un determinado instituto.

De hecho, cuando falta el trabajo del comparatista que no se limita a estudiar un sistema jurídico extranjero, sino que, *además*, analiza todos los elementos que se han esbozado hasta ahora, la actividad normativa afectada por las experiencias extranjeras puede conducir a resultados desconcertantes.²³

La función auxiliar en la redacción de actos normativos asume mayor importancia en una época de globalización y de creciente interacción entre las experiencias jurídicas, especialmente en el ámbito comunitario, y se anuda a una segunda función: la de homogeneización del material normativo. De hecho, el estudio de (y la comparación entre) las diversas normativas permite a los operadores jurídicos que disponen de los ele-

23 Es el caso de la introducción del instituto de la moción de censura constructiva en el ordenamiento local italiano, realizada con la evidente finalidad de dar mayor estabilidad a los gobiernos locales, por la falta de las condiciones que justifican esta institución (respecto de Alemania), en el sentido de tomar como puntos de partida y de destino los que llevaron a contemplarla en la *Grundgesetz*: sustancial bipartidismo, con un tercer partido pequeño que puede convertirse en el fiel de la balanza; posibilidad del gobierno de actuar en el parlamento desde una posición de minoría; previsión del “estado de emergencia legislativa” para afrontar las crisis. Condiciones, todas éstas, que faltaban en Italia, donde además el instituto de la moción de censura no existía, y todas las crisis se zanjaban con dimisiones voluntarias (todo lo más, imputables a litigios internos de las coaliciones de gobierno). El resultado de esa comparación errónea, o del uso meramente político y propagandístico de la misma, fue el fracaso total de la moción de censura constructiva: las crisis de los ejecutivos locales continuaron resolviéndose con la práctica de las dimisiones voluntarias, incluso pocos días después de la innovación legislativa (situación que sólo se ha superado tres años después con una nueva ley de elección directa del alcalde, que ha solucionado completamente el problema).

mentos necesarios para distinguir los factores de contacto de los de conflicto, la elaboración de textos comunes (en suma, de normas lo más homogéneas posibles).

En este sentido, procede resaltar que la labor de los comparatistas se revela también muy valiosa por ciertas disposiciones contenidas en tratados y convenciones internacionales: muchos de los cuales tienen como único objeto la armonización de disciplinas y en los que, en todo caso, siempre se pretende vincular el mayor número posible de ordenamientos a reglas comunes.

A su vez, los actos de derecho internacional y en Europa, los de los órganos de la Unión Europea, que se dictan con el ánimo de contribuir a crear un tejido común de principios y de reglas, influyen sobre otra función accesoria del derecho comparado: la de ayudar a la interpretación de esos actos mediante la adición de nuevos significados; pero no sólo de los internacionales o comunitarios, sino también de los propios de cada ordenamiento; que deben ser interpretados según su conexión con las disposiciones del sistema jurídico de referencia y de acuerdo con el significado que se les deba atribuir en cada caso, para vincular correctamente *todos* los ordenamientos afectados.

En otro orden de cosas, la investigación comparada de la interpretación que se da en los ordenamientos ajenos a una disposición que debe ser considerada en el propio derecho también puede entenderse útil para el juez, para la administración o para el ciudadano mismo.

V. DERECHO EXTRANJERO. HISTORIA DEL DERECHO. TEORÍA GENERAL. COMPARACIÓN INTERNA Y EXTERNA

Para alcanzar sus fines —tanto el principal (el conocimiento) como los subsidiarios— el derecho comparado se vale del método jurídico, que tiene por objeto de estudio las normas que componen los ordenamientos; el metalenguaje utilizado es el del jurista, al que han de repugnar los juicios de valor, en tanto que imponen valoraciones éticas, morales, religiosas o de cualquier tipo (en todo caso, si un estudioso las realiza, debe advertir de que lo está haciendo, para que el lector las distinga con facilidad de los juicios de hecho).

A tal fin —aunque no sólo por ello—, es oportuno diferenciar la investigación que desarrolla el derecho público comparado de otras.

En primer lugar, el derecho comparado no coincide con la historia del derecho; aunque —conviene dejarlo claro cuanto antes— es un hecho que la comparación puede ser tanto sincrónica (cuando se propone comparar dos o más ordenamientos o institutos de una misma época) como diacrónica, cuando la comparación abarca instituciones y ordenamientos que pertenecen a periodos diversos.²⁴ El estudio histórico es fundamental para el análisis que persigue la comparación; porque sólo cuando la investigación ahonda en la historia es posible extraer las raíces de instituciones y disciplinas, revelar los *crittotipi*, comprender analogías y diferencias. Ahora bien, una cosa es proponerse como finalidad principal el conocimiento de la evolución de un ordenamiento o instituto y otra servirse de aquél para realizar la comparación. En resumen, la historia jurídica posee una función auxiliar —aunque, por supuesto, importantísima— respecto del fin principal de la comparación.

De modo similar, los estudios de las doctrinas políticas se revelan casi siempre útiles y, a menudo, indispensables para una mejor comprensión de los fenómenos jurídicos. Es suficiente para comprenderlo la relevancia en el ámbito constitucional de las obras de ciertos autores como —por citar sólo algunos— Bracton, Fortescue, Coke, Hamilton, Jefferson, Madison, Tocqueville o Montesquieu; o a la influencia sobre el pensamiento jurídico de filósofos como Aristóteles, Locke, Hobbes o Kant. Sin embargo, el estudio del pensamiento filosófico y de las doctrinas políticas tampoco agota la investigación comparada, que se desenvuelve firmemente asida al derecho positivo y no se diluye en *meta-investigaciones* que, a la postre, persiguen la exégesis del pensamiento de otros.

