

COMPARACIÓN Y TRADICIÓN CONSTITUCIONAL

DISCURSO DE INVESTIDURA COMO DOCTOR *HONORIS CAUSA* POR LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID*

Giuseppe DE VERGOTTINI
Alma Mater Studiorum. Università di Bologna

Excelentísimo señor rector magnífico de la Universidad Complutense de Madrid, miembros de su Consejo de Gobierno, autoridades académicas, profesores, señoras y señores:

Sean mis primeras palabras expresión de mi profundo agradecimiento a la Universidad Complutense de Madrid por distinguirme con el grado de doctor *honoris causa*. Aprecio con todo mi sentimiento el gesto de mis colegas del Departamento de Derecho Constitucional de quienes partió la propuesta, el apoyo que recibió de la Facultad de Derecho y la decisión última de aceptarla del Consejo de Gobierno. Soy consciente de lo que significa este reconocimiento y del vínculo con que me va a unir a esta Universidad, que fortalece los que desde hace años tengo con el Colegio de España en Bolonia y con muchos profesores españoles y, a través de ellos, con este país del que siempre me he sentido y me siento cercano.

Por eso, señor rector, llevaré este título con el mayor orgullo y me esforzaré en corresponder a la generosidad que representa.

En esta ocasión solemne quiero ocuparme de la *Comparación y la tradición constitucional*.

* * *

En los últimos años se ha venido sosteniendo cada vez con mayor insistencia que la difusión a nivel planetario de valores universalmente compartidos legitima el examen comparado del Derecho de los más varia-

* 25 de junio de 2015. Salón de Grados de la Facultad de Medicina UCM.
Traducción de Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

dos ordenamientos. Los tratados de los juristas comparan o pretenden comparar institutos privados o públicos pertenecientes a ordenamientos encuadrables, según los casos, en las diferentes familias del Derecho y en las igualmente diversas formas políticas. En el área convencionalmente asignada al Derecho constitucional, se comparan ordenamientos e institutos propios del Estado de derivación liberal con otros homólogos de formas de Estado autoritarias, modernizadoras o conservadoras presentes en distintos ámbitos geopolíticos. Según esta orientación, no habría límites que impidan la comparación de realidades jurídicas pertenecientes a los más variados regímenes políticos.

Todo esto es consecuencia de la convicción de que en este tiempo se han creado *espacios culturales comunes* en los que se sitúan los ordenamientos estatales. Tal proceso se ha visto facilitado por la difusión de la cultura de los derechos fundamentales, a su vez propiciada por la propagación de convenios internacionales que protegen a la persona. Este fenómeno ha llevado a la que ha sido definida como una *convergencia* entre los diferentes ordenamientos estatales. Y, en efecto, es posible constatar que en los decenios transcurridos ha tenido lugar una corriente de influencia recíproca entre constituciones y convenios sobre derechos. En un primer momento, las normas de algunas constituciones han influido en la redacción de las disposiciones internacionales. Después, han sido estas últimas las que han condicionado las más recientes constituciones.

La presencia de un *espacio cultural común* es particularmente evidente en el área euro-atlántica en la que dominan los valores propios del constitucionalismo liberal. Aquí ha enraizado una comunidad de valores que facilita la homogeneidad de regímenes jurídicos. Esto es especialmente cierto en el ámbito europeo, donde sobre esas premisas se ha desarrollado un proceso de integración impulsado precisamente por el acercamiento de las diversas culturas y por la presencia de valores compartidos. No obstante, los resultados de las investigaciones sobre este área geopolítica y jurídica se extienden frecuentemente con desenvoltura a áreas culturales profundamente diferentes. Y es que, ciertamente, resulta común la tendencia a atribuir una *valencia universal* a los valores propios de la tradición constitucional occidental pese a que, en la realidad, no son en absoluto universales. Sucede, pues, que desde una pretendida orientación universal de la comparación en el ámbito euro-atlántico, se aproximan áreas culturalmente lejanas de la occidental y se extiende así el método de investigación comparada de una manera indiferenciada y científicamente indemostrable.

