

ENCUESTA

ENCUESTA: EL MÉTODO COMPARADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

PRESENTACIÓN

La encuesta que sirve de prólogo al presente número versa sobre un tema perenne en toda rama del Derecho. Es sobradamente conocido que el influjo de las normas más señeras en la elaboración de las ulteriores es una constante, como nos narran los historiadores del Derecho, cuando abordan el ancho impacto del Derecho Romano o el influjo en cascada de los códigos napoleónicos y otros innumerables supuestos.

También es sabido que Aristóteles comparó ya unas constituciones de su tiempo para obtener las mejores pautas con que debería regirse la *polis perfecta*; pero con realismo hubo de reconducir este objetivo utópico al fin pragmático de extraer del método comparado las líneas que permitieran acercar a lo óptimo las normas básicas de un pueblo, también deudoras de su trayectoria histórica y de su realidad social.

Ciertamente la utilidad del Derecho Comparado es difícil de negar, pero no siempre los juristas vemos con nitidez el sentido del mismo y ello se puede dar también en nuestra disciplina, y nos parece que les ocurría a los redactores del Decreto de 1900 que la adjetivaron oficialmente: «Derecho Político español comparado con el extranjero», lo que se justificaba en una exposición de motivos, que no tenía desperdicio, por la «solidaridad que por numerosas causas es cada día mayor entre todas las naciones; y el sistema de libertad que en materia de extranjería por todas partes impera».

En el ámbito del Derecho Constitucional el constructivo influjo de las buenas constituciones está fuera de discusión, desde que los padres de la Carta Magna norteamericana reinterpretaron la revolución del parlamento inglés y desde que el primer liberalismo francés extrajo enseñanzas fructíferas de ambos precedentes. Como a su vez hicieron nuestros doceañistas gaditanos al elaborar con esmero nuestra gran Constitución de 1812. Más complejo ha sido el que, en ocasiones, sistemas políticos no democráticos utilizaran los modelos demoliberales a efectos meramente semánticos. Lo que permitió escribir, en su día, al profesor Ramiro Rico, con su habitual sentido del humor, que «el Derecho constitucional comparado es una enseñanza esencialmente imaginaria, donde reina supremo el *quid pro*

quo, pues se quieren comparar regímenes de mejor o peor funcionamiento práctico en el país de origen, con sus espectrales remedos e imitaciones en el país receptor. En los Estados Unidos, por ejemplo, algún que otro General ha llegado a Presidente por la vía constitucional del sufragio, mientras que en la Argentina, sea otro ejemplo, los generales derrocan casi habitualmente a los presidentes electivos, y suplen el vacío político así creado como Dios les da a entender. No hay mucho que comparar —concluía Ramiro Rico en 1974— si somos sinceros».

Pero, aunque en ocasiones el método comparado haya servido de mera hoja de parra, con la que sistemas dictatoriales han intentado tapar las vergüenzas de sus leyes fundamentales meramente nominales, en la consagrada terminología de Karl Loewenstein, la comparación es fructífera, aunque la imitación de modelos lejanos, nacidos en contextos muy diferentes, no sea siempre fecunda. Recordamos la anécdota de un diputado tradicionalista que en un debate parlamentario durante nuestra Restauración objetó a quien desde la tribuna defendía como modelo una institución norteamericana: «El problema de los ejemplos que se traen desde muy lejos es que merman mucho en el transporte».

Desde ese ángulo, probablemente, en el actual contexto de lenta pero progresiva integración política de Europa, la consideración e incluso imitación de los tipos modélicos de formas e instituciones constitucionales, dotadas de prestigio cierto, se ofrece como un método fiable para el perfeccionamiento de las análogas, pero no tan perfeccionadas, de otros países de la Unión Europea. ¿El mimetismo y aún el plagio de soluciones jurídico-constitucionales en Europa por parte de otros países de la Unión dotados de instituciones perceptibles es recomendable? ¿En consecuencia, debemos los constitucionalistas españoles prestar mayor atención a un buen uso del método comparado, para extraer frutos de él?

Para afrontar estos y otros interrogantes, nuestra revista ha invitado a algunos de nuestros colegas, que vienen prestando atención a la cuestión, a contestar las abiertas preguntas de nuestra encuesta y a ilustrarnos con sus doctas respuestas. Las ofrecemos a los lectores interesados en extraer finas conclusiones sobre el uso del método comparativo para el avance de nuestro constitucionalismo vigente.

CUESTIONES

1. *¿Qué nos quiere decir sobre el papel que, a su juicio, desempeñó el Derecho Constitucional Comparado europeo como inspirador en la elaboración de nuestra Constitución vigente y/o en las principales leyes que la desarrollan?*
2. *¿Qué desea destacarnos del rol de Derecho Constitucional Comparado como inspiración útil para el desempeño por nuestro Tribunal Constitucional de su función interpretativa de nuestra Lex Superior?*
3. *¿Opina que, por lo general, los especialistas de las diversas ramas del Derecho, incluido el Derecho Constitucional —de especial dignidad material y formal bien*

conocida— debemos progresar en nuestros estudios con conciencia de las raíces históricas propias de las normas, pero con la vista puesta en los mejores modelos que ofrece el Derecho Comparado?

4. *Los especialistas españoles en Derecho Constitucional, en su opinión ¿a la hora de estudiar Derecho Comparado, más allá de los grandes modelos históricos británico y norteamericano, deberíamos ser eurocéntricos? Concretamente ¿podríamos trasladar parte de las energías empleadas en estudiar derecho constitucional latinoamericano, u otro lejano, a profundizar en el conocimiento de los mejores sistemas constitucionales europeos?*

5. *¿Piensa que sería una contribución positiva a posibles reformas de nuestra Constitución, sobre sus aspectos más mejorables, desplegar un esfuerzo de estudio sobre las mejores fórmulas que sobre la materia contienen otras constituciones europeas?*

6. *Recordamos que durante el periodo del Régimen franquista se escribieron buenos manuales de Derecho Constitucional Comparado, como los de los profesores García Pelayo o Jiménez de Parga, que eran textos muy recomendados en segundo curso de licenciatura. Al aprobarse la Constitución de 1978, lógicamente esta pasó a protagonizar la docencia de la disciplina. ¿Estima que en la actualidad tendría sentido didáctico sumar dosis de Derecho Constitucional Comparado en el grado o en estudios de postgrado? En caso de respuesta positiva ¿nos podría exponer qué enfoque recomendaría usted seguir?*

ENCUESTADOS

BENITO ALÁEZ CORRAL. *Universidad de Oviedo*

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN. *Universidad de Granada*

RAUL CANOSA USERA. *Universidad Complutense de Madrid*

MARIA JESÚS GARCÍA MORALES. *Universidad Autónoma de Barcelona*

JAVIER GARCÍA ROCA. *Universidad Complutense de Madrid*

PABLO PÉREZ TREMPES. *Universidad Carlos III*

RESPUESTAS

1. *¿Qué nos quiere decir sobre el papel que, a su juicio, desempeñó el Derecho Constitucional Comparado europeo como inspirador en la elaboración de nuestra Constitución vigente y/o en las principales leyes que la desarrollan?*

BENITO ALÁEZ CORRAL

Es de sobra conocido que la CE de 1978 tuvo una marcada inclinación hacia el método comparado en su elaboración, lo que explica que el texto constitucional esté plagado de disposiciones normativas que trataron de incorporar instituciones y modelos constitucionales ya existentes en otros países de nuestro entorno

occidental, tratando así de superar las décadas de desconexión y aislamiento de nuestro país con respecto al constitucionalismo europeo que conllevó la dictadura franquista. Muchas de estas incorporaciones del derecho comparado han sido muy provechosas para el Derecho Constitucional español. Así sucede, por ejemplo, en materia de derechos fundamentales con los principios rectores del Capítulo 3º del Título I CE, inspirados por el constitucionalismo italiano, o con la figura del Defensor del Pueblo, creado con base en el Ombudsman sueco; en materia de fuentes del derecho con la Ley Orgánica o el Decreto-Ley, figuras normativas de claro cuño francés; en materia de relaciones gobierno-parlamento con la moción de censura constructiva o la cuestión de confianza (arts. 113 y 114 CE), diseñadas a imagen y semejanza de la *Grundgesetz* alemana para dar estabilidad al Gobierno; en materia de organización territorial del Estado con la denominada «coacción federal» prevista por el art. 155 CE siguiendo la tradición de Estados federales como el alemán; o finalmente en materia de jurisdicción constitucional con un Tribunal Constitucional cuya composición y competencias se asemejan también a las previstas para el *Bundesverfassungsgericht* alemán.

Sin embargo, no todo son luces en esta especie de globalización material que conlleva la europeización de nuestro Derecho Constitucional y la misma no siempre tiene por qué ser positiva. De un lado, algunas de las instituciones normativas antes mencionadas, a pesar de presentarse en abstracto como normativamente funcionales, han manifestado con el tiempo disfuncionalidades a la luz de los contextos políticos en los que han tenido que ser aplicadas. Tal es el caso, por ejemplo del abuso del Decreto-Ley o de la poca *auctoritas* que parece reconocerse al Defensor del Pueblo. Pero, además, dado que las estructuras constitucionales no siempre son idénticas, también puede resultar disfuncional la traslación normativa descontextualizada y automática de instituciones o regulaciones constitucionales de otros países. Tal sería el caso, por ejemplo, de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, importada de sistemas federales como el alemán, pero que tiene su razón de ser en un reparto de competencias concurrentes, inexistente en nuestro Estado de las Autonomías, que está dando lugar en los últimos años a una cambiante y muy discutible jurisprudencia constitucional sobre la misma.

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Se trata de una influencia muy importante, como es conocido, y que se extiende a muchos ámbitos de nuestro ordenamiento institucional, desde la vertiente institucional a la regulación de los derechos fundamentales, pasando por la organización territorial. En algunos casos se trata de una influencia de ida y vuelta, como ocurre con la regulación del Título VIII en relación con el Estado regional italiano, a su vez deudor de la formulación constitucional de la Segunda República española. En otras ocasiones, se produce, como indica Peter Häberle, una evolución gradual en los textos jurídicos, por medio de la cual, técnicas e institutos que

estaban en otros ordenamientos en el nivel legal —como es el caso del voto particular en la jurisdicción constitucional— se incorporan al nivel constitucional, generando así nuevos desarrollos en el patrimonio constitucional común. En general, puede decirse, también con Peter Häberle, que nuestra Constitución ha participado activamente en lo que él caracteriza como procesos de producción y recepción en materia constitucional, recibiendo influencias de otros textos constitucionales pero realizando también sus propias aportaciones. En un tiempo en el que se cuestiona, con excesiva ligereza en ocasiones, el valor de nuestra Constitución, no está mal recordar que no solamente ha cumplido funciones esenciales en relación con la sociedad española sino que también ha generado nuevos desarrollos que se proyectan sobre el constitucionalismo de nuestra época. Todo ello sin perjuicio de indicar, naturalmente, que las cláusulas de reforma de la propia constitución tienen igualmente el sentido de hacer posible su adaptación a las transformaciones sociales y que, desde esa perspectiva, nuestro texto constitucional hace ya mucho tiempo que debería haber sido objeto de reformas en diversos ámbitos.

RAUL CANOSA USERA

Como en el caso de la Constitución de 1812 o en la de 1931 y en tantos otros, el conocimiento de las experiencias constitucionales ajenas, y no sólo de las europeas, fue siempre un elemento que se tuvo cuenta. El proceso constituyente que desembocó en la aprobación de la Carta de 1978 no fue una excepción, pero parece que entonces resultaron más útiles las concretas experiencias de ciertos ordenamientos extranjeros, señaladamente el alemán y el italiano que, como es de sobra conocido, influyeron sobremedida en el proceso de elaboración de la Constitución de 1978 y de las leyes que la vinieron a desarrollar.

Piénsese, por ejemplo, como la construcción de nuestra justicia constitucional no recorrió tanto los caminos seguidos por el sistema de nuestra segunda República, sino que adoptó las fórmulas de justicia constitucional concentrada, experimentadas en Italia y, sobre todo, en Alemania. A esta última también debemos, por ejemplo, el voto de censura constructivo, así como la mención expresa del contenido esencial de los derechos o el efecto de vinculación a los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. De Italia importamos la institución del Consejo General del Poder Judicial o la fuente normativa «decreto ley». Otra novedad rigurosa en nuestro constitucionalismo fue la introducción de la institución del Defensor del pueblo, adoptando no sin dificultades la de otras latitudes constitucionales.

En todas estas novedades me parece que primaron más los estudios de derechos extranjeros, de honda raigambre entre nosotros durante el franquismo. Desde luego hay que admitir que los estudios de genuino Derecho comparado, que también los hubo, influyeron igualmente, pero se buscaban más bien modelos específicos, soluciones concretas, que no siempre se hallaban en el puro

Derecho comparado, sino en investigaciones instrumentales o en los análisis de determinadas experiencias extranjeras que ayudaron, primero, a construir nuestro nuevo Derecho constitucional y, luego, a comprenderlo.

Desde luego el constituyente español se desenvolvió con la vista puesta en un marco europeo de Estado constitucional, social y democrático de derecho que presuponía ciertos elementos centrales, presentes en todas las constituciones europeas coetáneas. Y este contexto (resumido en aquella frase hecha de «países de nuestro entorno») implicaba, de una suerte u otra, una comprensión global, abarcadora, explícita e implícitamente, de una consideración comparada. Esta aproximación teórica es patente en las obras generales de Derecho constitucional cuyo influjo recibimos y que en la doctrina española comenzaron a aflorar. En todas ellas el tratamiento de los conceptos generales no se hacía en el vacío, sino con referencia a realidades constitucionales nacionales. Ahora bien, la pretensión de estas obras, aun refiriéndose a una pluralidad de ordenamientos jurídicos y coincidiendo parcialmente en este punto con el objeto del Derecho comparado, no era tanto la de este último —hallar las similitudes y diferencias— como la de crear conceptos generales válidos para entender cualquier realidad constitucional concreta, así que el método empleado no era el comparatista.

