

**María Dolores Collazos\***

Escuela de Altos Estudios en Ciencias Sociales - EHESS (Paris, Francia)  
collazos.mariadolores@ehess.fr

**¿Por qué comparar? Propósitos y desafíos del  
derecho constitucional comparado en el siglo XXI**

*Why Compare? Purposes and Challenges of Comparative  
Constitutional Law in the 21<sup>st</sup> Century*

*Por que comparar? Propósitos e desafios do direito  
constitucional comparado no século XXI*

**Artículo de investigación:** recibido 27/07/2020 y aprobado 14/11/2020

\* Investigadora asociada, Centro de Estudios Sociológicos y Políticos Raymond Aron (CESPRA)  
– EHESS (Paris). Doctor en Derecho y Sociedad, EHESS (Paris).



## Resumen

El constitucionalismo comparado ha surgido después de la Guerra Fría como una herramienta importante para las transiciones democráticas y la consolidación de la paz. Sin embargo, los enfoques tradicionales no proporcionan explicaciones plausibles para nuevos fenómenos como la globalización y el diálogo entre tribunales. A pesar del resurgimiento del campo, el constitucionalismo comparado enfrenta desafíos relacionados con la selección de casos y la ambivalencia hacia las ciencias sociales. Este artículo hace referencia al debate básico sobre los propósitos y desafíos del derecho constitucional comparado moderno. La idea principal es que el estudio del constitucionalismo debe estrechar lazos con las ciencias sociales para construir un derecho constitucional comparado pluralista.

**Palabras claves:** derecho constitucional comparado; constitucionalismo global; metodología de las ciencias sociales.

## Abstract

Comparative Constitutionalism has emerged in the aftermath of the Cold War as an important tool for democratic transitions and peacebuilding. However, the traditional approaches to comparative law don't provide plausible explanations for new phenomena such as globalization and cross-court dialogue. Despite the resurgence of the field, Comparative Constitutionalism struggles with questions related to case selection and the ambivalence toward social sciences. This article captures the basic debate on the purposes and challenges of modern Comparative Constitutional Law. The principal idea is that the study of constitutionalism ought to embrace social sciences in order to construct a pluralist Comparative Constitutional Law.

**Keywords:** Comparative Constitutional Law; Global Constitutionalism; Social Sciences Methods.

## Resumo

O constitucionalismo comparado surgiu após a Guerra Fria como uma ferramenta importante para as transições democráticas e a consolidação da paz. No entanto, as abordagens tradicionais não fornecem explicações plausíveis para novos fenômenos como a globalização e o diálogo entre tribunais. Apesar do ressurgimento do campo, o constitucionalismo comparado enfrenta desafios relacionados com a seleção de casos e a ambivalência para as ciências sociais. Este artigo faz referência ao debate básico sobre os propósitos e desafios do direito constitucional comparado moderno.

A ideia principal é que o estudo do constitucionalismo deve estreitar laços com as ciências sociais para construir um direito constitucional comparado pluralista.

**Palavras-chave:** direito constitucional comparado; constitucionalismo global; metodologia das ciências sociais.

El derecho constitucional comparado se ha convertido en uno de los ejes más importantes del pensamiento jurídico desde finales del siglo XX. Si a lo largo del siglo XIX fue considerado un área marginal del derecho constitucional, después de la Segunda Guerra Mundial el interés por el comparatismo en materia constitucional resurgió y hoy se sitúa en el centro del debate. Su consolidación definitiva como disciplina con objeto propio llegaría de la mano de las transiciones democráticas en Europa central y oriental. Después de la caída del muro de Berlín, la necesidad de introducir instituciones garantistas de la democracia y de los derechos Fundamentales en las nuevas constituciones puso de presente la utilidad de comparar, resaltando así el componente práctico del derecho constitucional comparado sobre su arista teórica (Rosenfeld y Sajó, 2012). La Constitución de Sudáfrica es un ejemplo notable de la importancia del comparatismo en la renovación constitucional de finales de siglo. En la carta sudafricana el mandato comparativo es expreso: en el artículo 39 de la Constitución de 1996 la ley extranjera es reconocida como fuente legítima de interpretación del *Bill of Rights* doméstico. Gracias a esta disposición, ese país se ha convertido en epicentro de una jurisprudencia constitucional única e innovadora que combina los principios constitucionales nacionales con disposiciones del DIDH y desarrollos de derecho producidos más allá de sus fronteras, lo que muestra cómo el derecho constitucional comparado puede ser una herramienta para la transformación política (Burnham, 1997; Webb, 1998). Incluso en Estados Unidos, país históricamente reacio a usar material legal extranjero como parámetro interpretativo de la ley doméstica, la Corte Suprema parece haber dado un giro favorecedor al comparatismo al incluir referencias a leyes no estadounidenses en decisiones sobre temas altamente controversiales, como la pena de muerte o los derechos de los homosexuales (Rosenfeld, 2012). Estas referencias, aunque modestas, desataron un gran debate (Harding, 2003; Tushnet, 2006).

Otro factor crucial para la expansión de un derecho constitucional comparado de corte práctico ha sido la adopción de instrumentos de derecho internacional como la Convención Europea de Derechos Humanos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aun sin tratarse de constituciones, las disposiciones contenidas en estos documentos bien podrían equipararse a normas constitucionales, si se tiene en cuenta que su contenido está sometido a la interpretación de instituciones como la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente (Rosenfeld y

Sajó, 2012). El ejercicio comparatista aflora cuando los jueces nacionales hacen eco de las decisiones de entes supranacionales para resolver sus asuntos. En Europa los tribunales constitucionales de cada país han hecho una gran labor al puntualizar el alcance de la Convención Europea de Derechos Humanos en las jurisdicciones nacionales, considerando que el grado de obligatoriedad que se le atribuye a este instrumento difiere de un país a otro (Spielmann, 2012). Por ejemplo, en el caso *Görgülü* en Alemania, el rechazo de una corte de apelaciones regional a implementar una decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos suscitó una decisión por parte del Tribunal Constitucional de ese país, que precisó que las decisiones de la Corte Europea eran vinculantes para las cortes nacionales, aunque no de manera incondicional (Petersen, 2009).