Tampoco el derecho público comparado coincide con la ciencia política, aun cuando (especialmente en el campo de las formas de gobierno) existan áreas de solapamiento que inducen a muchos autores a olvidarse de ello. De hecho, la ciencia política, incluso en los ámbitos de interés común, no se propone las normas como objeto de estudio, sino, por el contrario, los resultados que aquéllas determinan: es una ciencia del ser y no del deber ser, que utiliza el método empírico; pero sólo se interesa por la concreta realización de las prescripciones normativas, ignorando el tracto que se verifica desde éstas hasta su efectiva aplicación.

²⁴ Por ejemplo, una investigación comparada puede tener como objeto la evolución de la justicia constitucional desde la Francia de la IV República (1946) hasta hoy.

Por otro lado, es evidente que el comparativista no puede limitar su trabajo al dato textual, dejando de lado los efectos de la aplicación de las normas.²⁵ En este sentido, son de gran utilidad las investigaciones sobre el nacimiento, consolidación, mutación y decadencia de reglas *juridicas* como las costumbres y convenciones constitucionales; la práctica; la jurisprudencia; las reglas de cortesía parlamentaria y de respeto recíproco entre órganos constitucionales; etcétera. Pero, como ya se decía en el §1, incluso en este terreno fronterizo con otras ciencias, el estudio del derecho comparado no puede convertirse en el propio de una *ciencia justificadora* de lo existente; porque, si así fuere, perdería no sólo su autonomía científica, sino la misma naturaleza de ciencia (mientras que, en cambio, continuarían existiendo la ciencia política y la sociología del derecho, que, como acabamos de decir, son ciencias del *sein* —del ser— y que tienen por objeto la realidad, los datos que ésta ofrece, y no las normas).

Además de la historia del derecho, de la ciencia política y de la sociología jurídica, el derecho comparado se diferencia también de la teoría general del derecho. No obstante, esta disciplina no puede dejar de servirse —acaso inconscientemente— del derecho comparado para forjar sus construcciones científicas; ya que éstas se elaboran a partir de la observación del funcionamiento actual, o pretérito, de los ordenamientos. Sin embargo, su fin no es el de establecer comparaciones, sino el de construir un conjunto de conceptos válidos y aplicables. Nos referimos, por ejemplo, a las elaboraciones teóricas de conceptos como “fuente del derecho”, “norma”, “Estado” o “jerarquía”. Si bien, en este caso, aparecen numerosos puntos de contacto con el derecho comparado, no debe olvidarse que el fin de éste no es el de la proposición y fijación de conceptos inmutables, sino —lo repetimos una vez más— la búsqueda de diferencias y de analogías, cuyo método se sirve, con un alcance variable, del análisis empírico de los ordenamientos, considerados en las estructuras lingüísticas que los componen; así como en la manera concreta en que se aplican las normas relacionadas con ellas o, en todo caso, vigentes.

En otro orden de cosas, el derecho comparado tampoco coincide con el estudio del derecho extranjero. Comparar exige un objeto de referencia distinto del propio y la comparación, en el sentido que tratamos, im-

25 Así, en el estudio de la forma de gobierno alemana, debe preguntarse no sólo *si* está previsto y *cómo* se regula el instituto de la moción de censura constructiva, sino también *si* y cuantas veces y *cómo* se ha puesto en marcha; sopesar la funcionalidad de la misma respecto de los fines perseguidos por los constituyentes; etcétera.

plica el estudio del derecho extranjero; pero no se agota en él. Todo comparatista, antes o después, ha trabajado sobre una institución concreta o un ordenamiento diferente del suyo. Sin embargo, este modo de adquirir conocimientos, desde una óptica comprensiva, se convierte en actividad instrumental de la comparación ante otros institutos u ordenamientos o, como veremos, de la clasificación.²⁶

A su vez, el proceso de integración europeo y, a la par, la consolidación de unos estudios de derecho comunitario, ocasionan, por un lado, que los ordenamientos de los Estados que integran la Unión Europea sean más conocidos tanto en su individualidad como en sus especificidades; por otro, que el mismo ordenamiento de la Unión —al que ya las universidades de casi todos los países dedican cursos específicos— se asuma como ordenamiento de comparación con otras realidades institucionales. En particular, el proceso de federalización en marcha requiere de estudios comparados sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea y de fenómenos similares registrados en el pasado, como el que condujo al nacimiento de los Estados Unidos de América o, hace menos tiempo, al de la Confederación de Estados Independientes. No obstante, el derecho comunitario mantiene una autonomía científica respecto del derecho público comparado y todavía se mueve en la órbita de los estudios de derecho internacional, como consecuencia de la prevalente índole pactista que presentan las relaciones entre los Estados miembros de la Unión hasta el presente.

Es cierto que el fenómeno acentúa una constante histórica de las investigaciones del derecho público comparado: el eurocentrismo que lo caracteriza, es decir, la atención que se presta primordialmente a los países europeos —y, en general, occidentales— respecto del estudio de otros modos de entender y construir el derecho y de las estructuras organizativas que se derivan de ello. Si, en el ámbito de la macrocomparación y de la clasificación, también conviene considerar, por una parte,

26 En este punto, conviene subrayar que, en el acercamiento a un derecho que no es el propio, siempre se corre el riesgo de transponer lo que G. Lombardi (*Premesse al corso di diritto pubblico comparato*), llama los “estilos del propio derecho de origen”. Pese a lo dicho, la verdad es que el incremento de las investigaciones del derecho comparado, el mejor conocimiento de los idiomas, los contactos cada vez más frecuentes entre estudiosos, la aproximación de los sistemas jurídicos, la difusión del constitucionalismo liberal, etcétera, supone que, hoy, el riesgo de una mala comprensión de las “otras” realidades jurídicas esté más atenuado que en el pasado, cuando era mayor la cerrazón a las experiencias extranjeras.