Esta dirección de las investigaciones en clave universal no parece aceptable. Se deberían, más bien, examinar los distintos contextos teniendo en cuenta sus peculiaridades, no siempre trasladables de un área geopolítica y jurídica a otra, en la medida en que cada uno está influido por una precisa historia constitucional. En lo que respecta al área occidental, una probada vinculación de los desarrollos constitucionales de los diferentes ordenamientos estatales y el común ligamen de las normativas internacionales sobre los derechos facilita la apertura al Derecho extranjero y a la comparación.

Pues bien, a la práctica de la comparación quiero hacer referencia para comprobar si el recurso a ella debe considerarse totalmente libre o si está gravado por vínculos que la limitan. Y para ello partiré de la constatación de que *los estudios comparados en el Derecho constitucional se han asentado preferentemente en el área cultural occidental* caracterizada por valores que la diferencian de otras culturas jurídicas.

I. FINALIDADES ESPECULATIVAS Y EXIGENCIAS PRÁCTICAS EN LA COMPARACIÓN

El propósito de este discurso es subrayar las relevantes particularidades que surgen al proceder a la comparación según quiénes sean los operadores que se sirven de ella y de las finalidades a las que tienden. Y es que cabe *analizar las funciones de la comparación distinguiendo claramente la hipótesis de la investigación doctrinal de la ligada al ejercicio de una función pública de normación o de jurisdicción*. Para ello, es necesario constatar si en el recurso a la comparación el sujeto que la realiza está o no condicionado por la carga de compartir los valores de la tradición jurídica occidental.

El constituyente y el legislador se sirven de la comparación para orientar la formulación de un texto normativo destinado a ser operativo en el futuro en un número indeterminable de situaciones que aún no se han producido; al juez le interesa la comparación para efectuar de la manera más útil su recorrido argumental al interpretar el derecho aplicable al caso que debe resolver. El dato comparado se usa para mejor orientar la producción de nuevas normas destinadas en *abstracto* a operar en el futuro o bien con la circunscrita perspectiva de *utilidad* para la formación de una decisión destinada únicamente a resolver un caso *concreto*. En estas hipótesis, por tanto, el recurso a la comparación ha de hacerse de modo coherente con la cultura constitucional de referencia. El creador de normas y el juez bus-

can en la comparación un apoyo instrumental a la mejor justificación de la creación o de la interpretación de la norma, y en ese empeño no hacen más que esforzarse en observar del mejor modo los vínculos establecidos por la constitución. Por el contrario, el investigador es libre de aventurarse en la comparación para el simple fin de ampliar su propio ámbito de estudio y comprender mejor el fenómeno jurídico y, por tanto, de cumplir su misión de conocer. Su actividad es, pues, en principio, propiamente científica y puede moverse más allá de los límites trazados por los valores del constitucionalismo occidental.

Si es así, la gran distinción que debe tenerse presente al tratar de la comparación debe descansar en la naturaleza del sujeto que la usa y en los fines que se propone al servirse de ella: *finalidades eminentemente prácticas las del creador de normas y del juez, y teóricas o teórico-prácticas las del investigador.*

II. LA DISTINCIÓN CIENCIA/PRÁCTICA (EL LÍMITE O LA FALTA DE ÉL DE LA HETEROGENEIDAD)

En principio, el legislador y el juez pueden utilizar la comparación valiéndose de referencias a ordenamientos externos siempre que sean compatibles con los principios de la propia constitución. No, en cambio, el investigador, quien no encuentra límite alguno en la libertad del razonamiento científico. Por tanto, una de las diferencias más sensibles entre el comparar del jurista y el de quien realiza funciones constitucionales parece ligada a la *naturaleza más o menos exigente de la homogeneidad cultural*—y, en consecuencia, de la pertenencia a la misma área cultural— como condición para su admisibilidad.