Tomados en conjunto, los ejemplos de cómo la práctica comparatista se ha convertido en una herramienta indispensable para explicar el constitucionalismo global revelan el surgimiento del derecho constitucional comparado como un campo de investigación que captura la imaginación de una nueva generación de juristas. Este interés renovado por las posibilidades del comparatismo autoriza a R. Hirschl (2016) a hablar de un renacimiento en el área:

Los estudios en derecho constitucional comparado han emergido como una nueva frontera del derecho constitucional y como una arista importante de la interpretación constitucional. Cada vez es más común entre juristas, estudiosos del derecho y redactores de las constituciones aceptar que “ahora todos somos comparatistas”. [traducción propia] (p. 1394)

16 Sin embargo, a pesar del resurgimiento del comparatismo en el derecho público, ciertos aspectos no han sido precisados. Entre los asuntos más controversiales se encuentran la cuestión metodológica, en especial la selección de casos, la justificación de la práctica comparatista, las dificultades para establecer comparaciones no eurocentristas, la inclusión de modelos constitucionales considerados periféricos como parámetros comparativos y la falta de vínculos del derecho constitucional comparado con otras áreas del conocimiento. Estas dificultades se hacen más profundas cuando se tiene en cuenta que el proyecto comparatista obedece a objetivos cambiantes y que los sistemas y disposiciones constitucionales propios y ajenos están sujetos a renovación constante.

El propósito de este artículo es reflexionar de manera crítica sobre los (I) propósitos y (II) desafíos del derecho constitucional comparado en el siglo XXI, sin pretender hacer una lista exhaustiva. El resurgimiento del comparatismo

en materia constitucional plantea nuevos retos frente a los cuales las aproximaciones tradicionales son insuficientes; la globalización, la migración de ideas constitucionales y la apertura de nuevos canales de diálogo para las cortes y tribunales constitucionales, entre sí o con tribunales supranacionales, exigen construir una práctica comparatista acorde al cambio de paradigma constitucional. Es necesario incluir nuevos enfoques de la disciplina que permitan responder a la pregunta sobre el papel del comparatista en el constitucionalismo global, entendido como “an academic and political agenda that identifies and advocates for the application of constitutionalist principles in the international legal sphere in order to improve the effectiveness and the fairness of the international legal order” [una agenda política y académica que identifica y aboga por la aplicación de los principios constitucionales en la esfera legal internacional, con el fin de mejorar la efectividad y la justicia del orden legal internacional] (Peters, 2009, p. 397). No habiendo una constitución global reconocida, sino varias visiones acerca de lo que es y debería ser la constitución global en sus dimensiones social, institucional y normativa, entre otras (Schwöbel, 2010), el derecho constitucional comparado se enfrenta al desafío de explorar nuevas alternativas conceptuales y metodológicas para contribuir al debate sobre la construcción de la dimensión global del constitucionalismo.

## **Propósitos del derecho constitucional comparado en la construcción del constitucionalismo global**

### *1. Finalidades teóricas del derecho constitucional comparado*

#### 1.1. La curiosidad intelectual como motor del comparatismo

La finalidad de los estudios comparativos en derecho constitucional es variada. En principio, el aprendizaje sobre otros sistemas constitucionales con fines comparativos obedece a la curiosidad intelectual, es decir, a la necesidad de desarrollar una mejor comprensión de uno o más sistemas constitucionales diferentes al propio (Jackson, 2010). La satisfacción de la curiosidad intelectual fue durante el siglo XIX un objetivo sobresaliente del derecho constitucional comparado y nada obsta para que aún hoy sea considerada como el motor por excelencia de la disciplina. Con la consolidación del derecho constitucional positivo en Europa a lo largo del siglo XIX, el estudio del derecho público se convirtió en una práctica autorreferencial y la comparación de las leyes nacionales

con sus pares extranjeras decayó; sin embargo, la aparente irrelevancia de la ley foránea no extinguió el interés en las comparaciones, sino que lo desplazó al plano académico (Rosenfeld y Sajó, 2012). Un ejemplo sobresaliente de cómo la curiosidad intelectual de los juristas alimentó el comparatismo en derecho público es el trabajo de G. Jellinek, de 1895, *La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: una contribución a la moderna historia Constitucional*. En este texto, Jellinek contrasta la Declaración de los Derechos Humanos de 1789 con el *Bill of Rights* de Estados Unidos y concluye que

ambas enuncian, con el mismo pathos, principios abstractos, y por ende, de diferentes sentidos ambiguos. Los franceses no sólo han adoptado las ideas americanas, sino que aceptaron la forma bajo la cual fueron aquellas expresadas al otro lado del océano. (2000, p. 105)

Así, la virtud del trabajo de Jellinek consistió en subrayar cierto universalismo en la noción de *derechos humanos* apoyándose en métodos comparativos en un momento en el que el estudio del derecho parecía reducido a los comentarios de los exégetas.