los sistemas de fuentes basados sobre presupuestos divinos, la costumbre, la jurisprudencia y los trabajos de otros intérpretes, y, por otra, por ejemplo, los ordenamientos autoritarios, teocráticos o socialistas, es sin embargo evidente que la fuerza expansiva del constitucionalismo liberal justifica de una forma especialmente intensa la curiosidad por las investigaciones dirigidas a ordenamientos e instituciones y fuentes de países que responden a la forma de Estado liberal-democrática. Al mismo tiempo, no es absurdo imaginar que la preferencia por estos trabajos se debe también a la poderosa influencia de los principios del constitucionalismo liberal y a su penetración en el antiguo mundo comunista, en Iberoamérica y, de manera más parcial, en África y Asia.²⁷

En este sentido, también hemos de hacer una referencia a la lingüística: el estudioso del derecho (el constitucionalista, el comparatista) se expresa por medio de palabras (como, de modo similar, son objeto de sus investigaciones —aunque no sólo— las palabras de la ley, las pronunciadas por los jueces, las dictadas por las administraciones). Como demuestra el siempre creciente número de fecundos estudios sobre el texto jurídico —realizados tanto por lingüistas como por juristas—, ignorar lo que se está revelando como un claro nodo interdisciplinar, resulta verdaderamente temerario; porque tanto el constitucionalista como el comparatista se comunican con la lengua de su comunidad científica e, insita en aquélla, se atesora una visión del mundo, una ideología en sentido amplio, que late en todo examen.

Así, en el campo del derecho público comparado, el análisis lingüístico tiene una importancia particular también en relación con el problema de las traducciones jurídicas: piénsese en la dificultad de traducir al español los términos ingleses “tort”, “rule of law”, “regulation”, o de decidir el grado en que el instituto de la “moción de censura”, que aparece escrito con términos casi idénticos en las Constituciones española y francesa, coincide con la palabra italiana “sfiducia”.²⁸

27 Véanse los libros de Vergottini, L. Mezzetti y S. Gambino citados en la nota 15.

28 Sobre el tema de las traducciones jurídicas, además de los manuales (en particular Gutteridge, H. C., *Le droit comparé. Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, trad. fr., París, 1953, pp. 153 y ss., y Sacco, R., *Introduzione al diritto comparato*, 5a ed., Turín, Utet, 1992, pp. 27 y ss.), pueden consultarse, entre otros, Héraud, G., “Pour un droit linguistique comparé”, *Rev. int. dr. comp.*, 1971, pp. 309 y ss.; Terré, F., *Brèves notes sur les problèmes de la traduction juridique*,

Parafraseando la opinión expresada por el jurista-lingüista británico Peter Goodrich, el análisis de todo código legal que quiera ser, desde el punto de vista teórico, verdaderamente adecuado, no puede dejar de tener en consideración las implicaciones socioculturales del lenguaje en el que ha sido pensado y escrito. De hecho, resulta ideológicamente ineficaz aislar las cuestiones del derecho de consideraciones más amplias que afectan a la organización de ciertos procesos evolutivos de la sociedad, como la distribución del poder y las relaciones entre facciones²⁹.

En resumen, el derecho comparado y dentro de este ámbito, el derecho público comparado posee autonomía respecto de otras ciencias. no obstante lo cual, no puede dejar de utilizar al mismo tiempo o por separado la historia jurídica, la historia de las doctrinas políticas, la ciencia política, la filosofía, la sociología del derecho y otras ramas del saber. La relación que se establece entre el derecho público comparado y aquéllas a menudo es —aunque no siempre— de auxilio recíproco; porque también los historiadores, los teóricos y los estudiosos de otros campos de la ciencia, por su parte —aun cuando cambien, de vez en cuando, el fin y el método empleados—, están obligados a servirse de los resultados obtenidos por los investigadores del derecho comparado.

VI. MACROCOMPARACIÓN. CLASIFICACIONES

En las páginas precedentes, hemos adelantado el hecho de que, en las investigaciones de derecho comparado, se distingue entre macrocomparación y microcomparación.

La etimología de las dos palabras deja ya intuir la diferencia entre los dos tipos de actividad. La microcomparación tiene por objeto determinados institutos, actos, procedimientos, funciones, entes, derechos, poderes, deberes, etcétera, que operan o se prevén en dos o más ordenamientos jurídicos. El presupuesto para la comparación y el cotejo de analogías y diferencias es la certeza de que el objeto de estudio puede ser comparado. Por tanto, en primer lugar, se necesita un conocimiento mínimo de la ma-

ivi, 1986, pp. 347 y ss.; M. Beaupré-I *et al.*, “La traduction juridique”, *Le chaires de droit*, Québec-Montréal, XXVIII, 1987, pp. 733 y ss.

²⁹ Cfr. Goodrich, P., “The Role of Linguistics in Legal Analysis”, *The Modern Law Rev.*, 47, núm. 5, 1984, pp. 523 y ss. Del mismo autor, véase también *Legal Discourse. Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, Londres, 1987.

teria que atraiga la atención del investigador; pero también suficiente, para que no cometa el error de comparar “cosas” que no pueden compararse.