M^a JESÚS GARCÍA MORALES

Es una afirmación recurrente que el Derecho Constitucional Comparado europeo desempeñó un papel crucial en el proceso de elaboración de la Constitución española de 1978. Más allá de un terreno común, como es el acuerdo que concita la utilidad del Derecho Comparado en el momento de elaboración de un nuevo texto constitucional (y, como se verá después, de su reforma), me gustaría destacar aquí dos de los extremos que han situado a España como un país «importador» de Derecho Constitucional Comparado: por un lado, el contexto de elaboración de nuestra Carta Magna, y, por otro, la abundante recepción de influencias extranjeras y sus efectos en la Constitución española de 1978.

Por lo que respecta al contexto, el elemento cronológico en sí mismo ha contribuido obviamente a la importancia del Derecho Comparado en nuestro texto. La comparación constitucional jurídica resulta especialmente propicia y potencialmente útil en el caso de la Constitución de 1978. España llegó mucho más tarde al movimiento constitucional que se inició tras el final de la II Guerra Mundial en países de nuestro entorno, como Francia, Italia y Alemania. Sin embargo, esa misma circunstancia es la que favoreció que el constituyente contara con el acervo constitucional comparado especialmente de aquellos países con una trayectoria ya dilatada (en algunos casos de más de treinta años) respecto a la novel democracia española.

Más allá de ello, el contexto histórico-político, las propias y específicas circunstancias de acceso a la vida constitucional en España, convirtieron al Derecho

Constitucional Comparado en un elemento insoslayable para el constituyente español. La elaboración de la Constitución de 1978 se realizó en el periodo de transición de la dictadura a la vida en democracia, esto es, no se trataba solo de aprobar una nueva Constitución, sino de un cambio de régimen. Por ello, el Derecho Constitucional Comparado —con tradición en nuestras Facultades de Derecho, pues se cultivó con buenos manuales durante el franquismo (como se indica en la última pregunta de este cuestionario)— se revelaba no sólo como un útil instrumento para conocer, y, en su caso, «importar» como se regulaban *ex constitutione* las instituciones en países democráticos, sino para dotar a España de unos estándares constitucionales homologables a los del resto de países de nuestro entorno.

Respecto a la concreta recepción del Derecho Constitucional Comparado, debería dissociarse entre el *quantum* de la recepción, su calidad y el resultado final de la misma.

Con relación a lo cuantitativo resulta pacífico que no todas las Constituciones de países de nuestro entorno han tenido la misma importancia como elemento inspirador de nuestro propio texto constitucional. Sin perjuicio del influjo de la Constitución francesa de 1958, de la Constitución italiana de 1947, o de la Constitución portuguesa, casi coetánea de la Constitución española, ciertamente ha sido la Ley Fundamental de Bonn y el Derecho Constitucional alemán los que mayor influencia han ejercido en nuestra Carta Magna. El motivo principal debería ser la reputada fama que precede a la Constitución alemana, sin desdeñar la labor de *think tank* que desempeñaron diversas organizaciones alemanas a través de la celebración de congresos nacionales e internacionales, durante la fase previa a la aprobación de la Constitución de 1978, lo que propició no sólo el conocimiento puramente de textos jurídicos, sino el intercambio entre academias (véase, en particular, la acción de la Fundación Friedrich Ebert en el documento de dicha fundación, *30 Años en España*, Madrid, 2006).

Un tema diverso es la calidad de esa recepción. Aunque no han faltado voces académicas de la época especialmente críticas por el no siempre aquilatado uso del Derecho Comparado (entre otras, la mera transcripción de preceptos sin reflexionar sobre la oportunidad de importarlos en España), resulta innegable la importante influencia del Derecho Constitucional Comparado durante la elaboración de la Constitución y en su texto final. Ese papel clave del Derecho Comparado en nuestra Constitución, fue puesto rápidamente de relieve por estudiosos extranjeros. Además, pudo constatarse ya en los primeros Comentarios a la Constitución española a cargo del Profesor Óscar Alzaga, donde artículo por artículo, un apartado sobre «Derecho Comparado», tras los «Antecedentes» y «Precedentes históricos», daba cuenta de las influencias extranjeras antes de la sinopsis de cada precepto.

La Constitución española es, en términos del Profesor Pedro Cruz Villalón, una Constitución «aparentemente gemela» de la Ley Fundamental de Bonn, lo que se detecta en partes esenciales (y que configuran decisivamente la identidad de nuestra Constitución) que han sido «importadas» de la Constitución germana o se inspiran claramente en ella. A título de ejemplo, basta mencionar la

recepción de la cláusula de Estado social democrático y de Derecho, el reconocimiento de la dignidad humana, el concepto de derechos fundamentales y la claramente germana categoría del contenido esencial de los derechos, el modelo de Tribunal Constitucional, la moción de censura constructiva e, incluso, en la organización territorial del Estado, a pesar de que la Constitución española no opta por el modelo federal de la Ley Fundamental de Bonn, sí se inspira claramente en ella, por ejemplo, en la coerción estatal del artículo 155 CE.

Más allá de la influencia del Derecho Constitucional Comparado en la recepción textual de preceptos concretos, debería también destacarse que el recurso a la comparación jurídica en la elaboración de nuestro texto constitucional trasciende lo textual. Desconozco si consciente o inconscientemente, pero dotarnos de una Constitución pergeñada de influencias extranjeras permitió no sólo acompañar nuestro texto constitucional con otros de nuestro entorno, sino, además, contribuir, así, a nuestro ingreso en la entonces Comunidad Europea y en el Consejo de Europa (dos organizaciones supranacionales a las que España, tras un largo aislamiento, aspiraba a ingresar) y en las que se exigía, para su pertenencia, la existencia de una Constitución y una vida constitucional equiparable al resto de Estados miembros, con instituciones democráticas, la garantía del Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos.

JAVIER GARCÍA ROCA

Sobre el influjo, a veces fue una recepción directa, del Derecho Constitucional Comparado en la Constitución española debe recordarse que nuestra ley fundamental se inserta en una generación de constituciones europeas que nacen tras la segunda posguerra: la Alemana, la Italiana, la Francesa, la Portuguesa¹. Una familia de Constituciones que heredaron muchas cosas del constitucionalismo clásico del período de entreguerras, pero que albergan acusadas diferencias: el rechazo a la doble confianza del gobierno y al asamblearismo y, en definitiva, la preocupación por la gobernabilidad, un cierto escepticismo hacia la democracia directa o participativa que ya se había ensayado sin éxito en las Constituciones de los Länder, la definitiva consolidación de la justicia constitucional, una mejor garantía de los derechos y de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad ante la terrible experiencia de los totalitarismos, etc.

La recepción tardía en España del Derecho Constitucional que se hacía en Europa nada menos que treinta años más tarde se debió evidentemente a la

1 Algunas de mis respuestas emanan de un trabajo anterior escrito en contestación a otra encuesta en el escenario comparado europeo. Véase «El desarrollo de la comparación jurídica como ciencia y como materia en la enseñanza en España» en *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, 2013 pp. 459-475, luego publicado en *Revista General de Derecho Público Comparado*, nº 14, 2014, pp. 1 -17. He vuelto a replantearme y a completar mis afirmaciones.

Dictadura que nos separó —sin demasiado éxito— del continente, la cultura liberal-democrática y el proceso de integración económica europea, generando un retraso que nos ha costado superar. Pero lo hemos hecho. Este lapso de tiempo puede llevar a pensar que España y Portugal, el tardío constitucionalismo ibérico que emana de las transiciones a la democracia de los años setenta, representan un escalón posterior del constitucionalismo europeo. Algunas diferencias existen v.gr. en derechos. Pero creo que los rasgos de sus constituciones son esencialmente los mismos que los del modelo europeo de la segunda posguerra. Así es en cuestiones centrales como son la división de poderes, el sistema parlamentario o semipresidencial, el estado social, la justicia constitucional, e incluso también respecto de los derechos. La afirmación es más discutible en el caso portugués por el impacto de su proceso revolucionario que llevó a algunos ensayos fallidos y a excesos en la idea —limitada— de constitución dirigente.

Este rezago generacional supuso graves inconvenientes políticos y económicos, pero al tiempo ciertas ventajas. Nos permitió recibir en España el influjo de estos textos no sólo en sus normas sino también en sus experiencias en el desarrollo constitucional y en su funcionamiento real. Aunque no siempre observáramos bien los defectos en la realidad constitucional que importábamos. La recepción tuvo lugar no sólo al aprobarse la Constitución española sino también en los desarrollos legales posteriores y en las bases de la jurisprudencia constitucional. Mencionaré algunos ejemplos manifiestos.

De Alemania tomamos el diseño del parlamentarismo racionalizado alemán —muy diverso al británico— «como factor de estabilidad gubernamental», que inspiró el parlamentarismo español, aún si cabe más racionalizado, formalizado y previsible. Así el diseño del fuerte principio de liderazgo presidencial o de canciller que aminora otros principios, la moción de censura constructiva y el sacrificio de la responsabilidad política en aras a la gobernabilidad. Al servicio del mismo, se construyó en la transición, de cosecha propia, un sistema electoral proporcional, pero de hecho mayoritario, dadas las fuertes primas de sobrerepresentación que se ofrecían a los dos primeros partidos en detrimento de los más pequeños de ámbito nacional. Un modelo de representación y parlamentarismo cuyos ingredientes deberíamos hoy replantearnos con prudencia, para perfeccionar nuestra democracia representativa, contemplando como referentes el flexible parlamentarismo británico y al tiempo la proporcionalidad personalizada alemana en las elecciones. Pero ese sistema era lógico entonces, huyendo de una Dictadura, y sin albergar experiencias en partidos políticos, la bestia negra del franquismo. Nuestros padres constituyentes fueron sabios, pero ya no los tenemos y han cambiado los tiempos. Debemos crecer solos como adultos.

De Alemania vino la idea de Estado social de Derecho, de estado de bienestar, y la regulación de algunos derechos, si bien no los sociales. Así como varios ingredientes del federalismo cooperativo como son los mecanismos verticales de colaboración y el sistema ordinario de financiación y de compensación, y otras técnicas que hemos usado con éxito en el Estado autonómico, o no hemos usado,

pese a que estaban en la Constitución, como la prevalencia del Derecho estatal o la coacción estatal e intervención federal.

Del mismo lugar, vino parte del diseño de la jurisdicción constitucional, sobre todo el controvertido recurso de amparo ciudadano frente a las violaciones de derechos y sus desbordamientos y sucesivas correcciones que han casi monopolizado nuestra justicia constitucional y es la parte más débil. También el recurso directo a instancias de las fracciones o minorías parlamentarias, y la cuestión de inconstitucionalidad que plantean los órganos judiciales, si bien la situación del juez español es intermedia entre el modelo alemán y el italiano a la hora de plantear la cuestión.

De Italia se tuvo presente, entre otras cosas, la idea de Estatuto de Autonomía como ley estatal, la descentralización en dos tipos de regiones, de Estatuto ordinario y especial, la figura del delegado del Gobierno, aunque no introdujéramos un control político de los intereses regionales frente al nacional. Un modelo regional, hoy en crisis aquí y allí, que a su vez había tenido en Italia el impacto del Estado integral de la Constitución republicana de 1931, y ya estaba en crisis a finales de los años setenta. Siempre lo estuvo, pues tardó más de dos décadas en implantarse y ahora la fallida reforma Renzi ha intentado frenarlo. Recuerdo bien los problemas del diseño y de su implantación por mis lecturas como doctorando en los primeros años ochenta durante nuestra estancia en la Corte Constitucional de Roma con Pablo Santolaya. Italia es uno de los países que más comisiones de reforma constitucional ha creado y menos la ha aplicado. Quizás no advertimos bien en los años setenta y ochenta los defectos del modelo regional frente al buen federalismo y ahora lo pagamos.

He estudiado en otros lugares el continuado y evidente influjo de los Reglamentos parlamentarios italianos en los nuestros, y, en particular, las similitudes e influencias en el diseño y la comprensión de la esencial función parlamentaria de control², pero no puedo detallarlo aquí. Dije allí que la homogeneidad normativa abre la puerta a un Derecho Parlamentario comparado italo-español. Pero no se ha hecho.

Es muy notorio el influjo del excelente Derecho Procesal Constitucional italiano en nuestro Tribunal Constitucional: en la regulación de su organización y la elección de los magistrados, en competencias y procesos, en particular, en los conflictos de competencias territoriales y la cuestión de inconstitucionalidad, y luego en muchos de los criterios originarios de la jurisprudencia como la —discutible— aplicación del test de razonabilidad.

También en el sistema de fuentes del Derecho: la categoría italiana de ordenamiento jurídico recibida en 1974 en el Título Preliminar del Código Civil y la

2 «Lucas Verdú y las influencias entre constitucionalistas italianos y españoles. El ejemplo de los Reglamentos parlamentarios» en *Jornada de estudio en memoria de Pablo Lucas Verdú*, Bologna University Press, 2015, pp. 137-156. En colaboración con Renato Ibrido: «El control parlamentario en Italia. Un estudio comparado sobre el concepto y algunas de sus mejores prácticas» en *El control del gobierno en democracia*, Francesc PAU (dir.), Tecnos, Madrid, 2013, pp. 105-136.

exégesis sistemática a la que aboca, la comprensión de los principios de jerarquía y competencia en la ordenación de las fuentes, en la regulación constitucional demasiado flexible y expansiva de los decretos leyes —aún más en España porque la ley de conversión no es necesaria—, en los decretos legislativos, en la naturaleza jurídica de las leyes regionales, etc.