Naturalmente, la justificación del derecho constitucional comparado hoy en día no se agota en la curiosidad intelectual. Al contrario, el movimiento constitucionalista de los años noventa trajo consigo la necesidad de un nuevo derecho que sirviera como marco para los intensos cambios políticos de la Posguerra Fría, erigiéndose la práctica comparatista como herramienta indispensable del cambio de paradigma constitucional. Sin embargo, la curiosidad intelectual continúa siendo, como lo fue en el siglo XIX, un impulso vital para el comparatismo y se encuentra en el origen de preguntas relacionadas con la superación de barreras lingüísticas o el desarrollo de un mejor entendimiento del contexto legal y social en el que se produce el derecho extranjero. La lectura atenta de las piezas que conforman los sistemas constitucionales diferentes del sistema doméstico exige tiempo y esfuerzo, por lo que el ejercicio comparativo requiere no solo *bilingüismo* para entender los textos legales y ofrecer traducciones confiables, sino también *bilegalismo*, entendido como la necesidad de llevar a cabo una cuidadosa interpretación de la identidad, las aspiraciones y los dilemas de la sociedad que los produjo (Jackson, 2010).

## 1.2. Entender el sistema constitucional propio

Al mismo tiempo, el derecho constitucional comparado es útil para desarrollar un mejor entendimiento del sistema constitucional en el cual está inmerso el comparatista. Examinar el sistema constitucional doméstico a la luz de un sistema extranjero podría llevar al comparatista a descubrir que ciertas aproximaciones o características de su propio sistema constitucional no son esenciales, lo que resulta iluminador para responder a la pregunta sobre las falsas necesidades del constitucionalismo (Jackson, 2010). Por otra parte, distinguir entre características necesarias y prescindibles de un sistema constitucional es un ejercicio complejo que implica adoptar una postura crítica respecto de las bases del sistema legal propio. Por ejemplo, en un sistema constitucional como el de México, en donde el artículo 105 constitucional señala taxativamente qué actores son competentes para cuestionar la constitucionalidad de una ley ante la Suprema Corte de Justicia, el comparatista puede legítimamente preguntarse si esa limitación es necesaria o no y por qué en otros sistemas constitucionales, como el colombiano, todos los ciudadanos pueden acudir ante la Corte Constitucional para poner a su consideración la constitucionalidad de una ley. La pregunta sigue siendo pertinente en el caso de las constituciones que enuncian qué tipos de leyes pueden ser cuestionadas ante el tribunal constitucional. En este caso, el comparatista podría preguntarse por qué es necesario limitar la acción de inconstitucionalidad a ciertas leyes, en lugar de permitir que toda ley pueda ser objeto de una demanda. Estos ejemplos ilustran cómo, por medio del comparatismo, el estudioso del derecho constitucional puede poner en duda la necesidad de incluir ciertos rasgos institucionales en su sistema constitucional.

## 1.3. Entender otros sistemas constitucionales para afrontar futuras reformas del sistema propio

También es un objetivo del derecho constitucional comparado la identificación de las prácticas constitucionales que sería preferible incluir en un sistema constitucional por considerarlas mejores o más efectivas y eficientes. Si durante las últimas décadas del siglo XX el retorno de la democracia supuso profundos cambios constitucionales, no hay razones para pensar que esta corriente de renovación constitucional haya llegado a su fin. Al contrario, en el siglo XXI se esperan grandes transformaciones constitucionales potenciadas por los crecientes procesos de globalización, el desmonte progresivo de las regulaciones comerciales,

el fortalecimiento de las jurisdicciones supranacionales y las consecuencias de los procesos de descolonización (De Visser y Son Bui, 2019).

Ante la constante renovación constitucional, la tarea del constitucionalismo comparado es, entonces, arrojar luz sobre el diseño institucional más conveniente. En primer lugar, este objetivo requiere, por parte del comparatista, precisar qué se entiende como bueno, deseable o conveniente en un sistema constitucional (¿qué es un sistema constitucional útil y adecuado?); en segundo lugar, definir las metas que debe perseguir el sistema constitucional (¿cuáles son los fines del sistema constitucional?; ¿son objetivos comparables la seguridad nacional, la defensa de los derechos fundamentales y la libertad de mercado?); en tercer lugar, debe ahondar en las relaciones de causalidad entre el diseño institucional y el fortalecimiento de la justicia, es decir, debe detallar qué variables tienen relación directa con la creación de mejores sistemas constitucionales (¿qué características debe tener un sistema constitucional para ser considerado útil y adecuado y cómo se relacionan estas características con el logro de mejores resultados en términos de justicia, equidad y eficiencia?); y en cuarto lugar, debe desarrollar habilidades técnicas y metodológicas relacionadas con la selección de casos (¿qué criterios usar para seleccionar o descartar sistemas constitucionales con fines comparativos?) (Jackson, 2010).

#### 1.4. El derecho constitucional comparado como herramienta para lograr la paz entre las naciones

El derecho constitucional comparado también puede justificarse como una contribución al mejor entendimiento entre las naciones. Aunque este objetivo se consideró primero como una consecuencia evidente y positiva, entre muchas otras posibles, de los estudios comparados, durante la Guerra Fría los comparatistas insistieron en la utilidad del derecho comparado como herramienta para mitigar los riesgos de vivir en un mundo peligroso. Así, frente a la desconfianza del arsenal nuclear creciente de Estados Unidos y de la Unión Soviética, el comparatismo se perfiló como un agente facilitador de la amistad entre los pueblos, al tiempo que se depositó en los juristas la esperanza de obrar como ingenieros sociales (Tunc, 1964). Si bien los temores de una eventual acción directa de un bloque contra otro –propios de la Guerra Fría– han desaparecido, no hay razones para pensar que el siglo XXI será más pacífico. Las tensiones geopolíticas no han desaparecido y los países enfrentan amenazas comunes, como el cambio climático, el terrorismo, la pobreza, las

armas de destrucción masiva, el desplazamiento forzado o las consecuencias de la expansión de la COVID-19, cuyo trámite exige un esfuerzo conjunto entre los individuos, los gobiernos nacionales y las organizaciones internacionales (World Bank Group, 2016). El logro de una mejor comprensión entre las naciones, tender puentes de entendimiento internacional y servir como instrumento para facilitar la cooperación continúan vigentes como objetivos del derecho constitucional comparado.