En este sentido, asume una importancia especial la dimensión lingüística. De hecho, es muy fácil equivocarse por causa de la semejanza de palabras que tienen una raíz común; pero que, en épocas o en ordenamientos distintos, adquieren significados diferentes. Un ejemplo lo representan las leyes orgánicas (*leggi organiche* en italiano, *lois organiques* en francés), que, en España, Francia, Rumania y cualquier país de Iberoamérica, representan una categoría de leyes aprobadas mediante procedimientos especiales y que inciden sobre materias determinadas en la Constitución; pero que, en Grecia y en cualquiera de los restantes ordenamientos, sólo son leyes ordinarias que tratan “orgánicamente” una materia.³⁰

En segundo lugar, prescindiendo del tronco común que supone el *no-men*, en el ámbito de la microcomparación es arriesgado confrontar instituciones presentes en familias jurídicas o en formas de Estado distintas; incluso cuando la estructura es aparentemente similar o lo son las funciones asumidas por ellas. Es el caso, por ejemplo, del *ombudsman* escandinavo, que puede ser estudiado en paralelo con el *defensor del pueblo* español; pero que, sólo a costa de un gran voluntarismo, podría hacerse entre aquél, o éste, y la *procuratura* soviética. En los ordenamientos del socialismo real, de hecho, órganos como el citado actuaban en un contexto totalmente distinto del que caracteriza la forma de Estado liberal-democrático, a la que pertenecen Suecia, Noruega, Dinamarca y España; pero, desde luego que no, la ex Unión Soviética y sus antiguos satélites.

El estudio microcomparativo no excluye —quede bien claro— que la investigación pueda extenderse a las formas de Estado o a las familias jurídicas de otros ordenamientos; ahora bien, en este caso, la sensibilidad del estudioso debe de ser mayor. Sea como fuere, partiendo de un conocimiento básico —que, como acabamos de decir, exige que la investigación se inicie con la conciencia clara de que se van a comparar “cosas” comparables—, una vez identificados los troncos comunes (lingüísticos, estructurales, funcionales), la investigación ha de proseguir no sólo con la confirmación de las semejanzas; sino, sobre todo, con la de las divergencias que se registren y las diferencias en cada tipo de desarrollo

³⁰ Cfr. Pegoraro, L., *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Padova, Cedam, 1990.

(legislativo, jurisprudencial, etcétera) a la luz del conjunto de ordenamientos en los que opera la institución estudiada.

El estudio macrocomparativo se propone finalidades completamente distintas, como lo son sus presupuestos. El punto de partida es la existencia de “diversidades” (de diversidades a veces profundas), que, sin embargo, no excluyen la comparación, sino que, al contrario, constituyen la propia razón de ser del mismo.

Como acontece con las demás ciencias sociales —de manera similar a las llamadas ciencias naturales—, uno de los objetivos principales de la comparación es el de clasificar; es decir, ordenar por grupos familias, sistemas, ordenamientos jurídicos e institutos propios de cada ordenamiento de acuerdo con sus semejanzas y diferencias.

La observación de Malmström, referida por Pizzorusso,³¹ según la cual la clasificación de los sistemas jurídicos no puede tener “un rigor científico equiparable con el que generalmente es propio de las clasificaciones elaboradas por los estudiosos de las ciencias de la naturaleza”, vale perfectamente para *cualquier* clasificación que se realice en el ámbito del derecho comparado: sea ésta sobre formas de Estado, formas de gobierno, sistemas de justicia constitucionales o cualquier otra.

La imprecisión de cada tentativa clasificatoria hunde su raíz en varias causas: en las contigüidades terminológicas (por ejemplo: “forma de gobierno”, “régimen político”, “sistema político”, “sistema de gobierno”, “organización institucional”, etcétera); en el uso de palabras semejantes en un contexto lingüístico condicionado por usos lingüísticos diversos y por factores extralingüísticos diferentes (por ejemplo, *istituzioni* e “instituciones”; o *governo* y “gobierno”; o *regime*, “régime” y “régimen”); en la variabilidad del objeto de estudio (a diferencia de una flor o de un mineral, una forma de gobierno, un ordenamiento o una institución de derecho público no permanece con el mismo contenido por mucho tiempo); en los elementos que cada jurista estime fundamentales para el fin que se proponga.

El investigador que clasifica, además del problema de seleccionar el material y de organizarlo a tenor de las dificultades antes referidas, encuentra un segundo problema: el de asignar un nombre a las clases identificadas (sean familias jurídicas, formas de Estado, formas de gobierno,

31 Cfr. Pizzorusso, A., *Sistemi giuridici comparati*, 2a. ed., Milán, Giuffrè, 1998, p. 161, Malmström, A., “The System of Legal System. Notes on a Problem of Classification in Comparative Law”, *Scandinavian Studies in Law*, 1976, p. 127.

modelos de procedimiento legislativo, organización de los parlamentos, modelos de justicia constitucional, etcétera). En su actividad, se halla doblemente condicionado: en primer lugar y sobre todo, por la exigencia de verificación empírica; en segundo lugar, por la existencia de usos lingüísticos ya establecidos.

Para dar estabilidad a las definiciones, se ha sugerido la búsqueda de “un planteamiento de equilibrio, que huya tanto del excesivo conservadurismo lingüístico, como de la vana complacencia en las innovaciones inútiles” y de una actitud que persiga “restar seguidores de los términos y significados aceptados como usuales, para que no se incurra sin necesidad en complicaciones y riesgos de una mala inteligencia”.³² La advertencia, si cabe, es aún más válida para las definiciones que se refieren a clasificaciones, en las que la tasa de libertad/arbitrariedad es o puede ser mucho más elevada. Y, sobre todo, lo es en el campo del derecho comparado; porque, como ya hemos apuntado, la evolución de *su* materia de trabajo se produce de forma más continua y rápida de lo que pueda ocurrir en otros campos de la ciencia jurídica (en especial, en el derecho civil).

Recordemos en fin que, a partir de la década de los sesenta, en la jerga de los juristas y, sobre todo de los filósofos del derecho, se ha venido difundiendo la recurrencia al término “modelo”, utilizado en referencia a diversos objetos y distintas esferas de la investigación jurídica (modelos del derecho, modelos del ordenamiento, modelos de la norma, etcétera).³³ El término claramente pertenecía a las ciencias económicas y sociales; sin embargo, la tendencia a recibir la terminología que ha sido afirmada en otras ciencias no puede ser casi nunca reducida a un mero fenómeno de imitación, sino generalmente tiene su *ratio* en fundadas exigencias de la investigación.³⁴ Por otro lado, el término “modelo”, aún en el uso que se le puede dar en el lenguaje cotidiano, evoca por sí solo la idea de una clasificación, de una síntesis de la complejidad a través de las categorías

32 *Cfr.* sobre esto Scarpelli, U., “La definizione nel diritto”, *Jus*, 1959, y en *id.*, *L'etica senza verità*, *cit.*, nota 6, pp. 219 y ss. También, a propósito de lo mismo, véanse las sugerencias de Bognetti, G., *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Turín, Giappichelli, 1994, p. 117.