Igualmente, de Italia tomamos la idea de las asociaciones judiciales, que tan malas prácticas como la *lottizzazione* en los altos nombramientos judiciales ha generado, y, en buena parte y entre otros modelos, la incorporación del Consejo General del Poder Judicial, sin duda, el órgano constitucional que menos pacíficamente se ha asentado en nuestra división de poderes, pues ya vamos por el cuarto desarrollo legal sin alcanzar una consolidación de su forma de elección, composición, dimensiones e incluso un acuerdo algunas de sus funciones.

Me he ocupado durante dos décadas del impacto de la declaración de derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, un instrumento constitucional del orden público europeo y el germen de un nuevo *ius commune* que deja poco margen para los *iura propria*. Muchas de sus normas se recibieron en nuestra Constitución, y más tarde las líneas principales de la jurisprudencia de Estrasburgo permitieron sentar las bases de nuestra jurisprudencia constitucional sobre derechos desde un acertado diálogo que se ha mantenido. El Tribunal Constitucional se ha ido haciendo poco a poco más sensible al estudio del *acquis conventionnel*.

Podríamos seguir, pero es patente que la Constitución española es sobre todo derivada o escasamente originaria, siguiendo la conocida terminología de Löwenstein. Quizás esta tendencia a incorporar normas e instituciones ya experimentadas en cuanto —más o menos— exitosas haya sido una de las principales virtudes de nuestra Constitución³. Donde hemos inventado técnicas jurídicas, como ha ocurrido con el Estado autonómico, los resultados no han sido tan buenos, acaso porque nos faltaban conocimientos constitucionales y experiencias en los años setenta para crear cosas.

PABLO PÉREZ TREMPES

Creo que es fácil estar de acuerdo en el importante papel que tuvo el Derecho Constitucional Comparado europeo (más bien Derecho extranjero) para el constituyente y para el legislador de desarrollo constitucional. Ello por otra parte es muy comprensible. Por un lado no existía tradición constitucional en España y la que pudiera haber habido quedó trunca por el régimen autoritario y por tanto «no constitucional» del General Franco. Por otro lado, y como consecuencia de

3 Debe recordarse el viejo trabajo de Santiago Varela: «La Constitución española en el marco del Derecho Constitucional Comparado», en T.R. Fernández (Coord.): *Lecturas sobre la Constitución española*, vol. I, UNED, Madrid, 1979, pp. 13-30.

ese «desierto» doctrinal, los estudios del entonces denominado «Derecho Político» habían tenido uno de sus objetos (refugio) en el Derecho Constitucional Comparado; L. López Guerra lo ha expuesto recientemente con precisión. Por último, y en íntima conexión con lo anterior, hay que tener presente que algunas experiencias constitucionales extranjeras, muy singularmente la de la República Federal de Alemania y la de Italia, guardaban un cierto paralelismo con el reto constitucional español, pasar de un régimen autoritario a uno democrático, por lo que se convirtieron claramente en puntos de referencia para el constituyente y el legislador español.

2. *¿Qué desea destacarnos del rol de Derecho Constitucional Comparado como inspiración útil para el desempeño por nuestro Tribunal Constitucional de su función interpretativa de nuestra Lex Superior?*

BENITO ALÁEZ CORRAL

Creo que nuestro Tribunal Constitucional ha tenido afortunadamente muy en cuenta desde sus comienzos el relevante *rol* referencial que debe desempeñar el Derecho Constitucional Comparado en la interpretación de nuestra Constitución. Pero lo ha manejado, en general, con un adecuado respeto a las estructuras constitucionales que existen en nuestro sistema jurídico y, por tanto, nunca lo ha tenido en cuenta en la construcción de sus razonamientos interpretativos de forma descontextualizada. Así ha sucedido, sobre todo, por ejemplo, en materias como la teoría general de los derechos fundamentales, de inspiración mayormente germánica, en las que construcciones dogmáticas foráneas de conceptos como los de contenido esencial o principio de proporcionalidad han influido decisivamente en la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional de los mismos. Pero también en relación con la interpretación del alcance de concretos derechos fundamentales, como el derecho a contraer matrimonio o el derecho a la igualdad y a la no discriminación, entre otros, con respecto a los cuales nuestro alto tribunal ha tenido en cuenta el consenso o la ausencia de él en el Derecho Comparado respecto de la integración de determinadas facultades o medidas en el contenido constitucional de aquéllos. Y así debería seguir siendo, en mi opinión, siempre que esta toma en consideración se realice dentro de este marco de adecuación a las estructuras constitucionales propias del ordenamiento receptor.

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Esta función inspiradora del Derecho comparado tiene que ver en gran medida con la propia influencia que tuvo en el proceso de elaboración de la

Constitución. Es natural, por ejemplo, que una vez que se incorpora a nuestro sistema constitucional la garantía del contenido esencial de los derechos, procedente del constitucionalismo alemán, se utilice posteriormente la doctrina del TCFA para establecer los criterios a partir de los cuales se puede determinar ese contenido o para incorporar principios como el de proporcionalidad, que tan útil ha sido en los procesos constitucionales relativos a derechos fundamentales. Por otro lado, el hecho de que nuestra Constitución forme parte del modelo de las constituciones normativas, conlleva necesariamente una atención a la labor jurisprudencial de los tribunales constitucionales vecinos, especialmente el italiano y el alemán, aunque también el portugués o el Consejo Constitucional francés. Algunos de estos tribunales tienen servicios de estudios dedicados al Derecho comparado, para la preparación de informes que permitan tener una visión amplia de las distintas soluciones jurisprudenciales que se han dado a problemas que son comunes. En otras ocasiones se recurre a la doctrina, incorporando estudios procedentes de congresos o seminarios en los que participan académicos de distintos países. Por lo que se refiere a las instancias jurisdiccionales supranacionales, el recurso al Derecho comparado es consustancial para el ejercicio adecuado de sus funciones, tanto en el TJUE como en el TEDH, en la configuración del parámetro de enjuiciamiento y en la definición de los límites o los condicionantes de aplicación del derecho supranacional. En todo caso, queda todavía mucho trabajo por hacer en esta labor de comparación jurídica previa a la argumentación judicial, que es fundamental incluso cuando las respuestas que se ofrecen sean diferentes y se descarten al final las soluciones ofrecidas por otros sistemas jurídicos. El derecho comparado no solo nos enseña el camino correcto a seguir sino que también puede servir de contraste justamente para dar soluciones distintas a las que se han dado en otros países. Pero, incluso en esas ocasiones, es importante el conocimiento previo de lo que se ha hecho por otros tribunales constitucionales, porque de ese modo se puede depurar el proceso argumentativo propio y ofrecer respuestas más sólidas a los problemas que se plantean. Resulta procedente recordar aquí la teoría háberliana del Derecho comparado como «quinto método de interpretación jurídica», que sintetiza la creciente relevancia del Derecho comparado en el proceso de interpretación y aplicación de las normas.

RAUL CANOSA USERA

Señala Pizzorusso, en su *Curso de Derecho comparado*, que el juez es el usuario por excelencia del análisis comparatista. No puede extrañarnos, pues, la atención prestada por el Tribunal Constitucional español al devenir constitucional de otras latitudes, y en particular, por lo decidido por otros tribunales constitucionales. Ya en una de sus primeras sentencias, la relativa a la huelga, nuestro alto Tribunal (STC de 8 de abril de 1981) siguió la estela marcada por la Corte Constitucional italiana acerca de la «huelga general» y declaró inconstitucionales los impedimentos para

su realización que el Real Decreto 17/1977 contenía. Y no olvidemos cómo nuestro Tribunal Constitucional construyó y continúa reconstruyendo su doctrina sobre los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *ex* artículo 10.2 de la Constitución.

Una vez más podríamos preguntarnos si, en casos así, estamos ante influencias comparatistas o ante simples préstamos tomados de experiencias ajenas. No es fácil responder a esta cuestión cuando se trata de resolver casos concretos, pero lo cierto es que en especial los máximos tribunales —desde luego el Tribunal Constitucional español— emplean lo resuelto en muchas materias por otros tribunales importantes y son útiles entonces los estudios que analizan diferentes soluciones jurisprudenciales comparándolas. Estos análisis son al menos parcialmente comparatistas ya que su objeto no se ciñe a un ordenamiento concreto, sino que aborda las distintas soluciones alcanzadas en una pluralidad de ellos y así se hallan diferencias y semejanzas. Estos análisis muestran que jurisprudencias diversas, aun interpretando órdenes jurídicos distintos, van con frecuencia alcanzando soluciones parejas porque parten todas de los mismos principios inspiradores, estos sí casi idénticos en todos los ordenamientos constitucionales. Tal cosa sucede sobre todo en materia de derechos fundamentales cuya proyección es también notable en la vida de las instituciones a través de la comprensión de los derechos de participación que materializan el principio democrático.

Se ha hablado con razón, aunque a veces con alguna frivolidad, de un *Ius commune* y de un diálogo entre tribunales, diálogo que presupone un cierto Derecho comparado, es decir, una investigación comparatista de jurisprudencias diversas que llegan, empero, a las mismas soluciones. Por lo tanto, son utilísimos los análisis jurisprudenciales comparatistas, tanto los puros como los instrumentales.

En rigor estas investigaciones acerca del llamado «diálogo» entre tribunales son muy provechosas al aportar soluciones, en cierto modo estandarizadas, que pueden utilizar los máximos intérpretes de los derechos. Y esto es particularmente cierto si recordamos la función que cumple el precitado artículo 10.2 de la Constitución española que, como es notorio, ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido de hacer suyas interpretaciones ajenas de los derechos fundamentales, gemelos de los constitucionales, que reconocen los tratados sobre derechos suscritos por España. El citado artículo 10.2 implica por tanto la obligación de incorporar esa interpretación, lo que resalta la importancia de los estudios comparatistas en este terreno.

M^a JESÚS GARCÍA MORALES

En general, el recurso al Derecho Comparado por un Tribunal Constitucional debe servir para facilitar su tarea de máximo intérprete de la Constitución, lo que consiguientemente provoca la circulación de soluciones jurídicas entre

Tribunales Constitucionales y Tribunales supranacionales. Más allá de ese común denominador, en particular, en el caso español, me gustaría destacar en estas líneas algunos extremos sobre la influencia de la comparación jurídica en la labor de nuestro Alto Tribunal.

En un país como el nuestro donde tras cuarenta años de vigencia de la actual Constitución sólo se han llevado a cabo dos reformas de la misma, resulta particularmente interesante que el Tribunal Constitucional, en cuanto máximo intérprete de la Constitución, conozca el Derecho Comparado, no sólo la regulación constitucional, sino especialmente la interpretación que de la misma han hecho sus homólogos sobre problemas jurídico-constitucionales comunes que se han planteado previamente en aquellas jurisdicciones. En el ámbito europeo, los Tribunales Constitucionales son la principal aportación del Derecho nacional a las tradiciones constitucionales comunes (en alusión a la expresión que utiliza el art. 6.3 TUE), a la par que su jurisprudencia constituye una vía de recepción de las mismas.

En líneas generales, la jurisprudencia constitucional española ha estado atenta al Derecho Comparado y a los aspectos más emblemáticos de la jurisprudencia de otros Tribunales Constitucionales europeos y de Tribunales transnacionales de ese mismo ámbito (en particular, del Tribunal Europeo de Derecho Humanos *ex art. 10.2 CE*, basamento constitucional de la recepción de su jurisprudencia en nuestro ordenamiento). Nuestro Alto Tribunal ha recurrido además a la comparación y a la búsqueda de soluciones jurídicas allende del ámbito europeo. En los últimos tiempos, ha sido particularmente habitual el recurso del Tribunal Constitucional a precedentes comparados no europeos sobre el presunto derecho de secesión y los referéndums de autodeterminación con motivo del proceso abierto en Cataluña (así el caso *Texas vs. White*, de 1868, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y sobre todo la frecuentemente citada declaración del Tribunal Supremo de Canadá, de 20 de agosto de 1998, sobre el referéndum de Québec).

La jurisdicción constitucional española es, pues, una jurisdicción abierta al recurso de la comparación jurídica, tanto para asumirla en unos casos (por ejemplo, el efecto de irradiación de los derechos fundamentales de su homólogo alemán), como para, conociéndola, distanciarse de ella, en otros (así, ha descartado entre nosotros el concepto de democracia militante, también del Tribunal Constitucional Federal, o ha renunciado, de momento, a construir un principio constitucional no escrito tan potente sobre la lealtad constitucional equiparable a la *Bundestreue* de la jurisprudencia alemana).

El recurso a la jurisprudencia comparada, especialmente cuando se difunde un determinado posicionamiento jurisprudencial, debería estar atento no sólo al primer pronunciamiento sobre el tema en un determinado país, sino a la evolución del mismo en el país de origen.

Esto conviene destacarse ya que hay algún supuesto en los primeros años de andadura constitucional donde nuestra jurisprudencia echó mano de

pronunciamientos de otras jurisdicciones constitucionales. En tales supuestos, nuestro *leading case* sigue siendo entre nosotros aquel primer pronunciamiento —y como tal sigue siendo citado y reiterado en pronunciamientos posteriores—, pero la jurisprudencia extranjera que allí sirvió de base o que fue invocada ya se ha visto superada por otras sentencias ulteriores en aquel país.

Esto ha sucedido, por ejemplo, con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre control de contenidos y censura tempranamente abordada en la sentencia sobre el depósito de publicaciones, donde el nuestro Alto Tribunal sustenta un concepto de censura similar al mantenido por la Corte constitucional italiana y sobre todo por el Tribunal Constitucional federal alemán a principios de los años setenta (aunque no lo menciona expresamente, llama poderosamente la atención la similitud —casi identidad textual— de esa definición con el concepto de censura sustentado por el Alto tribunal germano).

En este caso, nuestro Tribunal ha hecho propio un posicionamiento de otra jurisdicción constitucional, pero no ha seguido siempre su evolución en el país de origen donde puede haberse matizado en sentencias ulteriores. Por ello, tan importante es conocer la interpretación de otras jurisdicciones, como observar la evolución de esa jurisprudencia en especial en aquellos casos donde el recurso a la jurisprudencia comparada fue temprano. Sólo la atenta lectura de esa evolución y la comparación jurídica puede mostrarnos por qué textos con el mismo tenor, a lo largo del tiempo, están abiertos o precisan una interpretación diversa.