## 2. Finalidades prácticas del derecho constitucional comparado

### 2.1. El derecho constitucional comparado en la economía de mercado

El propósito del derecho constitucional comparado también es práctico. En el siglo XXI las comparaciones permiten armonizar áreas del derecho consideradas fundamentales para el buen funcionamiento de la economía de mercado y el fortalecimiento de los sistemas de seguridad social (Di Robilant, 2016). El avance de la tecnología ha posibilitado el intercambio de información más allá de los límites geográficos y los casos relacionados con el ciberespacio se han vuelto rutinarios. Un buen ejemplo de la importancia del comparatismo en la solución de disputas propias de la economía global es la controversia que surgió cuando el sitio web estadounidense Yahoo! consintió la publicidad alusiva a la venta de *memorabilia* nazi a través de sus servidores a la cual era posible acceder desde Francia, país que ha criminalizado la exhibición de material alusivo al nazismo. Aunque Yahoo! argumentó que dichas publicaciones estaban amparadas bajo la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos, país de origen de la compañía, una corte francesa determinó que el contenido debía ser eliminado, orden que Yahoo! finalmente acató (Kende, 2015). Este caso puso en evidencia la necesidad de resaltar el componente práctico del derecho constitucional comparado para responder preguntas relacionadas con el uso de Internet y las nuevas tecnologías, que son a su vez un componente fundamental de la economía de mercado.

Las preguntas que se desprenden del caso Yahoo! están relacionadas con la trascendencia del Internet como un espacio que escapa de la regulación estatal: ¿es el ciberespacio un mundo independiente de la jurisdicción nacional o se trata de un espacio que debe regirse por los poderes legales y regulaciones del derecho nacional?; ¿los casos relacionados con disputas en internet, en especial aquellos que involucran derechos fundamentales como la libertad de expresión,

pueden resolverse mediante los instrumentos legales tradicionales? Así, frente a la popularización del acceso a internet, el derecho constitucional comparado facilita la búsqueda de respuestas a eventuales controversias a través de la cooperación entre los países (Reimann, 2002).

## 2.2. Derecho constitucional comparado y diseño institucional

También es un objetivo práctico del derecho constitucional comparado identificar diseños institucionales deseables o eficientes. En materia de diseño institucional, las comparaciones completan el catálogo de opciones a disposición de los legisladores y demás actores involucrados en el diseño de políticas públicas para alcanzar metas como una mayor justicia redistributiva, el fortalecimiento de la independencia judicial o la ampliación de mecanismos de participación democrática. El sentimiento de insatisfacción frente a las soluciones que ofrecen las instituciones domésticas a problemas como la desigualdad, los bajos índices de acceso a la justicia o la falta de garantías para la plena operación de la justicia con enfoque de género conduce naturalmente a la observación y descripción de sistemas constitucionales foráneos que lidian con los mismos problemas con el ánimo de encontrar soluciones trasplantables.

Un claro ejemplo del uso del derecho constitucional comparado en el diseño institucional es la consolidación del presidencialismo en América Latina después de las independencias. Brasil fue el único país de las antiguas colonias de la región que se abstuvo de adoptarlo entre 1824 y 1891 (Rosenn, 2009). Inspirado en la Constitución de Estados Unidos de 1787, el presidencialismo surgió como la única forma de organización de poder que permitía establecer una autoridad ejecutiva en un medio político desprovisto de monarquía (Cheibub et al., 2010) y forma parte de un conjunto más amplio de instituciones adoptadas en la región a partir de desarrollos producidos en Francia y Estados Unidos después de las revoluciones (Segado, 2004). Un ejemplo más reciente que ilustra cómo el diseño institucional es una expresión práctica del derecho constitucional comparado es la implantación del *Ombudsman* o defensor del pueblo en América Latina durante los años noventa, siguiendo los modelos sueco y español (Volio, 2009).

## 2.3. Universalismo y particularismo

En el fondo de la finalidad práctica del derecho constitucional comparado se halla la preocupación por identificar aspectos comunes a todos los sistemas constitucionales. Si a principios del siglo XX los doctrinantes insistían en que

la función del derecho civil comparado era encontrar el *fonds commun législatif*, es decir, las reglas comunes a los diferentes sistemas legales no pertenecientes a la misma familia (Schlesinger y Bonassies, 1963), una preocupación análoga se encuentra en el derecho constitucional comparado. Por ejemplo, en materia de derechos fundamentales, la búsqueda de coincidencias entre las diferentes interpretaciones de los derechos contenidos en instrumentos internacionales o en las constituciones obedece a la necesidad de encontrar un estándar universalmente aplicable. En este sentido, las posibilidades del juicio de proporcionalidad para delimitar el alcance de los derechos fundamentales han sido ampliamente discutidas, al punto de ser exaltado en términos de “criterio universal de constitucionalidad” y la proporcionalidad ser considerada como “el trasplante legal más exitoso de la segunda mitad del siglo XX” o “un elemento fundamental del constitucionalismo global” (Klatt y Meister, 2012).