33 Rinella, A., en el § concluyente de Pegoraro, L. y Rinella, A., “Las fuentes del derecho”, Pegoraro, L. *et al.* (coords.), *Nuevo derecho constitucional comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

34 Si se piensa en expresiones como “formantes”, “morfema” y aún otros pertenecientes a la terminología de la fonética y la lingüística y adoptados en la ciencia de la comparación jurídica. *Cfr.* Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, 5a. ed., Turín, Utet, 1992.

lógicas; esto, en otras palabras, revela de por sí una estrecha relación con los problemas conexos a los procesos de la investigación y especialmente con aquellos propios de la investigación jurídica comparada. Precisamente, uno de los problemas metodológicos que la ciencia del derecho constitucional comparado presenta, como ya se ha dicho, es la exigencia de “poner orden entre los ordenamientos y entre institutos pertenecientes a ordenamientos en apariencia solamente similares”,³⁵ lo que quiere decir proceder a la clasificación de los objetos del análisis con la finalidad de reconducir los mismos en el ámbito de un sistema lógico articulado sobre construcciones teóricas comunes, es decir, sobre “modelos”.³⁶

En general, se habla de “modelos constitucionales” para indicar, a propósito de la teoría de los “ciclos” constitucionales, las Constituciones *leader*, es decir, aquellas que de forma más difusa se prestan a ser imitadas³⁷ o por lo menos en grado de condicionar el desarrollo de las distintas

35 Vergottini, G. de, *Diritto costituzionale comparato*, cit., nota 21, p. 43.

36 Sobre la exigencia esencial para la misma comparación de recurrir a clasificaciones, *cf.* Kalleberg, A. L., “The Logic of Comparison. A Methodological Note in the Comparative Study of Political Systems”, *World Politics*, XVIII, 1966, pp. 69 y ss.; Sartori, G., “La politica comparata: premesse e problemi”, Urbani, G. (a cura di), *La politica comparata*, Bologna, Il Mulino, 1973, p. 65; Urbani, G., “Introduzione a la politica comparata”, Urbani, G. (a cura di), *La politica comparata*, citada en esta misma nota, p. 25; Smelser, N. J., *La comparazione nelle scienze sociali*, trad. it., Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 226 y ss.; Troper, M., “Les classifications en droit constitutionnel”, *Rev. dr. publ. sc. pol.*, 1989, pp. 947 y ss. En tal propósito, recuerda A. Rinella, *op. loc. ult. cit.*, que el valor de una clasificación se mide, por un lado, sobre la base del rigor lógico con el cual ha sido articulada; por el otro lado, a la luz de la relevancia científica del criterio de determinación y discriminación del grupo del que ha sido seleccionado. A fin de que un cierto criterio de clasificación sea significativo en el campo del interés científico, es necesario que permita progresar en el conocimiento de los fenómenos estudiados, revelando aspectos antes ocultos o poco conocidos. Sobre este punto el autor sigue Burdeau, G. *et al.*, *Droit constitutionnel*, 23a. ed., París, LGDJ, 1993, p. 127. Según estos autores, que parecen preferir el acercamiento semántico, es oportuno distinguir entre “*classification*” e “*classament*”: la primera operación consiste en determinar de manera abstracta las categorías o clase sobre la base de una característica o cualidad que presentan todos los objetos ordenados en dicha clase. Esta cualidad constituye el “criterio” puesto a base de la clasificación. La segunda operación, es decir el “*classament*”, a su vez consiste en la mera asignación de un objeto a una clase. De esto se deriva —siempre según los autores— que una infortunada o errónea “clasificación” no interfiera con la cualidad y la validez de una clasificación: *idem*, p. 126.

37 Morbidelli, G., “Costituzioni e costituzionalismo”, en Morbidelli, G. *et al.*, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, 2a. ed., Bologna, Monduzzi, 1997, pp. 60 y ss.

experiencias constitucionales.³⁸ Pareciera que el uso del término “modelo” debiese ser entendido en el sentido de representación sintética de fenómenos de la realidad político-constitucional, combinada con la noción de “forma ejemplar” y por tanto, de imitarse.³⁹

VII. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO DERECHO COMPARADO

En las páginas precedentes, donde hemos subrayado la relación recíproca de auxiliariedad entre varias ciencias y el derecho comparado para evidenciar la autonomía científica de éste, así como sus diferencias con otras disciplinas, hemos omitido a propósito toda comparación con el estudio del derecho constitucional, con la intención de reservar unas sucintas consideraciones conclusivas a la específica relación entre los estudios propios del derecho comparado y las investigaciones del derecho constitucional.

Como afirmación preliminar, debemos dejar constancia de la evidencia de que una investigación comparada es completamente diferente de una dirigida al derecho interno: distintos son los objetivos, distinto es el método. Sin embargo, aun conscientes de esta divergencia, un constitucionalista mexicano, italiano, canadiense, israelí o español no puede renunciar a la comparación, al menos, por dos razones.

La primera es que la circulación, siempre intensa, de los modelos impide estudiar las instituciones propias del derecho constitucional sin tener en cuenta las influencias que provienen del exterior; de la adquisición de visiones comunes en el ámbito legislativo y sobre todo, jurisprudencial;⁴⁰ de la siempre mayor homogeneización del tejido normativo, de la eficacia obligatoria de los tratados y convenios internacionales (especialmente en materia de derechos), de los procesos de integración, etcétera.