JAVIER GARCÍA ROCA

En este terreno, la influencia comparada ha sido determinante y muy positiva. El Tribunal Constitucional sentó su organización, con mucho trabajo y prudencia y merced a una gran primera selección de sus magistrados por consenso y una excelente cosecha de primeros Letrados que les asistían, tras visitar otros tribunales europeos. Normalmente, se acuñaron las bases de la jurisprudencia constitucional conociendo las elaboraciones de sus homónimos europeos. La misma idea de jurisdicción constitucional, concentrada, es una elaboración típica de la cultura jurídica europea y no deben existir fronteras para los investigadores en su diseño y reforma; así lo procuré los muchos años en que centré mis investigaciones en estudios de Derecho Procesal Constitucional, y esto mismo creo hicieron mucho otros durante algo más de dos décadas.

Existe una conferencia de tribunales constitucionales europeos a la que se llevan periódicamente informes (recuerdo haber redactado uno con otros Letrados sobre la inexistencia de jerarquía entre las normas constitucionales, salvo en Turquía). Igualmente, la labor de instituciones como la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, con una espléndida web y constantes seminarios, ha sido útil para una aproximación regional comparada a las cuestiones propias de

la justicia constitucional, que se parecen mucho en todo el continente, como he podido comprobar cuando trabajé en ocasiones como experto independiente de la misma (recuerdo una interesante conferencia de tribunales constitucionales centroeuropeos y la introducción del recurso de amparo en Polonia, Azerbaiyán y Ucrania).

Ante los nuevos problemas (v.gr. es patente en el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de las leyes viejas o preconstitucionales, porque la sentencia recoge expresamente la polémica) ha sido un recurso habitual en la sede de Doménico Scarlatti reflexionar sobre las opciones en la jurisprudencia de otros tribunales europeos, especialmente, el alemán y el italiano. Claro está, siempre que esto era posible, lo que muchas veces no ocurría en el escenario del Estado autonómico por su originalidad. Recuerdo como Letrado del Tribunal Constitucional los informes de Derecho comparado que se hicieron en la casa v.gr. sobre la retroactividad de las leyes tributarias, o el desbordamiento del recurso de amparo y las soluciones organizativas comparadas.

Muchos de los criterios con los que la jurisprudencia constitucional ha interpretado los procesos emanan del diálogo o la importación de categorías de otros tribunales (v.gr. la vieja idea italiana, hoy obsoleta, de la *vindicatio potestatis* como vicio de los conflictos de competencia que he criticado doctrinalmente y tuvo que ser flexibilizada por la jurisprudencia). Cuando se ha discutido la insuficiente regulación por reenvío de la recusación de los magistrados constitucionales en la Ley Orgánica, tras el episodio nacional del Estatuto de Cataluña, no han faltado las referencias a la muy distinta y más lógica solución alemana. Referencias comparadas análogas se han hecho al criticar el nuevo y polémico incidente de ejecución de sentencias que se incorporó en 2015 y todavía sigue matizando la doctrina y el propio Tribunal.

Es, sobre todo, notorio que la reforma legal del recurso de amparo de 2007, la objetivación del mismo en torno a la admisión si existe trascendencia constitucional, estuvo influida por las sucesivas reformas en Alemania, aunque finalmente se desechara el grave daño a la parte. Una reforma esencial por la importancia estadística del amparo y las dilaciones estructurales indebidas que produjo muchos años y aún no han acabado de solventarse, pese a lo que se ha avanzado.

La interpretación constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales en los procesos (artículo 24 CE), el precepto estrella y central en las labores del Tribunal, ha venido presidida mucho tiempo por un impreciso juicio de razonabilidad de las actuaciones judiciales, deudor de la *ragionevolezza* italiana, y es una de las razones por las que sus contornos han crecido tanto. En las ocasiones, más modernas, en que se ha usado el juicio de proporcionalidad se ha hecho siguiendo elaboraciones alemanas y europeas sin —creo— aportar rasgos nuevos y específicos. La proporcionalidad homogeniza o estandariza la interpretación constitucional en Europa.

La lista de los asuntos sería interminable tanto en la especificación de concretos derechos, como en los criterios de la interpretación constitucional y la configuración de los procesos constitucionales. Esta perspectiva abierta debe mantenerse.

Creo que el principal reto futuro en toda Europa es la europeización de las jurisdicciones constitucionales. La progresiva fusión de unos controles de constitucionalidad y convencionalidad, que no deberían continuar disociándose, adelantándose los tribunales constitucionales nacionales al control de Estrasburgo, aportando sus propias exégesis convencionales-constitucionales mediante una interpretación conforme de los derechos propios, aprovechando el margen que ofrece la lógica de la subsidiariedad. Pero esta labor ingente y novedosa no puede hacerlo un único tribunal constitucional y será preciso mucho diálogo judicial en la fase ascendente con Estrasburgo y también con Luxemburgo.

PABLO PÉREZ TREMP

Creo que un somero conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite percatarse de esa inspiración, muy especialmente en sus primeros años de funcionamiento, pero no sólo. Es cierto, y así lo ha señalado la doctrina (S. Ragone), que nuestro Tribunal Constitucional, en la tradición general de los tribunales españoles, no es muy dado a citar expresamente ni jurisprudencia ni legislación ni doctrina foráneas y cuando lo hace es sólo de forma muy genérica («así lo pone de manifiesto la doctrina o la jurisprudencia extranjera», por ejemplo sin mayor concreción) o en asuntos muy concretos y específicos, en los que sí se ha citado en ocasiones alguna resolución foránea. Pero ello no oculta que en el trabajo diario del Tribunal esas doctrina, jurisprudencia y legislación —constitucional y ordinaria— son fuente habitual de la propia elaboración de la doctrina constitucional española. Ello sin contar con la llegada indirecta del Derecho extranjero a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la que se hace confeso uso dado el mandato del art. 10.2 de la Constitución y también más recientemente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No puede olvidarse que en el trabajo de ambos órganos jurisdiccionales el Derecho Comparado supone un pilar, a veces incluso, como imperativo; piénsese en el juego del Derecho Comparado para fijar standards mínimos, o comunes, o para definir «tradiciones constitucionales comunes» o incluso para definir conceptos como el de «identidad constitucional», que, aunque esencialmente estatal, tiene en el Derecho Comparado uno de sus puntos de referencia.

3. *¿Opina que, por lo general, los especialistas de las diversas ramas del Derecho, incluido el Derecho Constitucional —de especial dignidad material y formal bien conocida— debemos progresar en nuestros estudios con conciencia de las raíces históricas propias de las normas, pero con la vista puesta en los mejores modelos que ofrece el Derecho Comparado?*

BENITO ALÁEZ CORRAL

Sin duda que sí. Los problemas sociales a los que tenemos que dar respuesta los juristas en un mundo crecientemente globalizado son cada vez más comunes, y las respuestas tienen también a ser convergentes y a globalizarse materialmente. Aunque las estructuras político-constitucionales tienen raíces históricas particulares y aún no se han globalizado formalmente, como lo han hecho algunas regulaciones del mundo iusprivatista, no cabe duda de que el Derecho Comparado europeo tiene una necesaria consideración en la interpretación de nuestras normas constitucionales vigentes o en las propuestas de reforma constitucional *de constitutione ferenda* entre otras directamente por la vía de la base común que respecto de su entendimiento representan los valores del constitucionalismo desde las revoluciones ilustradas, pero también indirectamente por la vía de la interpretación conforme con los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que España es parte (art. 10.2), en la medida en que los órganos que interpretan dichos tratados (muy en especial el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Comité Europeo de Derechos Sociales) toman en consideración el Derecho constitucional comparado de los Estados signatarios a la hora de construir el sentido obligatorio de los derechos convencionales. Además, esos valores constitucionales comunes aparecen enunciados muy genéricamente en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea, y los derechos fundamentales, tal y como los recoge el Convenio Europeo de Derechos Humanos, también son parte de las tradiciones constitucionales comunes a la Unión Europea como principios generales conforme a lo dispuesto en el art. 6.3 TUE. Por ello, el conocimiento del Derecho Constitucional comparado de al menos los Estados de la Unión resulta imprescindible, junto con la interpretación del Tribunal de Justicia de la UE, para determinar lo que en concreto sean las tradiciones constitucionales comunes a los Estados de la Unión, parte de ese derecho supranacional que nos vincula como miembros de la Unión y que condiciona orgánico-procedimentalmente, cuando no también materialmente, nuestro propio Derecho Constitucional.

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Desde luego. Por un lado es muy importante conocer el contexto en el que se incorporó una norma al ordenamiento y tener en cuenta la finalidad con la que se redactó y se promulgó. Pero, por otro lado, teniendo en cuenta el carácter dinámico que tiene todo sistema jurídico, no podemos desconocer que esa finalidad puede transformarse con el paso del tiempo, de manera que la misma norma puede servir para resolver cuestiones diversas de las que le dieron origen o, por el contrario, carecer ya de la funcionalidad para la que fue diseñada en su momento. En muchas ocasiones será el Derecho comparado el que nos permita comprender mejor ese sentido dinámico del sistema jurídico en la medida en que en otros países se hayan producido interpretaciones que nos resulten útiles para comprender

esa evolución o que se hayan formulado nuevos institutos o técnicas a través de las cuales podamos configurar de manera más adecuada nuestro sistema normativo. En tiempos de globalización, esta apelación al derecho comparado resulta inevitable, no es algo opcional. La desconsideración del Derecho comparado solamente puede conducir a una debilidad creciente de la doctrina y la jurisprudencia y a una incapacidad progresiva para dar una respuesta adecuada a problemas compartidos en el contexto de la globalización. En el ámbito europeo, por otro lado, el recurso al Derecho comparado es ineludible, porque se trata de un principio metodológico que se inserta dentro de la estructura fundamental del Derecho constitucional supranacional en formación. Uno de los grandes problemas que tenemos en la actualidad es que las doctrinas nacionales siguen todavía centradas en el espacio nacional, abordando las temáticas constitucionales desde una perspectiva estrictamente interna y sin asumir las transformaciones esenciales que se han producido no solamente en nuestro Derecho constitucional sustantivo sino también en el tratamiento metodológico que debemos aplicar a la materia constitucional en tiempos de globalización y de integración supranacional. La materia constitucional no se sitúa ya exclusivamente en la Constitución nacional, sino que una parte de nuestro Derecho constitucional está fuera de nuestras fronteras y eso marca un cambio esencial que debe ser interiorizado por la comunidad de juristas para realizar adecuadamente nuestra labor.

RAUL CANOSA USERA

Nadie podrá negar la necesidad de situar las vigentes instituciones en la perspectiva histórica, con referencia no sólo a los antecedentes patrios sino también a los coetáneos de éstos en la experiencia de otros ordenamientos, comparándolos entre sí. Porque puede haber un Derecho comparado histórico o una Historia del derecho que incorpore elementos comparatistas.

Es obvio, por ejemplo, que el análisis de la declaración de derechos contenida en la Constitución de 1812 merece adentrarse en el estudio de los antecedentes históricos patrios, a los que invoca Argüelles en su Discurso preliminar a la Carta gaditana, pero es igualmente útil comparar aquella declaración con las francesas y americanas que la precedieron en no muchos años. En este sentido recuérdese la comparación entre estas últimas y las francesas desarrollada por Jellinek.

En definitiva, el conocimiento de nuestros antecedentes exige contextualizarlos comparativamente en su marco histórico. Por ejemplo, el parlamentarismo racionalizado por el que la Constitución de 1978 opta es el fruto del discurrir del constitucionalismo europeo que culmina en la Ley Fundamental de Bonn cuya moción de censura constructiva incorporamos. En este caso se tuvieron presentes: la historia del parlamentarismo patrio y comparado, así como el Derecho comparado en la materia para comprobar las diferencias y semejanzas y advertir, entre las primeras, las derivadas del parlamentarismo con alto grado de racionalización (el alemán) con otras

que producían inestabilidad gubernamental (el caso italiano). Se optó por la vía alemana que era preciso conocer también con un análisis de Derecho extranjero.

En la materia apuntada como en otras que podríamos señalar, tuvieron que superponerse estudios de Historia del derecho español, de Historia del Derecho comparado, de genuino Derecho comparado y también de Derecho extranjero. Todos fueron útiles.

M^a JESÚS GARCÍA MORALES

Me resulta muy difícil pensar que los juristas y, en particular, los profesores de Derecho, puedan impartir docencia e investigar sobre su disciplina sin la aproximación al Derecho Comparado. El Profesor Peter Häberle afirmó hace años que además de los métodos clásicos de la interpretación jurídica —gramatical, histórico, sistemático y teleológico— los juristas debían también contar con el Derecho Comparado como herramienta hermenéutica al que él ha designado como «el quinto método de interpretación».

No cabe duda de que conocer no sólo el texto, sino el contexto, las raíces históricas, por qué, para qué y cómo se aprueba una norma, pueden obedecer a razones privativas y entenderse sólo en clave de la cultura jurídica y constitucional de un determinado país. Sin embargo, ello no es incompatible, sino al contrario, complementario, respecto a la pregunta de cómo está regulada esa cuestión más allá de aquel Estado.

En un mundo globalizado y europeizado se plantea de una forma particularmente intensa la necesidad de alejar el enfoque y ampliar el campo de visión más allá de las normas nacionales, conocer más allá del derecho propio y estudiar no sólo cuál, sino porqué ha sido la solución jurídica adoptada en otros países para buscar el punto en común, pero también la diferencia y, en su caso, abordar si podría importarse a nuestro sistema.