Desde la perspectiva universalista, el objetivo primordial de las cortes constitucionales es la identificación, interpretación y aplicación de normas inscritas en un “telón universal”, entendidas como principios legales trascendentales y prioritarios en comparación con las normas positivas y la doctrina legal. En la práctica, el ejercicio comparativo de corte universalista está presente en las referencias, por parte de los jueces, a la jurisprudencia o a las prácticas constitucionales de otros países, normalmente de democracias constitucionales bien establecidas como Estados Unidos o Alemania (Hirschl, 2005). En la doctrina, las referencias comparativas universalistas se presentan como comentarios críticos a las decisiones de las cortes supremas o tribunales constitucionales nacionales, al tiempo que los desarrollos jurisprudenciales de cortes foráneas que lidian con problemas equivalentes se presentan como alternativas plausibles. Las decisiones de la Corte Constitucional sudafricana en torno a la interpretación y aplicación de los derechos constitucionales en los procesos criminales ejemplifican bien el ejercicio comparativo universalista en la práctica. En *Makwayane*, decisión de 1995, la Corte sudafricana examinó en detalle decisiones de países como Canadá, Alemania o Tanzania, además de pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos o del Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, para sostener la inconstitucionalidad de la pena de muerte por ser inconsistente con el compromiso asumido por la Constitución interina de 1993 con los derechos fundamentales (Choudhry, 1998). La idea subyacente es que la mera aplicación de reglas estaría incompleta sin la aplicación de principios jurisprudenciales susceptibles de ser descubiertos

en pronunciamientos de cortes extranjeras. Dichos principios funcionarían como estándares de validez a los que una regla tendría que ajustarse en algún grado para ser considerada justa o correcta.

La búsqueda de lo universal como propósito del derecho constitucional comparado es, sin embargo, una cuestión debatible. La falta de consenso sobre el propósito del análisis comparativo en materia constitucional está relacionada con desacuerdos más amplios sobre la naturaleza y la función del derecho constitucional (Rosenfeld y Sajó, 2012). En un extremo del espectro se sitúa la ya mencionada apuesta universalista, según la cual todas las sociedades afrontan problemas similares, de manera que las soluciones desde el constitucionalismo serían igualmente universales. Si los principios del derecho constitucional son los mismos sin importar las fronteras, el objetivo principal del análisis comparativo sería identificar cómo la jurisprudencia constitucional de cada país desarrolla estos principios y los adapta a sus fines particulares.

Los partidarios del universalismo han llegado incluso a sugerir que la legitimidad constitucional de un país no solo depende de la calidad y estabilidad de su democracia y del enfoque de sus derechos y prácticas constitucionales, sino también de la manera en que su constitución se articula con el mundo jurídico y político más amplio (Kumm, 2013). Así, en los órdenes constitucionales que se alejan de los valores considerados universales, como la dignidad humana o la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, las normas supranacionales que defienden dichos valores deberían actuar como una fuerza correctora de carácter progresista con primacía sobre el orden constitucional nacional. Sin embargo, aunque en el siglo XXI parecería que las preguntas fundamentales del derecho están relacionadas con el surgimiento de valores comunes y con la promesa de un mundo más justo, este enfoque no tiene en cuenta que el marco jurídico supranacional también obedece a intereses económicos y políticos determinados (Hirschl, 2014), de manera que no es claro por qué el contenido de las normas de derecho internacional debería primar sobre la legislación interna, más cuando el derecho internacional ha sido criticado por su excesivo formalismo, su falta de legitimidad democrática y hasta su escasa fuerza moral (Kumm, 2004; Krisch, 2010).

Por otra parte, la búsqueda de lo universal como propósito del derecho constitucional comparado podría conducir a comparaciones centradas en los países del Norte global, es decir, democracias estables de Europa y Norteamérica que lideran el avance tecnológico, con sólidos sistemas de seguridad social,

políticamente estables y cuya presencia en la escena del comercio mundial y la política internacional es dominante. El ejercicio comparativo giraría, entonces, en torno a la experiencia de un pequeño grupo de países prósperos, cuyo constitucionalismo sería considerado “verdadero” o “modélico” y que serviría como parámetro comparativo para los demás sistemas constitucionales. Frente al surgimiento de este estándar de medición surge la pregunta de por qué debería considerarse universal la experiencia de un grupo de países que pocas veces tiene en cuenta el conocimiento, las normas y las instituciones del llamado Sur global, es decir, de países con economías mayoritariamente agrarias, que se caracterizan por altos índices de pobreza, conflictos internos, guerras, gobiernos inestables y presencia marginal en el comercio internacional (Hirschl, 2014). Así, en el siglo XXI, apostar por el universalismo de manera acrítica imposibilita el diálogo Norte-Sur sobre constitucionalismo y política global. Aunque este diálogo ya ha empezado y se hace cada vez más rico y complejo, es necesario avanzar hacia una mayor apertura por parte de los comparatistas del Norte, quienes no deberían asumir que las únicas prácticas constitucionales que pueden enseñar lecciones valiosas son las suyas (Dann, 2017).

Frente a la corriente universalista se erige la tendencia particularista, cuya idea principal es que el derecho constitucional no puede ser entendido sin apelar al contexto, a la cultura y a las particularidades históricas del lugar en donde se produjo (Rosenfeld y Sajó, 2012). El punto de partida del particularismo es que las leyes e instituciones en general, y las constituciones en particular, reflejan y emergen de circunstancias propias de la historia nacional y de la cultura política, y en un sentido más general, de la identidad nacional. Un país puede dar prioridad a ciertos valores por razones históricas o por preocupaciones actuales de su sociedad, y el hecho de que varios países consideren importantes ciertos valores no implica que dichos valores se conviertan en la regla general ni que deban ser reforzados por el sistema judicial (Annus, 2004). Dadas las profundas diferencias axiológicas y culturales entre los países, la experiencia constitucional de un país sería difícilmente transferible a otro y la jurisprudencia comparativa carecería de relevancia práctica, con el interés académico como única utilidad (Choudhry, 1998).