Hasta el operador que debe trabajar en un entorno marcado por una Constitución consolidada desde tiempo atrás, donde las influencias “de fuera” se perciben de manera menos inmediata, no puede ignorar el fenómeno opuesto: dado que ese ordenamiento puede aparecer como modelo

38 Vergottini, G. de, *Diritto costituzionale comparato*, cit., nota 21, pp. 261 y ss.

39 Para dar un ejemplo eficaz de aplicación práctica del concepto de modelo véase Rine-lla, A., *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e “circolazione” del modello francese in Europa centro-orientale*, Turín, Giappichelli, 1997.

40 Véase §8 y notas 54 y ss.

idóneo para otros, se producirán al tiempo inevitables *feed-back* que ayudarán a su propia comprensión como tal ordenamiento.

A su vez, la macrocomparación es esencial para las investigaciones de derecho constitucional: el estudio de la forma de Estado, de la forma de gobierno, del modelo de descentralización territorial, de los sistemas electorales, de la justicia constitucional, de los derechos, por citar sólo unos ejemplos, exigen un encuadramiento comprensivo de todo ello, la adscripción a una u otra clase, la valoración de las consecuencias prescriptivas que se deducen de la pertenencia a una u otra tipología (actividades todas éstas elaboradas hasta sus más pequeños detalles por la doctrina comparada).

De aquí que sea también exigencia para el constitucionalista imbuirse de las categorías de los comparatistas y utilizarlas instrumentalmente, ni más ni menos de cuanto ellos, desde hace tiempo, han hecho con las de los historiadores, los filósofos, los sociólogos, los lingüistas o los teóricos del Estado y de la política en general. Eso sí, incluso conscientes de que emplearán una ciencia “diferente”, que, en el proceso de globalización en marcha, está abocada a convertirse cada vez más en “propia”.

VIII. TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y DERECHO COMPARADO

El punto de enlace entre derecho comparado y derecho constitucional, en ocasiones a nivel de doctrina, de normación, de jurisprudencia, se coloca principalmente (aunque no exclusivamente) en la actividad de los tribunales constitucionales, donde la teoría si une a la practica del derecho.⁴¹ Ciertamente les concierne a los estudiosos elaborar, con apertura mental, modelos de estudio del derecho interno que teniendo en cuenta las influencias extranjeras pueden ser recibidos a nivel interno; así como compete al poder normativo (sobre todo al constitucional, pero también al legislativo y reglamentario) escribir reglas lo menos provinciales posible, que atiendan a las nuevas pulsiones, aplicables a nuevos titulares de derechos, homogéneas en la medida de lo posible, con respeto de las peculiaridades, de a aquellas de otros países de matriz común. Pero como

41 ...asimismo porque, desde el punto de vista subjetivo, los jueces de los Tribunales Constitucionales siempre provienen del mundo político (Poder Legislativo y en ocasiones Ejecutivo), del foro (jueces y abogados), de la Academia. Véase un panorama sintético en Pegoraro, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata, cit.*, nota 12, pp. 67 y ss.

habíamos señalado en el §2, a propósito de la circulación de los principios, son sobre todo los tribunales constitucionales los que aplican la síntesis entre el derecho interno y el derecho extranjero (por no decir del derecho internacional y, en el viejo continente, del derecho Europeo).

Sucede que algunos institutos —por ejemplo, además de la representación popular, la legalidad, la igualdad, el federalismo, la autonomía, la tutela del las minorías, la misma justicia constitucional,⁴² y ahora subsidiariedad—⁴³ vengan percipidos a nivel constitucional,⁴⁴ impregnando cada ordenamiento. De tales principios, con frecuencia formulados técnicamente de modo similar, y en contextos normativos análogos, los tribunales constitucionales no pueden no tenerlos en cuenta.

Pero sucede también que donde operan los tribunales constitucionales —y esto es casi en todas partes—⁴⁵ son esos mismos los que hacen suyos los principios no explícitos o facilitan su introducción,⁴⁶ uniforman las interpretaciones, parifican los *tests* de equilibrios de los valores, favorecen la armonización normativa e interpretativa, con repercusiones sobre el ordenamiento en conjunto de pertenencia pero también sobre ordenamientos homólogos y sobre enteras familias jurídicas.

Son los tribunales en definitiva los que individualizan los valores —deciden por tanto que representa un “valore” mercedor de tutela—⁴⁷ y les

42 Véase Pegoraro, L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata, cit.*, nota 12, *passim*, en especial. pp. 129 y ss.

43 Se consulte el volumen de Rinella, A., (coords.), *Il principio di sussidiarietà negli ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, núm. 4 de los Quaderni del Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli studi di Trieste, Padova, Cedam, 1999.

44 Véase Vergottini, G. de, *Le transizioni costituzionali, cit.*, nota 15, en especial pp. 157 y ss. y, para las recepciones en Europa centro-oriental, Bartole, S., *Riforme costituzionali nell'Europa centro-orientale*, Bologna, Il Mulino, 1993, *mult. loc.* y en particular pp. 151 y ss.

45 *Cfr.* Pegoraro, L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata, cit.*, nota 12, pp. 45 y ss.

46 Basta pensar al principio de certeza del derecho, explicitado sólo en algunas Constituciones (por ejemplo la española), pero “parametrizado” por diversos Tribunales Constitucionales. Sobre el tema ver con relación a la Corte costituzionale italiana Pegoraro, L., *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1988; y con relación a España véase Medina Guerrero, M., “El control jurisdiccional de los defectos de técnica legislativa”, en Pegoraro, y Porras Nadales (coords.), *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa, Stati, enti territoriali*, pp. 125 y ss.