JAVIER GARCÍA ROCA

Creo que ha habido desde hace mucho tiempo un uso preferente y constante del Derecho comparado en nuestro Derecho Constitucional como método y criterio hermenéutico. Había ya una larga e ininterrumpida experiencia en la formación de los investigadores españoles en el extranjero en sus primeros años de carrera en particular desde las labores de la Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas iniciadas en la primera parte del siglo XX, y la tendencia no se ha perdido. Desde la aprobación de la Constitución, la apertura del Derecho Constitucional español al influjo de otros países de nuestro entorno se reforzó. Fue una comparación fundada en la necesidad. Necesitábamos concluir con urgencia nuestro desarrollo constitucional democrático en

muchas instituciones, carecíamos prácticamente de experiencia y tradiciones constitucionales propias, y tuvimos que acudir como referentes a la ayuda de otras experiencias europeas. Tengo la sensación de haber hecho eso toda mi vida como investigador y algunos años como Letrado al servicio del Tribunal Constitucional.

Este rasgo inicial no se ha perdido en nuestras investigaciones, pero puede haberse debilitado últimamente. A diferencia de otras doctrinas más solipsistas, endogámicas y nacionalistas, como la alemana, la británica y desde luego la estadounidense, saciadas con autorreferencias nacionales, las buenas monografías españoles suelen aportar citas de trabajos escritos en otras lenguas. Los estudios que se hacen sobre el freno constitucional al endeudamiento, los convenios de cooperación y los mecanismos de colaboración, o la financiación de las Comunidades Autónomas, o sobre los procesos constitucionales, o las fuentes del Derecho, o los derechos fundamentales y cualesquiera otros asuntos suelen tener abundantes referencias legales, jurisprudenciales y doctrinales del Derecho de otros ordenamientos europeos. Existe la creencia generalizada de que no es normalmente posible la investigación sin el recurso a una metodología comparada. El propio artículo 10.2 CE nos impone como deber una apertura amistosa al Derecho Internacional sobre los derechos lo que facilita también una voluntaria apertura al Derecho comparado. Quizás por eso no haya sido necesaria la configuración en España del Derecho comparado como disciplina científica autónoma en los planes de estudio. La doctrina y la cultura jurídica española no han sido nacionalistas o aislacionistas. A muchos juristas españoles nos sorprende leer revistas de países que únicamente introducen referencias de la propia doctrina nacional. Una cerrazón cada vez más absurda en un doble escenario: globalizado y de integración europea. Los tiempos de la autarquía pasaron.

Es una aplicación intuitiva y natural del Derecho comparado como método para la construcción de nuevas reglas y, sobre todo, para la exégesis de las propias. Una aproximación basada en cotejar categorías, instituciones y normas nacionales con las de otros ordenamientos con herramientas semejantes. Una metodología fundada en una «microcomparación» más que en una «macrocomparación» según una terminología muy extendida. Más que un Derecho Constitucional Comparado tenemos un Derecho Parlamentario comparado, una jurisdicción constitucional comparada, una doctrina comparada del Estado autonómico, o una teoría de los derechos fundamentales comparada. Incluso puede reducirse aún más el objeto y recordar que hemos hecho un análisis comparado de la moción de censura constructiva con Alemania, de la cuestión de confianza con Francia, del conflicto entre órganos constitucionales o de la cuestión de inconstitucionalidad con Italia y Alemania, del nombramiento de los magistrados constitucionales y de los decretos-leyes con varios países, de la libertad de información con Estados Unidos, o del derecho a la autodeterminación informativa con Alemania.

Es común pues admitir en España que una aproximación comparada contribuye a un mejor conocimiento del ordenamiento propio, a su revisión y actualización, y que estudiar problemas semejantes en otros países ayuda a inventar soluciones propias. Tiende a aceptarse que el Derecho comparado posee una función auxiliar en la interpretación del Derecho positivo. Sabino Cassese nos enseñó que comparar no es un divertimento, un puro esfuerzo intelectual para conocerse mejor el uno al otro, sino que posee una relevante función práctica en la creación de reglas y exégesis y en la solución de conflictos.

No hemos creado, en líneas generales, un Derecho Constitucional nacionalista y solipsista, basado en la introspección y los monólogos, sino un Derecho Constitucional español con vocación europea y desde una aproximación amistosa al Derecho Comparado y a un emergente *ius commune* europeo. Deberíamos estar orgullosos.

PABLO PÉREZ TREMP

La realidad constitucional es una realidad cultural y política que trasciende de las fronteras nacionales, Por ello, desde el nacimiento del constitucionalismo, la «mirada a los otros» ha sido un elemento esencial para el análisis y transformación de esa realidad. Y el tiempo no ha hecho más que incrementarlo tanto por las facilidades crecientes de comunicación como por la similitud, a veces identidad, de diversos aspectos de las diversas realidades constitucionales estatales.

4. *Los especialistas españoles en Derecho Constitucional, en su opinión ¿a la hora de estudiar Derecho Comparado, más allá de los grandes modelos históricos británico y norteamericano, deberíamos ser eurocéntricos? Concretamente ¿podríamos trasladar parte de las energías empleadas en estudiar derecho constitucional latinoamericano, u otro lejano, a profundizar en el conocimiento de los mejores sistemas constitucionales europeos?*

BENITO ALÁEZ CORRAL

Sí, deberíamos centrarnos más en la Europa continental y en particular en los modelos más influyentes de la Unión Europea, en buena medida por las razones que he aducido en mi respuesta a la pregunta anterior. Además, creo que el estudio del Derecho Constitucional comparado debe hacerse analíticamente y no por imitación. En ese sentido, es preciso hacerlo teniendo en cuenta que primero hay que conocer bien la estructura constitucional de los sistemas con los que se compara para poder contextualizar normativamente las instituciones o disposiciones que se ofrecen como objeto de comparación, pues solo así es posible concluir si las

mismas podrían integrarse de forma estructuralmente coherente y armónica, es decir, sin quebrar el principio de unidad constitucional ni la necesaria concordancia práctica de la interpretación de nuestro sistema constitucional. Y es, sin duda, el principio de integración europea y la globalización tanto formal como material que en buena medida se deriva de nuestra pertenencia a la UE, el que más contribuye a aproximar ese marco estructural de principios constitucionales y valores fundamentales que compartimos los Estados miembros de la Unión Europea, y que no siempre comparten —o no siempre en la misma extensión— países con los que se puede compartir una historia común como los latinoamericanos. De ahí que considero necesario profundizar más en el estudio del Derecho Comparado europeo, pero ello sin dejar fuera de la atención ni al Derecho Constitucional norteamericano ni al Derecho Constitucional latinoamericano, pues los mismos, aunque en general más alejados de las dogmáticas constitucionales europeas de Estado social y democrático de derecho, ofrecen regulaciones y fórmulas constitucionales innovadoras para nuevos problemas que van surgiendo en una realidad social altamente cambiante y cada vez más globalizada

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

En mi opinión se trata de dos cuestiones diferentes. Por un lado, el estudio de fórmulas procedentes de países y sistemas no europeos (siempre que hablemos, naturalmente, de constituciones democráticas) es interesante en cualquier caso y lo es especialmente en países latinoamericanos, porque en algunos de ellos se ha generado una especie de laboratorio constitucional con la incorporación de institutos y técnica procedentes del constitucionalismo estadounidense y europeo que terminan por integrarse de manera más o menos armónica generando nuevos desarrollos. Es preciso tener en cuenta también que el Derecho comparado nos ayuda a comprender mejor nuestra realidad jurídica al establecer una referencia que puede ser utilizada como instrumento de contraste. Por otro lado, el conocimiento de los sistemas constitucionales europeos cumple otras funciones adicionales a las que se derivan simplemente de la necesidad de utilizar el Derecho comparado como método de interpretación jurídica. Teniendo en cuenta la debilidad del proceso de integración desde el punto de vista constitucional y la necesidad de avanzar en la constitucionalización de Europa, resulta fundamental propiciar procesos de convergencia constitucional que hagan posible una cierta armonización de la materia constitucional a nivel europeo. Naturalmente, estos procesos deben basarse en el respeto de la identidad constitucional nacional, pero deben estar orientados a facilitar e impulsar la integración europea en ámbitos en los que la diversidad puede ser disfuncional o resultar directamente contraria al Derecho europeo, como puede ser el caso de los Derechos Fundamentales. Por tanto, el Derecho comparado debe servir en el ámbito europeo para avanzar en el proceso de integración y hacer posible la configuración

más constitucional del derecho europeo, al tiempo que se armonice el derecho constitucional nacional de los Estados miembros en un sentido europeísta haciéndolo más europeo. La primera de estas funciones ya la viene realizando desde hace tiempo mediante el papel que los principios constitucionales comunes de los Estados miembros están teniendo en la construcción del Derecho Constitucional de la Unión Europea. La segunda encuentra todavía resistencias importantes en las doctrinas nacionales, pero se abrirá camino progresivamente a medida que se tome conciencia de la necesidad de contribuir también desde el Derecho constitucional nacional al avance y a la consolidación del proceso de integración europea. El Derecho constitucional europeo es, desde esa perspectiva, una disciplina estrechamente vinculada al Derecho comparado, al que debe recurrir para hacer más constitucional el Derecho europeo y más europeo el Derecho constitucional nacional. En última instancia, ambas vertientes son parte de la formación progresiva de un «Derecho constitucional supranacional» que en parte es europeo y en parte interno, porque incide tanto en el ámbito europeo como en el interno, obligando a interpretar en clave supranacional el derecho constitucional nacional.

RAUL CANOSA USERA

Por razones evidentes, el marco europeo es nuestro referente principal y a él deberemos seguir prestando la debida atención. Piénsese cómo las experiencias foráneas, fundamentalmente europeas, son sistemáticamente tenidas en cuenta en el monumental Comentario de la Constitución Española dirigido por el profesor Alzaga. Y en esta dirección tal vez debamos mirar con más cuidado las Constituciones de los países del este de Europa que conforman la más actualizada manifestación del constitucionalismo europeo.

Aunque observar las experiencias constitucionales exóticas puede ser interesante para completar un Derecho comparado realmente abarcador, no me parece especialmente útil para entender mejor nuestras instituciones. Sin embargo, creo imprescindible abordar el Derecho constitucional iberoamericano con perspectiva comparada para hallar las diferencias o semejanzas que entre los particulares ordenamientos iberoamericanos existen, es decir, comparándolos entre sí, y asimismo es menester compararlos con los europeos y, por lo que nos atañe, con el español.

Son varias las razones en las que me baso. En primer lugar, por los vínculos históricos, tan estrechos, que tenemos con aquellas naciones con las que compartimos la primera de nuestras Constituciones, la de 1812; recuérdese la feliz expresión «españoles de ambos hemisferios». El primer ámbito personal de validez de un ordenamiento constitucional hispánico fue común.

En segundo lugar, porque estos vínculos históricos son actuales y están vigentes ya que pertenecemos a la misma familia de sistemas jurídicos. Por añadidura, el intercambio entre alumnos y profesores de un lado y otro del océano

es permanente y muy profundo. La inmensa mayoría de nuestros doctorandos extranjeros son iberoamericanos y el contacto con los profesores de allí es constante en la investigación científica y en la actividad docente. Compartimos proyectos de investigación y las tesis doctorales presentadas en nuestras Universidades contienen casi siempre análisis comparados elaborados con más o menos acierto.

En tercer lugar, el constitucionalismo iberoamericano es hoy objetivamente el más interesante, el más creativo, para lo bueno y para lo malo. El laboratorio constitucional ya no está en Francia como se decía antaño, sino en Iberoamérica donde suceden cosas de sumo interés, a veces chocantes, tanto que yo me atreví a hablar de «constitucionalismo mágico», evocando aquel «realismo mágico» de la literatura iberoamericana que nos cautivó en el último tercio del siglo XX.

Por último, el constitucionalismo iberoamericano merece nuestra atención porque en el debate doctrinal, pero no sólo, se ha traído a colación la necesidad y la conveniencia de incorporar algunas experiencias constitucionales de Iberoamérica. Piénsese, en materia de derechos o a propósito del llamado control de convencionalidad. Así que lo hecho allí lo estamos estudiando aquí, no sólo las puras experiencias constitucionales estatales sino asimismo sus procesos de integración supranacional, en especial el quehacer de la Corte interamericana de derechos humanos. Nuestra percepción de las cosas está cambiando a la luz de estas experiencias e incluso el debate político español está muy influido, sobre todo por ciertas peripecias de allende los mares, que algunos ofrecen como modelo para nuestro país.

M^a JESÚS GARCÍA MORALES

Mi trayectoria académica desde su inicio está ligada al Derecho Constitucional extranjero y comparado especialmente de los países centroeuropeos y, en particular, al estudio de su organización federal, así que la respuesta a esta pregunta en mi caso debe ser necesariamente afirmativa. El estudio del Derecho de otro país, y la comparación, no la suma de Derechos extranjeros, me han ofrecido no solo la aproximación al Derecho de otros países, sino también a su historia, a su política, a su cultura, incluso a su geografía, demografía y economía. El estudio del Derecho ajeno, y el hallazgo de las diferencias y de lo común entre ellos, y entre ellos y nosotros, también me ha permitido entender mejor mi Derecho.

Alemania constituye posiblemente el sistema federal por excelencia en Europa y así va a seguir siéndolo. El carácter de referente que tiene el federalismo alemán es indiscutido. Todo lo que sucede en la vida jurídico-constitucional alemana tiene interés (y no sólo en España). Alemania es un país «exportador» de Derecho. Sin embargo, más allá de la admiración por el modelo alemán y de la atención que genera siempre en la doctrina española, es un modelo que difícilmente puede entenderse sin la historia, la política y la cultura alemanas. El

Bundesrat, uno de los emblemas del federalismo germano, es una institución única en el microcosmos mundial del federalismo y, lejos de una visión idílica, no está exenta de críticas en la propia Alemania. La arquitectura del federalismo alemán es única y Alemania es federal no solo por una regulación *ex constitutione*, sino por una cultura federal que acepta que este país es y sólo puede ser federal.