En síntesis y en general, quien desempeña funciones constitucionales (el creador de normas y el juez) utiliza la comparación con el Derecho externo cuando éste es ideológicamente próximo al patrimonio de valores de su propio ordenamiento. *La homogeneidad cultural se presenta entonces como uno de los presupuestos de la comparabilidad.*

En este punto nos encontramos frente a uno de los problemas definitorios que trazan la división de las aguas mental en los procesos de sistematización del Derecho comparado. Para quien ejerce funciones constitucionales, la comparabilidad se ve condicionada porque debe efectuarse dentro de espacios culturales determinados, coincidentes con los de las áreas geopolíticas que se identifican habitualmente tanto por los privatis-

tas (familias de derechos) cuanto por los publicistas (formas de Estado, regímenes políticos) a la hora de clasificar las formas jurídicas. En su seno se admitiría llevarla a cabo; fuera no. Justamente aquí, pienso, reaparece la sensible *diferencia entre la comparación con fines científicos y la comparación con fines prácticos*.

La cuestión se muestra suficientemente clara a propósito del ejercicio de la jurisdicción y, en particular, de la jurisdicción constitucional. A este respecto cabe distinguir también el momento de la decisión final del preparatorio de la misma.

Por lo que hace al ejercicio de la función jurisdiccional constitucional en sentido estricto, es decir, a la decisión de la sentencia, el juzgador, supuesto que tiene en cuenta preferentemente los precedentes de los jueces que forman parte de su tradición legal, *a la hora de resolver no puede encontrar justificación en ordenamientos que no compartan los principios constitucionales que informan el propio ordenamiento*. No obstante, si bien este razonamiento puede valer para el momento en que la interpretación se concreta en una decisión, cabría llegar a una conclusión diferente si se limitase al momento cognitivo que precede al decisorio. Así como la investigación y el conocimiento del derecho y de los precedentes externos queda a la plena libertad de maniobra del juzgador, se podría plantear la hipótesis de que en la *fase cognitiva* fuera posible extender la atención también a derechos del todo lejanos de los principios constitucionales propios. Ahora bien, en la *fase decisoria* esto no sería posible sin traicionar a la misma constitución que se quiere tutelar a través del proceso constitucional. La discrecionalidad del juzgador tiene, pues, una relevancia diferente en las dos distintas fases. Máxima en la primera, en la que podría llevarle a tomar en consideración elementos de valoración en realidad inutilizables para la decisión por provenir de ordenamientos incompatibles con los principios constitucionales que le vinculan. Circunscrita en la segunda, ya que el momento decisorio solamente permite utilizar contribuciones compatibles con los principios constitucionales. Esto explica, por ejemplo, que el Tribunal Constitucional sudafricano, en su célebre sentencia sobre la pena de muerte (*The State v. Makwanaye*), entre tantas jurisprudencias haya tomado en consideración también la favorable a la pena capital del Tribunal Supremo norteamericano pero, después, se haya separado de ella claramente en el momento decisorio por considerar la pena capital inconciliable con los principios constitucionales propios.

La interpretación es por su naturaleza una función volitiva, no un simple acto de conocimiento. El juez no se limita a tomar nota de la disposi-

ción textual, sino que decide cuáles son a su parecer sus contenidos. En esta operación, que pasa de la cognición a la decisión que pone fin al proceso interpretativo, el juez puede comparar y, a su elección, recurrir a los elementos cognitivos y de valoración conexos a fuentes y precedentes externos. Y su llamada al Derecho externo puede experimentar un reflujo en la comparación que lleva a la decisión final y se proyecta en la *ratio decidendi*. En este sentido parece correcto subrayar que el eventual recurso a la comparación afecta al momento de la formulación de la argumentación justificadora. En ese proceso, la apelación al Derecho externo anima a comprobar si los precedentes de un cierto ordenamiento, en principio compatible, no sólo son *útiles* para llegar al pronunciamiento, sino también compatibles con la constitución sobre la que se fundamenta el ordenamiento del juez.

Desde esta perspectiva, por tanto, es evidente que, si pensamos en la comparación judicial, los jueces se muestran *selectivos* a la hora de servirse del Derecho extranjero. Es, pues, comparable no sólo cuanto resulta útil, sino además cuanto es constitucionalmente compatible.

Tal como he subrayado, muy distinta es la posición del investigador, que no se ve sujeto por el vínculo condicionante de la constitución del ordenamiento en el que habitualmente opera.