47 Sobre los valores en el derecho y en la jurisprudencia constitucional, véase Pizzorosso, A. y Varano, V. (coords.), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milán, Giuffrè, 1985, 2 vols.; Peces Barba Martines, G., *Los valores su-*

atribuye, en un determinado momento histórico, una posición privilegiada respecto de otros, según una interpretación de la realidad que no siempre está en sintonía con aquella que tienen otros órganos o sujetos políticos, pero que son conformes a lo que presuntamente expresa la sociedad.⁴⁸ A menudo, la sociedad no es (ya) sólo aquella que exprime el ordenamiento —cada ordenamiento— sino la sociedad mundial o, al menos, la occidental.

En esta obra de uniformidad, juegan un papel no secundario macro elementos extra-jurídicos, como la globalización de los mercados y de la sociedad, pero también factores de importancia más circunscrita: por ejemplo, la informática, la institución de oficinas de estudio atentas a las experiencias extranjeras, el intercambio de experiencias recíprocas entre estudiosos y, sobre todo, entre jueces constitucionales,⁴⁹ en fin la más rápida y profunda circulación de los conocimientos inducen a la confrontación, a la observación de la “huerta del vecino”.

Se añade, a todo esto, el impacto de convenciones internacionales y de cartas mundiales destinadas a vincular los ordenamientos en áreas más circunscritas (por ejemplo Europa o América), relativamente al respeto de los derechos humanos, del niño, de las minorías, de los refugiados y otros.⁵⁰ No es casualidad que diversas Constituciones recientes impongan a los tribunales la interpretación del derecho interno (más) conforme a las disposiciones de tales instrumentos internacionales.

periores, Madrid, Tecnos, 1984; Häberle, P., *Die Wesensgehaltgarantie des Artículo 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg, 1983; ulterior bibliografía en Morbidelli, G., “Introduzione al diritto e all’interpretazione”, en Morbidelli, G. *et al.*, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, 2a. ed., Bolonia, Monduzzi, 1997, pp. 34 y ss., en especial pp. 38, 40. Por último, el buen libro de Lajoie, A., *Jugements de valeurs*, *cit.*, nota 14.

48 En el desarrollo de tales operaciones, los tribunales están obligados a menudo a sacrificar la orientación moral y política inspiradoras de la ley y a ella incorporadas, en beneficio de aquella establecida por el intérprete del derecho (y, por tanto, de los tribunales mismos), permitiendo a veces la elaboración de metafísicas globales, hasta el punto de ser señalados como forja de nuevos iusnaturalismos.

49 Véase al propósito diversos escritos que comparecen en el volumen de Costanzo, P. (coord.), *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Turín, Giapichelli, 1996, en especial pp. 215 y ss.

50 De la extensa literatura sobre Le Carte dei diritti, queremos citar solamente la reciente reimpresión, del Consiglio degli avvocati di Palmi, del volumen de F. Battaglia así llamado (3a ed., curadores A. Calogero y C. Carbone, Laruffa, Reggio Calabria, 1998). Sugli strumenti internazionali di tutela delle minoranze tra i tanti v. il libro a cura di Bartole, S. *et al.*, *La tutela giuridica delle minoranze*, Padova, Cedam, 1998.

Esto inevitablemente repercute en el *reasoning* de los tribunales y de cada juez, que a pesar de estar obligados a utilizar los materiales jurídicos de *su* ordenamiento de referencia están influenciados también por las soluciones escogidas en otros lugares, a nivel legislativo, doctrinal, jurisprudencial. En particular, es plausible que lo sean cada vez que entren en discusión elecciones que conlleven el control de la igualdad, los estándares de racionalidad, o *balancing tests* entre principios/valores contrapuestos.

Variado el contexto de decisión (o de invención), cambian también los procesos de validez de las elecciones: que el juez sea el paladín de una idea preconcebida, o un asceta de la subsunción, un *strict constructionist*, el, por un lado, está condicionado por aquello que reputa ser lo deseado por la propia *constituency*; por otro lado, está obligado a exhibir las razones de la propia decisión sea a los auditorios específicos (los juristas, los colegas...) ⁵¹ sea —hoy a mayor razón— al auditorio genérico representado por quien lea la sentencia o posea los instrumentos sean toscos para expresar un juicio (comprendido el ciudadano que escucha las noticias televisivas o lee el periódico). ⁵²

51 Sobre el concepto de “auditorio” —que hace referencia a aquél o aquéllos a los cuales una argumentación va dirigida, y que es aquí utilizado en sentido muy largo— véase Perelman, Ch. *et al.*, *Traité de l’argumentation: la nouvelle rhétorique*, 5a. ed. Bruselas, EUB, 1988, además numerosos escritos de los mismos autores, sobre los cuales se detiene Gianformaggio, L., “La nuova retorica di Perelman”, en varios autores, *Discorso e retorica*, Turín, Loescher, 1981, pp. 110 y ss.

52 La colegiabilidad representa una característica constante del órgano llamado a enjuiciar las leyes, y por tanto los procesos formativos de las decisiones —así como explicados en las motivaciones— son con frecuencia difíciles de analizar, sobre todo donde (por ejemplo en Francia o en Italia) no sea posible manifestar opiniones individuales, disidentes o concurrentes, como en cambio sucede en Estados Unidos y en general en los ordenamientos de *common law*, en España, en Alemania, etcétera. Investigaciones conducidas a la evolución cultural de cada juez en ordenamientos que admiten la opinión individual han demostrado —incluso más allá de las previsiones de sus mismos autores— que un inusitado relieve asume el auditorio cualificado representado por el mismo Tribunal. Las opiniones que podría esperarse que viniesen manifestadas, a la luz de las publicaciones producidas, por las intervenciones públicas, de la carrera, del empleo político de cada juez, no siempre coinciden que la redactada, propio (o también) por el efecto del debate en el colegio y de las argumentaciones allí desarrolladas: *cfr.* Lajoie A. *et al.*, *Les représentations de “société libre et démocratique” à la “Cour Dickson, la rhétorique dans le discours judiciaire canadien”*, (1994) 32 *Osgoode Hall Law Journal*, 295, trad. it. “La Corte Dickson prima e dopo l’adozione della Carta dei diritti e delle libertà. Analisi del concetto di “società libera e democratica”, *Quad. cost.*, 1995, pp. 467 y ss.