La sombra del federalismo alemán es tan grande que, sin embargo, no deberíamos pasar por alto otros sistemas federales clásicos como Austria o Suiza. La Constitución austriaca de 1920 ha tenido escasa influencia en la actual Constitución española (no así en la Constitución de la II República que tuvo en cuenta Constituciones de la misma época, las de Weimar, Austria y Checoslovaquia). Austria, cuya aportación al constitucionalismo a través de la construcción kelseniana del Tribunal Constitucional debería siempre destacarse, es un federalismo de devolución, desde el centro a la periferia, que tiene a veces muchas más concomitancias con nosotros que el federalismo alemán y del que pueden extraerse también valiosas lecciones sobre cómo construir un sistema federal a partir de un sistema fuertemente centralizado.

Asimismo, Suiza cuya historia constitucional ha tenido también cierto influjo en nuestra Constitución (así, la inspiración del 145.1 CE y la prohibición de federación entre CCAA en el art. 7 de la Constitución helvética de 1874) no debería pasar desapercibida. Ciertamente, puede haber muchos motivos para creer que el constitucionalismo suizo nos queda lejano: no es miembro de la Unión Europea, aunque sí del Consejo de Europa, tiene un peculiar sistema de partidos y de gobierno, y la democracia directa goza de una implantación sin parangón en Europa continental. Sin embargo, es un Estado federal, no sólo otro de los federalismos clásicos, sino un Estado políticamente descentralizado, multicultural y plurilingüístico (algo que comparte con España).

Además, el sistema suizo presenta una utilidad instrumental para el estudio del Derecho Comparado que debe ponerse en valor: el plurilingüismo jurídico-constitucional helvético permite y facilita los tránsitos semánticos al menos en tres lenguas (allí oficiales) diferentes e importantes para el constitucionalismo (alemán, francés e italiano). Ello ayuda a abordar el primer reto al que debe enfrentarse quien analice otro Derecho: el dominio de la lengua extranjera y del lenguaje jurídico como descriptor de realidades y de categorías que quizá no existen en el sistema propio.

Más allá de ello, cultivar el Derecho Constitucional Comparado de los países europeos es una necesidad entre nosotros, ya que la pertenencia en particular a la Unión Europea ha generado un proceso de interacción con ella y de transformación de las estructuras constitucionales nacionales. Entre los Estados de la Unión se ha generado una comunidad de problemas y retos que deben encarar todos ellos. El impacto de la europeización en los Estados miembros y de lo doméstico en lo europeo plantea una interacción en múltiples niveles y especialmente palpable en el Derecho Constitucional en dos ámbitos: los derechos fundamentales y la organización territorial.

Por un lado, los estándares de protección de los derechos fundamentales (algo que afecta a todos los Estados de la Unión) se están construyendo con la interacción y con el diálogo entre tribunales de países con tradiciones constitucionales comunes. Junto a ello, la organización territorial interna (en los países políticamente descentralizados) se vincula ya con un nuevo término, el gobierno multinivel, que designa las implicaciones que se derivan de la Unión Europea como sistema emergente de gobernanza de varios niveles incluidos, destacadamente, los niveles territoriales.

Además, en ese proceso de interacción se produce también la construcción del llamado Derecho Público Europeo, una expresión que en los últimos tiempos ha encabezado uno de los manuales más extensos y reputados, editado en Alemania por los Profesores Armin von Bogdandy, Pedro Cruz Villalón y Peter M. Huber [von Bogdandy, Cruz Villalón, Huber (Hg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Beck, München, 2007-2016]. Se trata de una obra magna (un total de seis tomos) donde, utilizando el Derecho Comparado como método se analizan y comparan (en los dos primeros) las estructuras de las Constituciones en una selección de doce países de la Unión y se extraen notas comunes entre esos ordenamientos, sobre las que se está construyendo ese espacio jurídico europeo común conformado conjuntamente por el Derecho de la Unión y el de los Estados miembros.

Con la doctrina alemana (con destacada participación española) marcando el paso, resulta muy difícil sustraerse a esa corriente de estudio y de comprensión de este Derecho Público Europeo en construcción, que, según todo apunta, parece que ha llegado para quedarse y para hablar cada vez más sobre el mismo.

JAVIER GARCÍA ROCA

Me parece que el marco que plantea la pregunta es falso y debe ser modificado para alcanzar una perspectiva integrada. Debemos mirar a Europa y a Iberoamérica: a cada una con un ojo.

Hasta hace poco no había habido casi, en las cuatro últimas décadas en España, trabajos de Derecho Constitucional General, de Teoría de la Constitución, y de Teoría del Estado. Pese a que fueron frecuentes antes de la Constitución de 1978 y en toda la primera mitad del siglo XX. Unas disciplinas que se prestan a un enfoque comparado. Últimamente algunas investigaciones originales —pero no muchas— se están haciendo por algunos autores insertadas en el seno de los problemas del Derecho Europeo tanto de la Unión como del Consejo de Europa.

No son insólitas reflexiones sobre la soberanía en transición, el margen de apreciación nacional, la subsidiariedad, la cultura jurídica, la idea de integración europea, el pluralismo de constituciones y el constitucionalismo en red, la estatalidad constitucionalmente limitada, la ciudadanía europea, la supremacía material de los tratados constitutivos de la Unión como una nueva constitución

material, los conceptos de derechos fundamentales inherentes a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y al Convenio Europeo de Derechos Humanos, la eficacia de cosa interpretada e interpretación vinculante de las sentencias del Tribunal Europeo, la consolidación y estabilidad presupuestaria europea, la política monetaria y económica común, la fusión entre los controles de constitucionalidad y convencionalidad, y un largo etcétera de cosas.

No sé si se puede hablarse ya de una Teoría Europea del Estado sin Estado o de un Derecho Constitucional Europeo. Pero es en buena medida una reflexión estatiforme y constitucional en cuanto se proyecta sobre la comunidad de Estados europeos que es la Unión y sobre el Consejo de Europa. Es una teoría fragmentaria y emergente, aún sin pretensiones de sistematicidad, a diferencia de la que tuvo origen en el siglo XIX en Alemania y hace tiempo se extinguió al no ser capaz de incluir los nuevos fenómenos y transformaciones. No creo sea posible otra cosa durante bastante tiempo.

Me parece que ésta debe ser en el futuro una línea prioritaria de investigación en la que efectivamente deberíamos centrarnos. Nuestros problemas más importantes en el gobierno de la economía, los recortes en el estado social, la consolidación presupuestaria, la interpretación de los derechos, la jurisdicción constitucional, y el parlamentarismo tienen una dimensión europea.

También se está produciendo un debate sobre el contenido y alcance del Derecho comparado respecto de la ambigua y flexible noción de diálogo judicial, que está muy extendida dentro del Derecho de la Unión y del Consejo de Europa que se escribe en inglés.

Mi equipo de investigación lleva tiempo proyectando asimismo este diálogo a las relaciones de comunicación entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de San José. Es esencial el papel de España como mediador entre las culturas jurídicas de ambos hemisferios por su importante presencia en Iberoamérica y su contribución a la formación de los juristas de aquella región.

Efectivamente, mucho se está escribiendo sobre los diferentes diálogos. Un trabajo de Giuseppe Vergottini ha contribuido a fortalecer la polémica sobre a qué llamamos diálogo al distinguir de forma analítica distintas situaciones: influencia unilateral o bilateral, importaciones y exportaciones, o recíproco enriquecimiento (*cross fertilization*); sólo algunas de estas situaciones responden a los patrones del clásico Derecho comparado. Identificar a qué llamamos diálogo, reclama mayores dosis de reflexión sobre los métodos propios del Derecho comparado. Pero es verdad que, en muchas de esas situaciones, la comparación no lleva realmente a la construcción de normas nuevas por el juzgador con el fin de aplicarlos a los supuestos de hecho enjuiciados sino a un escenario más próximo a una comprensión semejante del asunto: a cargarse de razón y argumentos el juzgador. Sinceramente, no estoy seguro de que de esta calculada ambigüedad sea mejor salir, dada la conveniencia de favorecer un trabajo judicial en red, no basado en la jerarquía, entre sujetos que vienen de tradiciones jurídicas muy plurales y distintas.

El Tribunal Europeo es hoy el tribunal comparatista por excelencia y ha reabierto el debate sobre el Derecho comparado. Antes de resolver el conflicto ponderando los derechos o aplicando el juicio de proporcionalidad, tiende a hacer un análisis sobre la regulación de la institución controvertida en los diversos países del Consejo de Europa entre otros ejemplos: en prostitución no forzada, investigación de la paternidad, derecho a la adopción de los matrimonios homosexuales, sistemas de administración y procedimientos electorales, derechos políticos de los presos, etc... Si tras este análisis, detecta un consenso europeo, un *common background*, parece lógico que el Tribunal Europeo no respete un margen de discrecionalidad al Estado demandado que se encuentra descolgado del resto e imponga un estándar europeo a quienes se alejan del consenso. El método comparado refuerza la autoridad —la antigua *auctoritas* del Derecho Romano— y la legitimidad de la decisión fundada en un amplio consentimiento de los Estados. El método del consenso europeo está revitalizando el Derecho comparado.

También con la lenta y compleja confección de las normas en el Derecho de la Unión pueden hacerse unas consideraciones semejantes. Existe un proceso consensuado de creación de unas normas comunes tras la comparación de las nacionales ya sea para ratificarlas, armonizarlas o, normalmente, para modificarlas. Igualmente, el Tribunal de Justicia utiliza a menudo los principios del Derecho comunes a los ordenamientos de los Estados miembros para resolver cuestiones y para obtener esos principios debe proceder a una comparación.

Respecto de la otra cara de la misma moneda, la importancia del Derecho Constitucional Iberoamericano en la doctrina española, creo que debe seguir siendo central y no pueden orillarse esfuerzos en el futuro ni minusvalorarse ni menos aún abandonar nuestra presencia en la región. Los constitucionalistas españoles cruzamos con frecuencia el charco. Que vengamos obligados a crear un Derecho Constitucional Europeo no quiere decir que debamos olvidar nuestra influencia en Latinoamérica. España tiene dos almas y una doble vocación histórica: Europa e Iberoamérica. Esta dualidad —y la enriquecedora influencia árabe— son la clave de nuestra identidad nacional, de nuestra especificidad europea y de nuestra pequeña importancia en el mundo. Abandonar una de esas almas constituiría un craso error.

Buena parte de los profesores, jueces, políticos e investigadores latinoamericanos se forman en las Universidades españolas. Los estudiantes de nuestros doctorados, Másteres y otros posgrados son en gran medida Latinoamericanos. Los artículos y monografías de la doctrina científica española se leen y citan en Iberoamérica por la doctrina y los órganos judiciales mucho más que en el resto de Europa, y lo mismo ocurre con la jurisprudencia de nuestras altas cortes y con sus relaciones de cooperación. Mi experiencia personal es que la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE) está perfectamente integrada en el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, de manera mucho más comfortable y protagonista que en la *International Association of Constitutional Law* (IACL) muy dependiente de la hegemonía anglosajona y asentada en la confusión entre

Ciencia Política y Derecho Constitucional y un desfallecimiento o despreocupación metodológica típicamente estadounidense, a diferencia de la rica tradición europea. Algo semejante a nuestra comunidad Iberoamericana ocurre en los antiguos dominios de la *Commonwealth*.

Me parece, en definitiva, que debemos atender los dos frentes y contribuir a la edificación del Derecho Constitucional Europeo desde el Derecho comparado y mantener nuestra influencia en Iberoamérica, y al tiempo impulsar el diálogo constitucional entre ambas regiones. Es un reto que merece la pena asumir.

PABLO PÉREZ TREMP

Nuestra inserción en las instituciones europeas de todo tipo, singularmente la Unión Europea y el Consejo de Europa, hace que una fuerte perspectiva eurocéntrica tenga que estar en nuestro trabajo, sin darle al término «eurocentrismo» una carga peyorativa que sólo comportaría en un hipotético aislamiento continental. Pero el mundo no se acaba en Europa, y menos para un país como España, cuya cultura, y también en su dimensión jurídica, tiene una proyección latinoamericana que, además de un valor histórico, supone uno de los grandes «activos» también para el Derecho español. Y afortunadamente ello se ha captado por buena parte de la doctrina constitucional e incluso de nuestras instituciones constitucionales. Una y las otras tienen una clara proyección, a veces incluso institucionalizada, de estudio e intercambio con la realidad latinoamericana. Piénsese, por poner sólo algunos ejemplos, en la existencia y participación española en el ámbito doctrinal en el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional o en el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. En el ámbito institucional la presencia de las Cámaras, del Tribunal Constitucional, de la Defensoría del Pueblo, del Tribunal Supremo en foros latinoamericanos. Tampoco cabe olvidar la importante tarea de intercambio de múltiples universidades españolas con universidades latinoamericanas, lo que ayuda a crear un campo de cultivo intelectual a ese intercambio intercontinental de habla hispana (y portuguesa).

5. *¿Piensa que sería una contribución positiva a posibles reformas de nuestra Constitución, sobre sus aspectos más mejorables, desplegar un esfuerzo de estudio sobre las mejores fórmulas que sobre la materia contienen otras constituciones europeas?*

BENITO ALÁEZ CORRAL

Sin duda, pero siempre teniendo en cuenta que la construcción del Derecho Constitucional es piramidal. Por ello, aunque todas las disposiciones

constitucionales puedan tener el mismo rango —monomorfismo o polimorfismo constitucional equivalente—, su valor funcional difiere y las disposiciones que establece y/o concretan los principios estructurales, o los valores superiores de un ordenamiento jurídico, tienen una función constitucional integradora y armonizadora que conforme al principio de concordancia práctica alcanza a disposiciones orgánicas o dogmáticas más concretas. Todo ello refleja un modelo teórico-constitucional que debe ser tenido en cuenta a la hora del análisis comparado y de las posibles reformas constitucionales que incorporen regulaciones constitucionales que ya existen en otros ordenamientos jurídicos, puesto que, de no ser así, la propia coherencia aplicativa e interpretativa del sistema constitucional se pondría en peligro.