El particularismo subyace en la mayoría de teorías estadounidenses de interpretación constitucional y está estrechamente relacionado con el relativismo cultural, según el cual no hay absolutos para juzgar una práctica cultural sobre otra, porque los principios que pueden emplearse para juzgar el comportamiento

son relativos a la cultura en donde cada persona crece y se desarrolla (Brennan, 1988). Así, ante la imposibilidad de descubrir y concretar *lo universal* en los diferentes sistemas constitucionales, la única función legítima del comparatista sería entender y sistematizar cómo cada sistema constitucional ha logrado dar trámite a las necesidades y aspiraciones de la sociedad en la cual fue creado. Si los problemas legales están ligados a factores históricos, geográficos, socioeconómicos y culturales, el comparatista no tendría razones para esperar que las soluciones consideradas eficaces en un sistema constitucional fueran útiles o al menos relevantes por fuera del mismo.

Frente a la idea particularista, teóricos de corte universalista como Watson señalan que los préstamos y la migración de ideas legales han sido herramientas para el cambio social a través de la historia y ocurren sin importar las características culturales, políticas o sociales del orden legal receptor. Watson apoya su afirmación en trasplantes exitosos entre sistemas legales disímiles; por ejemplo, la recepción del derecho romano por parte de Europa Occidental durante la Edad Media (Zongling, 1999; Watson, 1993). Por otra parte, en el siglo XXI los factores geográficos y socioeconómicos a los cuales alude el particularismo como claves fundamentales en la producción del derecho han sido matizados. La aparición de fenómenos como la expansión de las telecomunicaciones, el desmonte de barreras comerciales y la movilidad creciente permiten el surgimiento de patrones legales reconocibles. En el caso de los países con ingresos medios se constata, además, la aceptación generalizada de los principios democráticos en lo político y una rápida industrialización y urbanización en lo económico. Así, la afirmación del particularismo de que los problemas legales están ligados al contexto y, por lo tanto, las respuestas constitucionales de un país son irrelevantes en el otro pierde fuerza, pues los marcos de producción del derecho ya no son radicalmente diferentes entre sí.

#### 2.4. Observadores, participantes y críticos

La importancia de situarse a un lado u otro del espectro radica en que cada extremo le asigna objetivos diferentes al derecho constitucional comparado en función de la perspectiva que asuma el comparatista. Desde la perspectiva del *participante*, categoría que incluye a los actores jurídicos involucrados en tareas de enmienda o interpretación de la constitución, la perspectiva universalista implica buscar en los sistemas constitucionales foráneos soluciones para los problemas del sistema propio bajo la presunción de que la adaptación de una

norma o interpretación constitucional en un contexto ajeno será un experimento exitoso. En la corriente universalista hay, entonces, un llamamiento positivo: si las normas constitucionales coinciden en la defensa de ciertos principios universales, el comparatista está invitado a estudiar los sistemas constitucionales extranjeros para defender activamente los trasplantes. Por otro lado, en la corriente particularista el comparatista asume que las variaciones constitucionales están relacionadas con el contexto, de modo que su función como participante consistiría en abstenerse de emplear soluciones constitucionales foráneas (Rosenfeld, 2012). Así, al enunciar las razones por las cuales el contenido de una constitución está ligado a su entorno, la corriente particularista contiene un llamamiento negativo, pues invita a los participantes del derecho constitucional a desconfiar de la capacidad de adaptación de una norma por fuera de su entorno.

Desde el punto de vista del *observador*, el propósito del comparatismo es eminentemente descriptivo. Si para los *participantes* del derecho constitucional las comparaciones resultan útiles en la medida en que les proveen herramientas para enmendar la constitución o interpretarla, para los observadores, estudiosos del derecho o áreas afines, el propósito del derecho constitucional comparado es comentar la estructura de las constituciones foráneas, sus catálogos de derechos fundamentales, sus mecanismos de participación y las diferentes interpretaciones de los jueces en sus decisiones. Así, el observador universalista pretende identificar lo que tienen en común los diferentes sistemas constitucionales, mientras el observador particularista describe aquello que los diferencia en función del contexto.

Otras lecturas sugieren que el propósito del derecho constitucional comparado supera lo meramente descriptivo y se sitúa en el terreno de la crítica. El estudio de los diferentes sistemas constitucionales tendría como finalidad no solo encontrar valores comunes y señalar las divergencias, sino principalmente exponer lo hegemónico, es decir, subrayar los sesgos que afloran al momento de la comparación y mencionar las presunciones del observador heredadas de su propio sistema legal. Frankenberg (1985) lo explica construyendo una analogía entre el derecho comparado y los viajes. Al igual que el comparatista, el viajero tiene la oportunidad de hacer un alto en su rutina para aprender sobre otro país y otra cultura; sin embargo, conocer lugares nuevos no significa que el viajero se abra a nuevos horizontes, de la misma manera que el estudio de sistemas constitucionales extranjeros no implica que el comparatista se separe de las prácticas normativas de su cultura jurídica. Frecuentemente el viajero

entiende su destino en términos de “parecido” o “no parecido” a su lugar de origen, y en esa lógica le es difícil apreciar los lugares que visita por fuera de los límites de sus propias experiencias. Este riesgo también está presente en el comparatismo. Del mismo modo que mirar de cerca los detalles y aceptar la variedad y la heterogeneidad del mundo pueden salvar al viajero de juzgar nuevos lugares desde su visión limitada del mundo, el comparatista, antes de estudiar las prácticas normativas e ideas ajenas, debe darse cuenta de que sus juicios están moldeados por tradiciones y prácticas legales, culturales y sociales que le proporcionan un modo específico de hablar y de pensar el derecho. Los resultados de su comparación serán honestos solo si hace un esfuerzo consciente por deshacerse de sus sesgos, o al menos limitarlos. Todo ejercicio de constitucionalismo comparado implica, entonces, autorreflexión.