Siendo tal el cuadro, las referencias al derecho comparado (o extranjero) en la motivación de las sentencias asumen significados más precisos: éstas no conllevan nunca (o casi nunca) el constituir la *ratio decidendi*; sirven, sin embargo, como *argumentum quoad auctoritatem* para demostrar la rectitud de una elección o al contrario, su impracticabilidad. Allí donde la decisión esté caracterizada por una alto grado de discrecionalidad —como por ejemplo con frecuencia sucede en sede de juicio de racionalidad o de *balancing test*— las remisiones a una experiencia extranjera sirven a reforzar las argumentaciones ancladas en el derecho positivo del ordenamiento en cuestión. Como si el juez dijese: “¿Veis? también en ese país sucede así, y como las situaciones son similares, también para el nuestro decidiremos de modo análogo”.

También ante el acercamiento gradual entre diferentes sistemas,⁵³ la circulación de modelos de justicia constitucional diversos en tanto a la fase, a la modalidad de acceso, a la eficacia de las decisiones, al estilo de las sentencias, hace notar hoy en día profundas diferencias estructurales, funcionales y de formas de proceder. Y no por menos, una de las cosas que les une es la cada vez más común recurrencia a razones comparativas.

No es siempre explícita la referencia a las experiencias extranjeras: casi siempre esta en el fondo de la argumentación de una corte o de algún juez, como herencia de un *background* cultural que en parte es común a todos, en parte fruto de intereses, experiencias y curiosidad personal. Sin embargo, muchas veces, en la motivación surge la necesidad de recurrir al derecho comparado: o a familias jurídicas enteras (por ejemplo la del *common law*), o a formas de estrado (por ejemplo la liberal-democrática), o a ordenamientos aislados; y de vez en cuando a los textos normativos —Constituciones o leyes— o a decisiones constitucionales, o de jueces ordinarios. Investigaciones anteriores lo han demostrado en referencia a diversos segmentos temporales y a diversos tribunales constitucionales,⁵⁴ algunos de los cuales —la *Supreme Court* estadounidense o

53 Por último, Fernández Segado, F., “La justicia constitucional ante el siglo XXI. La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, *Center for Constitutional Studies and Democratic Development Lecture Series*, Bologna, Bonomo, núm. 6, 2003.

54 Pegoraro, L., “La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni ‘80”, *Quad. cost.*, 1987, pp. 601 y ss. Pegoraro, L. y Damiani, P., “Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali”, *Riv. dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1999, pp. 411 y ss.; en español, en *Rev. Jur. Castilla-La Mancha*, 1999, pp. 209 y ss.; en

aquella canadiense— operan dentro de un sistema de *common law*; otros —el *Conseil Constitutionnel* francés— realiza un control preventivo y se caracteriza por su muy particular estilo expositivo, otros aún —la Corte Constitucional italiana y el *Tribunal Constitucional* español— están estructurados de manera análoga y tienen competencias similares, a pesar de que sólo en España esta permitido a los ciudadanos el acceso directo al recurso de amparo; el último —la *Cour d'arbitrage* belga— es de alguna medida anómala, ya sea por la composición (en parte política), o por la estrechez de los parámetros constitucionales.⁵⁵

Todos ellos, al prescindir de tal diversidad, emplean referencias comparativas sobre todo en relación al tema de los derechos y libertades; se incluyen también referencias a soluciones “extranjeras” en los sectores del derecho civil, del trabajo, financiero, etcétera, y en materia de la organización del Estado.⁵⁶

IX. CONCLUSIONES

Incluso estas últimas revelaciones, desarrolladas en el párrafo anterior, debieran confirmar nuestra convicción en la utilidad y en la actualidad del derecho comparado. De aquello que de cualquier forma pocos parecen dudar. Queda por preguntarse ahora, para concluir, como es que sólo en Italia la enseñanza universitaria de la materia tenga vitalidad y se relacione al derecho constitucional y al derecho público, mientras que en España la enseñanza activa se cuente con los dedos de una mano, y en otros países sea del todo inexistente. El deseo es que la celosía académica pueda ser su-

inglés, Rabello, A. M. y Zanotti, A. (eds.), *Developments in European, Italian and Israeli Law*, Milán, Giuffrè, 2001, pp. 131 y ss.

⁵⁵ Amplias referencias comparativas se encuentran también en las decisiones de otros tribunales constitucionales, incluso los de Europa del Este: sobre las del *Bundesverfassungsgericht* alemán véase por ejemplo Weber, A., “The Role of Comparative Law in Civil Liberties Jurisprudence of the German Courts”, varios autores, *The Limitation of Human Rights in Comparative Constitutional Law-La limitation des droits de l'homme en droit constitutionnel comparé*, Québec, Cowansville, 1986, pp. 525 y ss.

⁵⁶ A decir verdad, el *Conseil Constitutionnel* francés se refiere de forma prevalente a categorías generales (por ejemplo, las democracias liberales), más que a ordenamientos extranjeros particulares; o bien a documentos válidos y aceptados por todos como las distintas declaraciones de derechos.

perada, y que en el resto de Europa así como en América Latina —un Continente que no solo ha recibido sino también exportado institutos originales como el amparo, el *habeas data*, la nueva regulación en materia de derechos colectivos, etcétera— puedan pronto estar activadas o potenciadas las cátedras comparativas.