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Sería una contribución muy positiva y valiosa, con independencia de que esas fórmulas se incorporen o no finalmente a las eventuales reformas constitucionales que puedan producirse. Es importante que las reformas constitucionales tengan en cuenta la experiencia previa de otros sistemas, por ejemplo en materia de financiación territorial o de configuración del Senado. Seguir la senda de seriedad que marcó nuestro proceso constituyente en la utilización del Derecho comparado es fundamental para impedir que las reformas constitucionales se basen en propuestas poco meditadas. Por otro lado, tampoco podemos desconocer que las reformas tienen que insertarse en nuestra propia realidad constitucional y que no pueden desatender la lógica fundamental del sistema en el que se integrarán. Desde esa perspectiva es importante que los estudios de derecho comparado no operen fuera de contexto, ignorando así una premisa metodológica esencial en esta disciplina. Esa consideración del contexto debe operar tanto el ordenamiento de origen de las instituciones o técnicas que se pretenden aplicar cuanto en nuestro propio ordenamiento constitucional. La Constitución es, sobre todo, un sistema, que debe hacer viables los principios fundamentales con los que se construye cualquier ordenamiento jurídico: la unidad, la coherencia y la plenitud. Por tanto, la reforma constitucional no puede pretender operar en el vacío sino que tiene que tener en cuenta, cada vez que se mueve una pieza, el impacto que ese movimiento puede tener sobre el sistema en su conjunto. No es posible trasplantar una institución o una técnica sin tener en cuenta las peculiaridades de nuestro sistema constitucional y eso incluye también la vertiente territorial, el sistema de partidos y, en general, la cultura constitucional interna. La utilización del Derecho comparado debe basarse, por tanto, en la contextualización previa, en su ordenamiento de origen, de las instituciones y técnicas que podrían inspirar las reformas constitucionales y el análisis sucesivo del impacto que pueden tener sobre nuestro sistema constitucional, atendiendo a las diversas variables que se pueden ver afectadas por la reforma.

RAUL CANOSA USERA

Sin duda, cualquier reforma constitucional futura necesitaría contar con investigaciones comparatistas sobre las fórmulas adoptadas por otros países europeos en las materias que nos propusiéramos reformar. Añadiría que serían bienvenidos también otros estudios de ámbito más abarcador y pienso naturalmente en las experiencias iberoamericanas como apuntaba más atrás.

Si se propone, como parece, clarificar nuestra descentralización política (tan profunda y sustancialmente federal), habrá que considerar las experiencias extranjeras y tenerlas presentes, no tanto como casos individuales, sino como un conjunto de problemas y de soluciones posibles en el que se aprecien similitudes y diferencias.

Es obvio también que si a un cierto problema todos los Estados federales han respondido de la misma manera (semejanza completa), la solución que deberíamos adoptar, salvo buenas razones para sostener una posición excéntrica, habría de ser la misma. En contraste, detectadas diferencias de soluciones en otro punto, el Derecho comparado no nos aportaría solución inequívoca y el margen del poder de reforma desde una perspectiva comparatista se ensancharía.

En materia de derechos sociales, por ejemplo, muchos han propuesto un mayor reconocimiento en línea con el Derecho iberoamericano que, casi sin excepciones, ofrece un modelo de intensa constitucionalización, de «expresionismo constitucional», en cuya estela, por cierto, se encauzaron las declaraciones de derechos de los Estatutos de autonomía aprobados en el bienio 2006-2007. En contraste, el canónico constitucionalismo europeo es mucho más modesto en el reconocimiento constitucional de derechos sociales, fiado más bien a su protección a través de la ley.

M^a JESÚS GARCÍA MORALES,

La redacción y la reforma de una Constitución precisa una sensibilidad comparativa. Más aun en un país, como el nuestro, receptor de Derecho Comparado. Si eso se hizo en 1978, no tendría sentido que no se hiciera en una reforma constitucional del siglo XXI y con una España miembro de la Unión Europea. Es más, España es un país de constitucionalistas con contrastada sensibilidad comparatista y, en el caso de que esa reforma llegue, no veo otra opción que no pase por estudiar (otra cosa es «importar») las mejores fórmulas de otras constituciones de países de nuestro entorno. Es importante conocer dichas fórmulas, lo que no obliga a su recepción en nuestro texto, ya que un análisis riguroso de Derecho Comparado también puede concluir que una fórmula constitucional exitosa en un país podría no serlo en el nuestro.

Debe atenderse a que la mera reproducción de un precepto de un texto constitucional a otro no es garantía de éxito en el país receptor, ya que hay muchas

variables —jurídicas y no jurídicas entre países— que pueden ser muy diversas y alterar el resultado final. De este modo, aquello que funciona en un país quizá no funcione en otro, ya que, al «trasplantarse» (en especial, si no tiene su misma configuración constitucional y paraconstitucional) se puede correr un alto riesgo de que se produzca el «rechazo», o sea la inoperancia y el fracaso en el país receptor.

Por ello, el recurso al Derecho Comparado en un momento tan importante para cualquier país como una reforma constitucional debería basarse en estudios que no sean meramente descriptivos de análisis de textos positivos, sino que partan de un conocimiento más amplio del sistema del que se quiere «importar», no sólo de una determinada institución o fórmula concreta.

Si queremos que tomar el Derecho Comparado en serio, y más aún su papel en una reforma constitucional, éste debe nutrirse de forma destacada de estudios avalados por trayectorias, a ser posible, respaldadas con estancias en el extranjero (no sólo fundamentales para la formación de constitucionalistas, sino porque sobre ellos recae la responsabilidad técnica de asesorar al ser llamados en ese proceso). Ni la mejor y más potente base de datos con los artículos más reputados sustituye al poso que da el contacto personal e *in situ* que brinda el intercambio académico.

JAVIER GARCÍA ROCA

Ese esfuerzo está hecho. No creo haya otro país con más estudios comparados sobre el Senado, o sobre el federalismo, o la jurisdicción constitucional por señalar algunos ejemplos. La apertura que vengo señalando del Derecho Constitucional española a la microcomparación ha producido ya este resultado. Este rasgo, unido a que los expertos independientes llevamos hablando una década de la reforma de la Constitución (y me temo sigamos otra hasta que el asunto madure y aparezcan unas condiciones materiales que permitan un nuevo pacto constituyente entre los partidos políticos, ojalá me equivoque) ha llevado un resultado en el que albergamos amplia información comparada sobre nuestros problemas y defectos.

Pero no creo sea ésta la perspectiva adecuada, eso que un maestro como Jesús Leguina denunció como un «papanatismo comparado». Este error de perspectiva podría ser un problema. De hecho, detecto la tendencia entre algunos de los más jóvenes estudiosos en buscar prontas soluciones fuera que no hagan imprescindible el lento y tedioso estudio de nuestras experiencias; y las conclusiones de esos estudios son a veces precipitadas. La situación no es ya la misma que en 1977, hoy tenemos amplias experiencias en conflictos constitucionales y un océano de legislación, jurisprudencia y monografías doctrinales nacionales. En definitiva, buenas y malas tradiciones constitucionales en todos los terrenos después de cuatro décadas de desarrollo constitucional muy intenso. Debemos pesar por nosotros mismos y subir a la Constitución nuestras experiencias, corrigiendo o mejorando los defectos comprobados en ese buen laboratorio político que es la realidad

constitucional. Claro está que detectados los problemas y halladas soluciones se puede buscar información comparada con más detalle donde resulte menester. Pero no es una perspectiva correcta poner el carro delante de los bueyes.

PABLO PÉREZ TREMPES

Pues siempre es positivo el análisis comparado y de la realidad externa para mejorar posibles reformas. Pero creo que este momento exige sobre todo un análisis detenido de la realidad constitucional española desde 1978 para diseñar las reformas adecuadas.

6. *Recordamos que durante el periodo del Régimen franquista se escribieron buenos manuales de Derecho Constitucional Comparado, como los de los profesores García Pelayo o Jiménez de Parga, que eran textos muy recomendados en segundo curso de licenciatura. Al aprobarse la Constitución de 1978, lógicamente esta pasó a protagonizar la docencia de la disciplina. ¿Estima que en la actualidad tendría sentido didáctico sumar dosis de Derecho Constitucional Comparado en el grado o en estudios de postgrado? En caso de respuesta positiva ¿nos podría exponer qué enfoque recomendaría usted seguir?*

BENITO ALÁEZ CORRAL

Sin duda, tendría sentido didáctico incluir un mayor análisis del Derecho Constitucional Comparado en el grado en Derecho, por las razones expuestas hasta ahora sobre el valor del método comparado, pero sigo siendo partidario de que en el grado, más allá de que se puedan introducir específicas materias curriculares de derecho comparado público o privado, es preciso integrar el derecho comparado en el estudio de las propias instituciones y disposiciones constitucionales. Se podría hacer, por ejemplo, dentro de las materias curriculares ordinarias existentes a través del manejo de supuestos prácticos sacados del derecho comparado que nos lleven igualmente a comparar las respuestas que dan unos y otros sistemas constitucionales y las razones que las avalan, para determinar en último extremo si esas soluciones del Derecho Constitucional comparado podrían tener indirectamente —sobre todo por la vía de la globalización material que tiene lugar a través de la Unión Europea y de los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos— eficacia normativa o incidencia interpretativa sobre nuestro Derecho Constitucional.

En el postgrado sería muy interesante que se diseñasen Másteres sobre estudios de Derecho Comparado europeo en diversos ámbitos del Derecho Constitucional, de modo que podamos contribuir con su conocimiento a la construcción

de un *ius commune* constitucional europeo en el que se puedan ir identificando las diferencias pero también los aspectos comunes que concretan la identidad constitucional común de la Unión Europea y a los que hacen referencia los arts. 2 y 6 del TUE antes mencionados.

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Una disciplina de Derecho Constitucional Comparado sería fundamental teniendo en cuenta tanto el contexto globalizador como el proceso de integración europea. En particular, de acuerdo con lo que se ha dicho anteriormente en relación con la necesidad de fomentar la convergencia constitucional en Europa, sería muy importante que la comunidad jurídica tuviera un conocimiento básico de los otros sistemas constitucionales europeos, en sus rasgos esenciales. Una asignatura de Derecho Constitucional Comparado en el grado sería muy aconsejable, desde esa perspectiva. Por lo que se refiere a los estudios de postgrado, también sería de gran interés, especialmente para aquellos que tengan relación con el Derecho europeo. Naturalmente, esta presencia del Derecho constitucional comparado en los planes de estudios no es incompatible, sino todo lo contrario, con el reforzamiento de la perspectiva comparatista que se debe dar en el interior de todas las disciplinas jurídicas. Más bien, podría decirse que una disciplina específica podría aportar un tratamiento metodológico sustantivo que resulta necesario para la utilización adecuada del Derecho comparado. Hay que tener en cuenta que la aplicación poco rigurosa de los institutos, las técnicas y las doctrinas que se han elaborado en otros países, puede dar lugar a resultados deficientes cuando no se utilizan teniendo en cuenta todos los elementos en juego. Por poner un ejemplo, la caracterización de la reserva de ley como «reserva de Parlamento» que es una teoría alemana perfectamente congruente con un sistema constitucional en el que no se admiten los actos con valor de ley del Gobierno, resulta incoherente e inaplicable como tal a sistemas constitucionales en los que sí existen este tipo de fuentes con fuerza de ley que proceden del Gobierno. La apelación al Derecho comparado debe ir acompañada de una metodología que lo convierta en un instrumento útil y con esa finalidad sería positivo el establecimiento de alguna disciplina específica en la que esa vertiente metodológica fuera abordada. Con buen criterio, el título que se le ha dado a esta Encuesta «El método comparado en el Derecho Constitucional» sitúa en la metodología la perspectiva adecuada para analizar la incidencia que el Derecho comparado puede tener en nuestra disciplina en particular, pero también en el conjunto de las disciplinas jurídicas, dado el papel central que le corresponde a la Constitución en la configuración del ordenamiento jurídico. Desde mi punto de vista, un curso de Derecho constitucional comparado sería lo más indicado para incorporar a los planes de estudios tanto esa vertiente metodológica como la sustantiva relacionada con los elementos estructuradores del sistema jurídico,

que forman parte integrante de la Constitución y el Derecho constitucional. Hay que tener en cuenta, por otro lado, que existe una continuidad esencial en la materia constitucional en sus diversos espacios, tanto europeo como estatal y territorial. Desde esa perspectiva, una disciplina de Derecho constitucional comparado también resultaría útil para facilitar la comprensión de la diversidad de espacios constitucionales y jurídicos que confluyen actualmente sobre la ciudadanía y del juego que le corresponde a cada uno de ellos en la conformación de las normas que inciden sobre sus derechos.

RAUL CANOSA USERA

El interés de los constitucionalistas españoles durante el franquismo por el Derecho constitucional extranjero y comparado obedecía, me parece, a la incómoda situación de un constitucionalista sin constitución, es decir, en busca de objeto, inclinado a analizar fuera lo que no tenía dentro. En efecto, durante el franquismo muchos profesores de Derecho político, acaso los mejores y desde luego los que no simpatizaban con el régimen entonces vigente, o bien se dedicaban a la abstracta teoría de la constitución o al análisis, con método comparatista o no, del derecho extranjero. De todo ello da cuenta el profesor Lucas Verdú en su prólogo al *Derecho constitucional comparado* de Giuseppe de Vergottini.

Pero como aconteció en Italia tras la Segunda Guerra Mundial, con la aprobación de su Constitución, los estudiosos en España se volcaron en el análisis del nuevo ordenamiento constitucional. Para ello utilizaron con frecuencia e instrumentalmente el Derecho comparado y el extranjero, pero ya no se focalizaron en ninguno de ellos como muchos hicieron en el pasado. Ya había un orden constitucional vigente, vivo y con problemas que abordar y resolver.