III. LA RELEVANCIA DE LA TRADICIÓN CONSTITUCIONAL

Para mejor comprender esta diferente posición se debe partir de la consideración del valor que se ha de atribuir a la *tradición constitucional* propia de cada país, es decir, del conjunto de *principios valorativos* sedimentados en el curso del tiempo en las diversas áreas geopolíticas. Y esto en cuanto la tradición legal común puede ser tenida por la jurisprudencia como uno de los factores que justifican el recurso a la comparación.

Para el objeto de estas reflexiones tomaré en consideración los principios-valores de la tradición constitucional del área euro-atlántica en la que se inserta la europea, principios que hoy están condensados en el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre, en la Carta de Niza y en la Convención Interamericana. Y es que no resulta indiferente al argumento aquí tratado también porque es en este área cultural —y, por tanto, también jurídica— donde se han afirmado el constitucionalismo y los estudios comparados que lo contemplan. De otra parte, si bien de manera inconsciente y al margen de la capacidad o del interés de asumir como referencia algún

critorio lógico-sistemático al proceder a la comparación, quien se aventura a tales operaciones, bien como sujeto institucional (legislador o juez), bien como investigador, no puede prescindir del conjunto de tradiciones, de valores, de principios que son propios, o se consideran propios, de la cultura jurídica europea y que han dado lugar a las codificaciones y al *case law*, a las constituciones y, por tanto, a los principios constitucionales sobre los que descansa hoy la misma Unión Europea. Este conjunto de principios-valores se presenta muy articulado desde el punto de vista del aparato lingüístico, conceptual y operativo. Y es interesante el dato, reconocible, que ofrece su progresiva *convergencia*, la cual manifiesta un grado de intensidad diferente según la extensión del área geográfica que se considere.

Los principios de que se trata pueden ser también reconducidos al ámbito de la *western legal tradition* a la que por alguno se atribuye, incluso, «validez universal», lo cual implica distinguir entre la cultura occidental, de un lado, y la de ordenamientos que pertenecen a áreas culturales diferentes, de otro. Esa tradición ha de verse desprovista de cariz universal desde el momento en que la realidad de los ordenamientos muestra claramente no sólo que no es la única, sino, además, que no es compartida de hecho a nivel universal como a veces dejaría suponer una inaceptable lectura «globalizante» del régimen de los derechos contemplado por una multiplicidad de instrumentos internacionales. Asimismo, se debe subrayar que, una vez aclarado que la tradición occidental es solamente una de las múltiples tradiciones existentes, es menester admitir también que sería totalmente unilateral y dogmático pretender su superioridad.

Aquí debemos retener que no cabe en absoluto aceptar que la tradición occidental se identifique, coincida exclusivamente, con la versión hegemónica acogida por el pensamiento norteamericano. Según esta concepción, Occidente, encarnado por los Estados Unidos de América, constituiría el auténtico modelo de la ley más allá de las variadas contingencias históricas de su evolución. Y, en efecto, la ciencia jurídica del otro lado del Atlántico ha edificado la idea y el concepto de una *western legal tradition*, de una tradición occidental del Derecho como única gran tradición de la que los varios Derechos europeos no serían más que variantes locales. Una tradición que evidentemente ve luego en Estados Unidos el punto culminante de su historia espiritual, desde el momento en que habrían recibido la sabiduría histórica concreta del Derecho inglés, los valores universales iluminísticos de la revolución francesa y el ideal de un «tratamiento científico» del Derecho propio del pensamiento alemán. La aproximación norteamericana debería, en realidad, limitarse a figurar en el más amplio con-

texto de los principios del constitucionalismo liberal que comprende un más vasto ámbito geopolítico en el que se mueven diferentes variedades de la mencionada tradición.