Desde la perspectiva crítica, el propósito del análisis comparativo consiste en señalar ciertas tendencias predominantes en el derecho comparado tradicionalmente representadas como prácticas neutrales, con el fin de someterlas a un análisis riguroso y despojarlas de cierto “brillo” o ventaja colonizadora que las acompaña (Frankenberg, 1997). Se trata, entonces, de una promesa liberadora: el comparatista, después de identificar y señalar los lazos que le unen a su cultura legal, puede sentirse libre de cuestionar su *legocentrismo*, es decir, la idea de que el derecho es el camino natural hacia la óptima resolución de conflictos y, en última instancia, hacia un orden social que garantice la paz y la armonía (Frankenberg, 1985). La aspiración radical de la perspectiva crítica consiste en derribar el mito de la objetividad académica en el comparatismo para tender puentes a favor de comparaciones plurales. Así, en un mundo en el cual los debates jurídicos no solo ocurren entre naciones sino también entre actores estatales y no estatales, y ante la erosión del límite entre los discursos intelectuales y la acción política, la perspectiva crítica se extiende como una alternativa para el estudio del derecho constitucional comparado que aporta reflexión y autoexploración (Zumbansen, 2005).

## Desafíos del derecho constitucional comparado en el siglo XXI: selección de casos y globalización

### 1. El desafío metodológico

Por su naturaleza, el análisis comparativo afronta desafíos que son extraños a otras ramas del derecho. Un desafío sobresaliente de la empresa comparatista es

la selección de casos. La evidencia sugiere que los estudios comparados ocupan cada vez más espacio en la agenda de los académicos (van Toor, 2017) y, sin embargo, la cuestión metodológica, en especial la pregunta por los criterios empleados en la selección de casos, parecería relegada a un lugar secundario (Hirschl, 2005; Baraggia, 2017). Ocuparse de la cuestión metodológica implica, para el comparatista, proveer detalles sobre la elección de la constitución de un país sobre la de otro para compararla con la constitución propia o enunciar las razones por las que se eligieron las decisiones de cierta corte o tribunal foráneo para compararlas con los desarrollos jurisprudenciales domésticos.

Los criterios metodológicos recurrentes en el constitucionalismo comparado son la proximidad, el lenguaje y la tradición legal (van Toor, 2017). Los dos primeros ofrecen salidas plausibles a los desafíos lingüísticos propios de la comparación: los jueces, practicantes y académicos del derecho podrían tener dificultades para familiarizarse con los sistemas legales foráneos por razones puramente lingüísticas (Graziadei, 2006), de manera que las comparaciones entre textos constitucionales o jurisprudencia producidos en la misma lengua garantizarían en buena medida la precisión de la comparación.

Las dificultades lingüísticas aumentan cuando están enmarcadas en profundas diferencias culturales. La Constitución de la República Popular China de 1982 habla de derechos y libertades, pero el hecho de que la carta emplee un vocabulario familiar a la terminología de los sistemas legales modernos no quiere decir que el país esté abrazando el ideario jurídico occidental; esta conclusión implicaría asumir, a partir del simple uso del lenguaje, que en China actúan como lo hace Occidente cuando usa esos mismos términos (Alford, 1986). El desafío del comparatista exige, entonces, no solo entender el sentido de los textos constitucionales o de las decisiones de los jueces, sino además superar las coincidencias superficiales para tratar de llegar a las bases de la cultura legal. Desde este punto de vista, la proximidad y el lenguaje como criterios metodológicos de selección de casos serían insuficientes. En Europa occidental el derecho civil y la tradición del *common law* parecen estar avanzando hacia un nuevo *ius commune* en el marco de la Unión Europea, sin embargo, esta aparente coincidencia normativa revela muy poco sobre la convergencia real de los diferentes sistemas legales del continente europeo: un abogado formado en una tradición legal en donde los jueces crean derecho tiene una perspectiva legal diferente de aquel que se formó en un sistema legal codificado, y las condiciones actuales de la Unión Europea no cambian ese hecho (Legrand, 1996).

Por su parte, la tradición legal como criterio de selección, si bien es útil para categorizar países, está fundada sobre la distinción eurocentrista entre países inscritos en la tradición del *common law* y países de tradición civil. En consecuencia, las comparaciones que incluyen países de Asia Central o África subsahariana son pocas en comparación con los estudios sobre países europeos (Hirschl, 2014). Otros principios de selección se fundamentan en criterios como el caso más similar, el caso más disímil, el caso crítico, el caso prototípico o el caso atípico; sin embargo, se trata de principios que proveen un diseño, no una teoría sobre cómo seleccionar casos (Hirschl, 2005).