A la vista de lo anterior, la perspectiva no podía ser sino centrar el objeto principal: el orden jurídico español, de suerte tal que el estudio de la pluralidad de ordenamientos constitucionales podía seguir interesando, pero sólo para comprender mejor el propio. Y era indispensable también que los estudiantes se centraran igualmente en el nuevo orden jurídico vigente, el mismo objeto que captaba la atención de sus profesores.

Con todo, el Derecho comparado es materia importante en toda investigación y didáctica constitucional y sería útil que se promoviese su conocimiento, especialmente en el postgrado de cada disciplina. Aunque admitamos que el foco principal está en el orden jurídico propio y, en lo que nos atañe, en el Derecho constitucional español y su desarrollo infraconstitucional, el Derecho comparado es una ayuda indispensable, tanto la macrocomparación (de sistemas jurídicos) como la microcomparación (instituciones, derechos fundamentales concretos, etc.). Añadiría, pues, en los estudios de postgrado y doctorado materias de Derecho comparado, más o menos amplias en su objeto, según la amplitud de un concreto master o de un programa de doctorado.

Más dudas tengo respecto a la introducción de materias específicas de Derecho comparado en el grado. Entiendo que, al hilo del tratamiento de las diferentes ramas del Derecho español, son esclarecedoras las referencias al Derecho comparado que lo sitúen en un marco global. Sin embargo, no creo que, en un programa de grado, quepa una asignatura de Derecho constitucional comparado que además debería impartirse al principio. Por eso insisto en la conveniencia de que esas consideraciones comparatistas señaladas para enmarcar el análisis del orden constitucional español, se ofreciesen a los estudiantes al hilo de las explicaciones de la parte general de nuestra asignatura.

Lo que tal vez tendría sentido sería introducir, como ocurre en otras latitudes (también aquí cabe comparar programas de estudios) una asignatura que versase sobre sistemas jurídicos comparados. Tal materia conectaría muy estrechamente con la de Teoría del derecho en la que, por su parte, debería hacerse referencia al menos a los grandes modelos occidentales de entender el Derecho (*Civil Law* y *Common Law*). Así las cosas, la relación entre esta macrocomparación con la Teoría del derecho sería paralela a la de la microcomparación con las asignaturas específicas de cada materia.

M^a JESÚS GARCÍA MORALES

Me parece oportuno sumar dosis de Derecho Constitucional Comparado en los itinerarios de nuestras titulaciones. Ciertamente, todos nosotros explicamos el Derecho Constitucional español con referencias comparadas e investigamos con fuerte sensibilidad comparativa, pero el recorte de contenidos en los planes de estudios y el creciente volumen de materia a impartir no siempre permite dedicar al Derecho Constitucional Comparado una atención más monográfica.

Imagino que algunas de nuestras Facultades imparten Derecho Constitucional Comparado, pero no tengo la certeza, ni menos de cuántas de ellas lo hacen, ni con qué enfoque. Es posible que el Derecho Constitucional Comparado haya sido abandonado en España o, por lo menos, no tenga en nuestro país el protagonismo de que dispone en los planes de estudio de otras Facultades de Derecho europeas e internacionales.

A diferencia de los años donde el Derecho Político se debía explicar en clave comparada, pues no había Constitución (ya se han destacado los Manuales de los Profesores Manuel García Pelayo y Manuel Jiménez de Parga), hoy disponemos de una nutrida manualística sobre Derecho Constitucional español, pero no de Derecho Constitucional Comparado.

Afortunadamente, la tradición manualística comparativa se ha recuperado con obras como, por ejemplo, el ejemplar sobre *Derecho Constitucional Comparado* dirigido por los Profesores Diego López Garrido, Marcos Francisco Massó Garrote y Lucio Pegoraro [última edición, revisada y ampliada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017], esto es, un equipo de profesores italo-español, un

detalle no baladí, ya que Italia dispone de una tradición comparatista más asentada que en España, tanto por la existencia de cátedras, manualística, asociaciones de profesores e, incluso, revistas de larga trayectoria exclusivamente de Derecho Comparado.

Podría resultar de interés hacer un mapa de las Facultades de Derecho españolas que disponen de la asignatura de Derecho Constitucional Comparado como tal, en qué curso, con qué carácter se incorpora en el itinerario de la titulación y cuál es el enfoque material del programa a impartir.

En concreto, sobre el contenido de esa asignatura, las opciones pueden ser variadas. Por un lado, la asignatura podría configurarse como Derecho Constitucional Comparado europeo circunscrito a una selección de países de la Unión con unos puntos en común históricos, culturales, políticos y jurídicos. Otra posibilidad sería su configuración más amplia como Derecho Constitucional Comparado con un espectro de países más amplio y/o con menos puntos en común.

La primera opción fácilmente puede tacharse de eurocentrista, pero brinda ventajas prácticas importantes. Los países que comparten la pertenencia a la Unión son actores, a través de sus Constituciones y de sus Tribunales Constitucionales, en la creación de las tradiciones constitucionales comunes. Desde las diferencias, la comparación jurídica en este campo ha servido para constatar, en los términos ya vistos, un Derecho Público Europeo. Además, la docencia de ese Derecho Constitucional Comparado intra-europeo puede contribuir a que nuestros estudiantes, futuros profesionales del Derecho —llamados a vivir en una sociedad donde la movilidad entre países va a ser habitual (y probablemente más fácil dentro del ámbito de la Unión)— puedan entender la forma de razonar y de actuar de sus futuros colegas.

Si se opta por una asignatura de corte más amplio, al estilo de un Derecho Constitucional Comparado, que además de Europa contenga la comparación con ordenamientos extra-europeos se amplía más el campo de estudio y pueden ser más las diferencias que los puntos en común. En ese caso, inexorablemente, se debería estudiar Estados Unidos, como cuna del constitucionalismo, pero también Canadá, que ha suscitado un importante interés en España e, incluso, considerar otros más lejanos como Australia (con una destacada escuela de constitucionalistas y de Derecho Constitucional Comparado). Tampoco debería pasar desapercibida la comunidad iberoamericana con la que nos une la lengua, el instrumento más potente de comunicación (y sobre la que no deberíamos olvidar el interés que suscita en países de reconocido buen constitucionalismo, como Alemania), o incluso otros países que pertenecen a culturas jurídicas desconocidas entre nosotros (constituye también un motivo de reflexión el número creciente de programas de partenariado e intercambio de las más prestigiosas Facultades de Derecho alemanas con China, Japón y Corea y la circulación de soluciones jurídicas que ello va a generar).

El Derecho Constitucional Comparado como asignatura no sólo sería de interés para la formación de nuestros futuros juristas, sino para estudiantes de

disciplinas universitarias afines, los estudiantes Erasmus que año tras año recibimos en nuestras Facultades de Derecho (España es uno de los destinos más solicitado para cursar estas estancias por los estudiantes europeos), así como estudiantes de otros programas de intercambio con terceros países.

Y por último, una sugerencia. Explicar Derecho Comparado no es fácil. El docente debe disponer de herramientas para el objeto de estudio: por lo pronto, en la docencia, manuales. En las políticas de adquisiciones de las Bibliotecas de las Facultades de Derecho debería introducirse también la perspectiva comparada, a través de la compra de manuales de Derecho Constitucional Comparado, de Derecho extranjero (por lo menos, de un manual referente de cada uno de los Estados de la Unión Europea) y ampliar la adquisición progresivamente a tratados u manuales de otros países de *common law*, iberoamericanos o de culturas jurídicas poco o nada conocidas entre nosotros.

JAVIER GARCÍA ROCA

Efectivamente, la pobreza intelectual de las Leyes Fundamentales de la Dictadura —un entramado normativo semántico— empujó a algunos de los mejores universitarios a escribir manuales de Derecho Constitucional Comparado como es el excelente estudio de Manuel García Pelayo, que aún puede leerse como introducción con provecho, o el de Luis Sánchez Agesta. Igualmente, obras como el enciclopédico Derecho Político de Pablo Lucas Verdú estaban mucho más llenas de referencias de doctrina extranjera de diversos países europeos que de la española; recuerdo como alumno los problemas que esta distancia y densidad ocasionaban en su comprensión.

También algunos manuales extranjeros de Derecho Constitucional Comparado, convenientemente traducidos, fueron utilizados durante mucho tiempo en la docencia de la parte general del Derecho Constitucional (era realmente Derecho Político) con la finalidad y la determinación democrática de encuadrar los estudios jurídicos y la formación de los alumnos en un panorama cultural que no estuviera limitado por las pobres opciones políticas y normativas de nuestro país durante la Dictadura. Fueron preferentemente buenos manuales italianos de Derecho comparado como son los de Paolo Biscaretti di Rufia, Giuseppe Vergottini, o Alessandro Pizzorusso.

Pero también se tradujeron y usaron con idéntica finalidad obras de Derecho extranjero, lo que no era lo mismo sino hartó más discutible. Recordemos manuales franceses de Derecho Constitucional e instituciones políticas como los de Maurice Duverger y André Hauriou. O de Ciencia Política, pues insistiré en que estábamos en tiempos del viejo Derecho Político, como el de Georges Burdeau. O incluso manuales ingleses como el clásico de Sir Ivor Jennings. O manuales alemanes como el Ekkehart Stein. En pocos países creo haya habido un uso tan amplio de manuales extranjeros.

En mi memoria de acceso a la cátedra revisé con detalle este extremo desde el siglo XIX, señalando ejemplos como «el Macarel», y advirtiendo que acaso éste fuera uno de los defectos que impidió consolidar una verdadera dogmática nacional, centrada en nuestros propios problemas reales. No deberíamos reproducir tamaños excesos.

A esa parte general se destinaba buena parte del tiempo de la enseñanza de la asignatura, que abarcaba dos cursos, en el primer año de la Licenciatura en Derecho. Pero su extensión fue menguando progresivamente hasta casi desaparecer de los programas y guías docentes según crecían en extensión y profundidad los amplísimos contenidos del Derecho Constitucional «especial» y español. Un Derecho que resulta indefectible explicar a los alumnos junto al Derecho europeo. Para la docencia de estos temas centrales, siquiera existe ya tiempo, pues el Grado de cuatro años que incorpora el llamado Plan Bolonia ha obligado a jibarizar la enseñanza en dos cuatrimestres. Es una situación preocupante, pues ha llevado a una formación mucho más elemental de los alumnos, menguando de la función crítica de la universidad y la función formativa y propedéutica, antes que descriptiva, que es propia del Derecho Constitucional.

Probablemente deben incorporarse programas de Derecho comparado en el posgrado. Pero yo no lo haría como un comparado general sino en concretas materias. Así p.ej. en la Complutense se imparte: un Master en «Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos»; un *Joint Master, Erasmus Mundus*, en inglés sobre «*Procedures and legislative drafting*» (EUPADRA); así como un título propio en «Los sistemas del Convenio Europeo y la Convención Americana de Derechos Humanos». En los tres títulos, el método comparado y una aproximación supranacional es esencial en la docencia y las primeras investigaciones que hacen los alumnos.

Retomando el hilo central del discurso, la pérdida de una aproximación comparada, cultural y general, en el Grado en Derecho en provecho de contenidos estrictamente normativos redundaría en una formación menos crítica y reflexiva de los nuevos juristas. Se ha hablado de un Derecho Constitucional como una «ciencia justificadora de lo existente» (Lucio Pegoraro), y se ha reprochado un «positivismo jurisprudencial» (Pedro de Vega), pese a que tal crítica no estaba exenta de excesos, porque sin jurisprudencia ya no cabe una ciencia jurídica.

Pero es verdad también —justamente en sentido contrario— que la fuerte comprensión cultural de los derechos fundamentales, fundada en los principios y valores del constitucionalismo y abierta al Derecho Internacional y al Europeo, ha contribuido a frenar un resultado localista por la misma transversalidad de los derechos. Igualmente, la relevancia decisiva y creciente del Derecho de la Unión en la parte organizativa, que condiciona la práctica totalidad de la actividad legislativa de las Cortes Generales y la distribución de competencias entre entes territoriales en un sistema multiniveles de gobierno, debería hacer el resto a la búsqueda de un equilibrio entre lo nacional y lo comparado o supranacional.

PABLO PÉREZ TREMP

Intensificar los estudios de Derecho Constitucional Comparado, de acuerdo con las respuestas anteriores no creo que sea conveniente, creo que es muy necesario.

En cuanto al enfoque yo lo resumiría en varias ideas.

Sería conveniente incorporar datos y experiencias de Derecho extranjero y comparado tanto en la labor docente como investigadora.

Sería muy deseable la existencia de alguna asignatura (al menos optativa) de Derecho Constitucional Comparado

Sin perjuicio de arrancar del análisis de instituciones y experiencias foráneas sería muy conveniente desarrollar los estudios con un método realmente comparado, esto es, no de yuxtaposición de experiencias sino de construcción de categorías a partir, eso sí, de experiencias foráneas concretas.

TITLE: Academic survey about the comparative method in Constitutional Law actor

ABSTRACT: In this academic survey a group of Constitutional Law Professors answer some questions about the role of the comparative method in the Spanish constitutional law, and the influence of foreign models in the constitutional process, the legislator and the Constitutional Court, as well as about the present situation of comparative constitutional law studies.

RESUMEN: En esta encuesta un grupo de Catedráticos de Derecho Constitucional contestan un conjunto de preguntas sobre el uso del método comparado en el derecho constitucional español, y sobre la influencia de modelos o referentes extranjeros durante el proceso constituyente, en la actividad legislativa y en la del Tribunal Constitucional, así como también algunas preguntas sobre los estudios de derecho constitucional comparado.

KEY WORDS: Comparative Constitutional Law, Comparative Method, Comparative Constitutional Law Studies

PALABRAS CLAVE: derecho constitucional comparado, método comparado, estudios de derecho constitucional comparado