Asimismo, se ha hablado de un *modelo occidental* contrapuesto a otros modelos para resaltar de manera decidida el distinto modo de concebir los derechos fundamentales reconocidos al individuo. A propósito de tal modelo se distingue la fase liberal «clásica» de la del más reciente Estado democrático-social. En ese contexto se afirma una ulterior distinción: la que se produce en el seno de los «sistemas de Derecho occidental» entre los ordenamientos europeos continentales (área de *civil law*) y los ordenamientos angloamericanos (área de *common law*), unos y otros reconducibles a una misma tradición fundada sobre los principios cristianos y, luego, sobre los característicos de la democracia liberal. Forman parte de pleno derecho del cuadro de la tradición occidental las *tradiciones constitucionales comunes* de las que hablan los instrumentos normativos de la Unión Europea (preámbulo de la Carta de Niza de 2000, proyecto de Tratado constitucional de 2004 y Tratado de Lisboa de 2009). Pero hablar de tradiciones constitucionales comunes no significa afirmar necesariamente una comunidad total: las realidades históricas europeas son particularmente complejas, y del mismo modo que hay entre ellas concordancias, de igual manera existen divergencias entre los varios ordenamientos europeos. El recurso a la comparación resulta esencial para poner de manifiesto los valores comunes.

Las principales características de la tradición jurídica occidental consisten en la distinción clara entre las instituciones jurídicas (incluidos los procesos jurídicos como la legislación y la jurisdicción, así como las normas y conceptos jurídicos que surgen de ellos) y los otros tipos de instituciones, en particular la religiosa. Además, la gestión de las instituciones se confía a grupos de sujetos que se dedican a actividades jurídicas de forma profesional después de haber obtenido una formación universitaria especializada. A este respecto debemos recordar que existe una relación compleja y dialéctica entre el cuerpo de doctrinas jurídicas y las instituciones, en la medida en que la doctrina racionaliza los institutos jurídicos que, a su vez, son aplicados por el conjunto de órganos estatales.

En la *distinción entre política y Derecho* reside un rasgo fundamental de la tradición jurídica occidental. Fundamental porque es capaz de minimizar las diferencias entre *common law* y *civil law* al subrayar la existencia de un conjunto de valores comunes a los dos sistemas. La presencia en muchos Estados europeos de constituciones rígidas puestas como funda-

mento de un mecanismo de control jurisdiccional de la actividad del poder político documenta esos valores.

IV. TRADICIONES CONSTITUCIONALES Y LÍMITES A LA COMPARABILIDAD

Los principios-valores identificadores del sistema jurídico, es decir, la tradición constitucional que lo caracteriza, constituyen *para el creador de normas y para el juez un límite a la posibilidad de servirse de la aportación de valores incompatibles procedentes de sistemas diferentes*.

Por lo que hace a la actividad de las jurisdicciones, se comprende, pues, que el juzgador, a fin de formar su propia convicción, se incline a comparar a través de fuentes de ordenamientos de su misma área cultural.

No es casual, por ejemplo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en distintas circunstancias, además de considerar la normativa de ordenamientos que forman parte del Convenio, extienda su mirada a otros ordenamientos extraños a él pero que comparten sus principios.

La Sentencia de 4 de diciembre de 2003, *MC contra Bulgaria* (recurso 39272/98), llega a ver en la ausencia de consentimiento de la víctima la clave de la noción de violencia sexual después de un largo *excursus* sobre la disciplina de los ordenamientos que forman parte del Convenio, a los que añade el de Estados Unidos (en los párrafos 129 y siguientes).

La Sentencia de 15 de junio de 2013, *Eweida and others v. The United Kingdom* (recursos 48420/10, 51671/10 y 36516/10), compara la legislación en materia de ostentación de símbolos religiosos en veintiséis países miembros del Convenio (párrafo 47) y amplía el examen a Estados Unidos y Canadá, países de la misma área cultural. La sucesiva Sentencia de 17 de diciembre de 2013, *Perincek c. Suisse* (recurso 27510/08), en materia de legislación sobre el negacionismo, examina el régimen previsto en catorce países miembros y extiende nuevamente la comparación a Estados Unidos y Canadá (párrafo 30).

El Tribunal Supremo de Israel, para valorar eventuales discriminaciones a parejas homosexuales en materia laboral, valora su superación haciendo referencia a las transformaciones sociales habidas en el *western world*. Examina luego los precedentes en las jurisprudencias de Francia, Dinamarca, Suecia, Noruega, Canadá, Estados Unidos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el objeto de concluir que el resultado al que han llegado es extensible a Israel (*El-Al Airlines Ltd. v. Jonathan*

Danielowitz et. al., HCJ 721/94, párrafos 35 y siguientes). El Tribunal Supremo brasileño hace numerosas referencias al Derecho y a la jurisprudencia estadounidenses, alemanes, portugueses, españoles e ingleses al enjuiciar un caso relativo a la libertad de prensa (Sentencia núm. 130, de 30 de abril de 2009). La reciente sentencia de la Corte Constitucional italiana en materia de efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad 10/2015 (subpárrafo 7), al dirigir su atención al régimen de «constituciones democráticas y pluralistas», ha destacado que «la comparación con otros tribunales constitucionales europeos —como, por ejemplo, el austriaco, alemán, español y portugués— muestra que la contención de los efectos retroactivos de las decisiones de ilegitimidad constitucional es una praxis difundida, también en los juicios en vía incidental, con independencia del hecho de que la Constitución o el legislador hayan conferido explícitamente tales poderes al juez de las leyes». En consecuencia, «una regulación semejante de los efectos temporales debe considerarse consentida también en el sistema italiano de justicia constitucional».

Al igual que se ve compatible con el respeto de los principios constitucionales el hecho de que el juez deba hacer referencia a normativas o praxis aplicativas propias de ordenamientos que los comparten, del mismo modo, pero en sentido contrario, es comprensible la negación de la posible utilización del Derecho de ordenamientos que rechazan o no comparten dichos principios.

No es casual que en el conocido diálogo entre los jueces Breyer y Scalia en torno al uso del argumento de Derecho comparado en las sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, el segundo haga notar al primero lo problemático de su evocación del ordenamiento de Zimbabwe en un caso relativo a la pena de muerte. Según admite el mismo Breyer, Zimbabwe no puede figurar desde luego entre «los campeones en la tutela de los derechos humanos» y, por tanto, esa cita habría sido un error táctico argumentativo, insubsanable incluso frente a la universalidad del objeto de la sentencia, o sea, la muerte impuesta por el Estado. El Tribunal Supremo de India, (...), al comparar los remedios previstos por el ordenamiento indio con los presentes en el ordenamiento de Estados Unidos en materia de acciones positivas dirigidas a superar formas de discriminación de las clases subprivilegiadas, (...), ha excluido el uso en el sistema indio de las formas de igualación previstas en los Estados Unidos por no ser compatibles con las directivas (*directive principles*) previstas por la Constitución india (arts. 14, 18 y 38) [*Ashola Kumar Thakur v. Union of India*, 2008 (56), BLJR12, 96, párrafo 175]. En la Cámara de los Lores,

que hasta 2009 fue el equivalente de un Tribunal Supremo e hizo un uso frecuente del Derecho extranjero, en el caso *White et alia v. Jones* de 1995, Lord Goff recomendaba poner extrema atención al llevar a cabo la comparación entre sistemas pertenecientes a tradiciones jurídicas diferentes.

Es particularmente significativo el dato que emerge del análisis de la jurisprudencia constitucional de los tribunales europeos orientales desde los primeros años noventa del siglo pasado. A pesar de una larga proximidad cultural, política y constitucional con la Unión Soviética, ninguno de estos tribunales hace nunca uso del vigente Derecho ruso. Y eso porque resultaría antitético respecto de los valores democráticos del constitucionalismo liberal de tradición occidental que han asumido.

Valga como ejemplo el caso *PL US 1/2008*, de 23 de septiembre de 2008, del Tribunal checo en materia de derechos sociales. El Tribunal, al reconstruir el desarrollo histórico de la protección constitucional de tales derechos, señala la primacía (en orden cronológico) de la constitución staliniana de 1936. No obstante, inmediatamente se apresura a subrayar la ineffectividad de tales normas en tanto «eran cruelmente contradictorias no sólo respecto de la praxis, sino también del respeto a las disposiciones de rango legislativo y sublegislativo que les daban cumplimiento». La incomparabilidad entre el ordenamiento checo de hoy en día y el dato normativo soviético, incluso a la luz de la tutela formal de los derechos sociales garantizados por este último, está justificada por el carácter antiliberal del régimen soviético, antitético respecto de los valores que fundamentan el constitucionalismo europeo. No por azar, el Tribunal pasa inmediatamente después a un análisis comparado de los ordenamientos de los países miembros de la Unión Europea a fin de aportar una solución al caso que se le había sometido.

En cambio, en el supuesto del análisis comparado con fines científicos no juegan los límites que se acaban de recordar. Cuando la comparación se aleja de las finalidades prácticas que influyen en la actividad del creador de normas y del juez, se debe observar que excluir la de los ordenamientos estatales solamente porque son «heterogéneos» por pertenecer a formas de Estado diferentes es un contrasentido. Compete, en efecto, a cada investigador establecer los horizontes de su empeño científico y no es concebible obstaculizar el conocimiento de los distintos ordenamientos, que es el fin de la ciencia comparada. Además, es pacífico que la comparación pueda llevar a poner de relieve, más allá de las coincidencias, diferencias, permitiendo así identificar los modelos y formular clasificaciones.

Por lo demás, en la práctica el análisis científico no puede prescindir del contraste entre ordenamientos inspirados en valores distintos cuando se piense, por ejemplo, en la necesidad de estudiar las relaciones entre los ordenamientos de Estados recién independizados (la casi totalidad de los ordenamientos africanos y asiáticos) y los de las potencias europeas coloniales. O entre las distintas fases históricas de ordenamientos que pasan de la vigencia de los principios del Estado liberal a la de los del Estado autoritario o viceversa (los ordenamientos iberoamericanos y los ordenamientos griego, español y portugués de un pasado no lejano, por poner ejemplos de vivo interés para el investigador italiano). Obviamente, la comparación realizada entre ordenamientos encuadrados en formas de Estado diferentes no puede prescindir de profundizar en los rasgos sustanciales de los ordenamientos constitucionales examinados y ha de desconfiar de los simples contrastes de semejanzas formales que a primera vista podrían inducir a extraer conclusiones precipitadas que pronto se revelan inexactas y desviadas.

Así pues, el estudio comparado de ordenamientos heterogéneos está perfectamente justificado en el marco de la ciencia comparada y se debe tener presente que la insistencia con la que la mayor parte de la doctrina pretende la homogeneidad de los ordenamientos como requisito de la comparabilidad o desconfianza de proceder a contrastes apresurados, deriva del hecho de que la comparación tiene, entre otras, la importante función de ofrecer materiales para la adopción de textos constitucionales y legislativos o para llegar a la armonización o a la unificación del Derecho, objetivos que indudablemente se alcanzan más fácilmente moviéndose en el seno de disciplinas normativas homogéneas surgidas en ordenamientos que forman parte de la misma forma de Estado. Solamente cuando el objetivo final de la comparación sea el paso de una forma de Estado a otra, como sucede a menudo en los fenómenos reconducibles a las llamadas transiciones constitucionales, la adopción de nuevos textos constitucionales y legislativos podrá descansar en valoraciones comparadas que tienen por objeto ordenamientos heterogéneos.

Por tanto, si bien es comprensible que la comparación entre ordenamientos *homogéneos* pueda considerarse facilitada por las afinidades y coincidencias que caracterizan los elementos que los identifican, no cabe excluir la comparabilidad de ordenamientos considerados *heterogéneos*. La comparación entre éstos es consecuencia de los objetivos que se propone el investigador, y el resultado de la investigación, junto al descubrimiento de similitudes y equivalencias, bien puede llevar a poner de manifiesto diferencias. En conclusión, la comparación entre ordenamientos

estatales incluidos en formas de Estado (o en regímenes políticos) distintas es científicamente legítima con tal de que sea funcional a los objetivos de la investigación.

Aceptar la comparabilidad con fines científicos en el sentido ahora precisado no significa, sin embargo, desconocer la permanencia de radicales diversidades entre las culturas y las correspondientes concepciones del Derecho y de la organización del poder. Quiero decir que no es admisible ver en los efectos de la llamada «globalización» la superación de tales diferencias. La permeabilidad entre culturas, allí donde se produzca, no comporta la desaparición de la heterogeneidad en tanto permanecen «divisiones y fracturas» infranqueables entre el mundo occidental y otros ámbitos geopolíticos.

Madrid, 25 de junio de 2015.