Si la pregunta por la metodología de selección de casos aún está esperando respuesta, en el siglo XXI la irrupción de las nuevas tecnologías ofrece alternativas viables para los estudios comparados basados en métodos cuantitativos. El procesamiento y análisis de datos a gran velocidad y la disponibilidad de la información allanan el camino para encontrar patrones identificables cuando se estudian grandes cantidades de casos (*large-N studies*), lo que aminora el problema de los sesgos de selección (van Toor, 2017). Sin embargo, el esfuerzo de examinar grandes bases de datos, si bien cada vez consume menos tiempo, implica hacer un voto por los estudios comparados basados en las manifestaciones más formales del derecho. Al estar las bases de datos conformadas por información fácilmente clasificable y codificable, no habría espacio para estudios comparados cuyo punto de partida sean las prácticas jurídicas entendidas como el conocimiento y las costumbres que se desarrollan para lograr cierta uniformidad en la aplicación del derecho. Este tipo de información difícilmente se almacena y codifica de la misma manera que los textos legales y las decisiones de los jueces, así que no sería posible procesarla usando herramientas tecnológicas (Jackson, 2016). Al mismo tiempo, el almacenamiento de la información está determinado por las posibilidades tecnológicas de cada país, lo que centraría los estudios comparados (de nuevo) en los países desarrollados.

## 2. Derecho constitucional comparado y ciencias sociales

Si los sistemas constitucionales elegidos para llevar a cabo una comparación no pueden ser entendidos sin mencionar el contexto, las ciencias sociales desempeñan un papel fundamental en la empresa comparativa, pues son una herramienta indispensable para entender las particularidades del entorno en donde se adopta una constitución o se insertan las decisiones de los jueces (Hirschl, 2016). Las razones por las cuales el derecho constitucional comparado

no ha asumido una perspectiva metodológica más amplia que incluya los métodos propios de las ciencias sociales son variadas. Ginsburg (2016) menciona dos: en primer lugar, en muchos países el estudio del constitucionalismo está inmerso en una cultura académica formalista, como es el caso de América Latina; y en segundo lugar, en Estados Unidos el comparatismo ha estado dominado por *americanists* que se interesan en problemas comparativos y no por comparatistas que se interesan en el derecho comparado, lo que ha hecho que los estudios de este tipo en ese país estén excesivamente enfocados en el papel de las cortes. También se ha señalado que los abogados comparatistas abandonaron el interés por las “grandes preguntas”, entendidas como aquellas que pretenden desentrañar cómo se transforman e interactúan las estructuras sociales, económicas y políticas, y se dedicaron a establecer comparaciones entre conceptos y doctrinas propias de su disciplina. Así, el compromiso con la interdisciplinariedad pasó a ser superficial y el derecho comparado sufrió el “síndrome de la introversión”, es decir, se ocupó de sus propias cuestiones y métodos al tiempo que se alejó de las “grandes preguntas” (di Robilant, 2016).

Una razón de peso para lograr el acercamiento entre el derecho constitucional comparado y los métodos de las ciencias sociales es la insuficiencia de los métodos de análisis doctrinal tradicionales para abordar cuestiones relacionadas con el origen de los textos constitucionales, las particularidades de la escena política o los efectos de las constituciones. Frente a la abrumadora evidencia de que las decisiones de los jueces no se fundamentan exclusivamente en el contenido de las normas, los métodos cualitativos y cuantitativos de las ciencias sociales serían de vital importancia en el estudio del comportamiento judicial y en la evaluación de las providencias judiciales en función de su capacidad para propiciar el cambio social (Hirschl, 2013). Incluso tratándose de la simple descripción del derecho extranjero, el comparatista puede valerse de los métodos de las ciencias sociales para obtener una visión completa y correcta de la ley y de cómo funciona en la práctica al entrevistar a las partes afectadas en lugar de limitarse a la simple consulta de la legislación y la doctrina (van Hoecke, 2015). Las ciencias sociales también son de ayuda para comprender las razones últimas de la introducción de las reformas constitucionales o las dificultades y fracasos del diseño institucional.

Por otra parte, la reticencia del derecho constitucional comparado a adoptar las técnicas propias de la investigación en ciencias sociales ha sido interpretada como una muestra de la falta de rigor metodológico del comparatismo, sin embargo, no es claro que se trate de un problema exclusivo de esta área. En primer

lugar, porque bien podría decirse que el derecho en general (y no solo el derecho comparado) siempre ha sido escéptico frente a las ciencias sociales; y, en segundo lugar, porque también es legítimo preguntarse si la falta de interacción entre estos dos campos se origina en el poco interés de los científicos sociales en aproximarse al derecho (Jackson, 2016). Aunque un buen número de contribuciones al entendimiento del derecho público han sido aportes de científicos sociales (por ejemplo, los trabajos de Jon Elster sobre la limitación del poder mediante los procesos constituyentes o los aportes de Adam Przeworski sobre la relación entre el diseño institucional y el desarrollo económico), vale la pena preguntarse cómo son vistos los estudios en derecho al interior de otras disciplinas.

El bajo nivel de compromiso interdisciplinario entre el derecho constitucional comparado y otras áreas del conocimiento es entendible si se tiene en cuenta que la educación legal tradicional inculca a los estudiantes habilidades necesarias para la práctica del derecho que no son útiles para el análisis de las relaciones causales que le interesan a las ciencias sociales. M. Tushnet (1980) señala cómo en Estados Unidos el pensamiento legal se ha mantenido al margen de la historia intelectual contemporánea de ese país, principalmente porque el derecho es un área práctica en la cual los grandes dilemas intelectuales del siglo XX no tienen cabida. Así, el acercamiento entre el derecho constitucional comparado y las ciencias sociales empieza por reconocer que el entrenamiento legal debe incluir competencias propias de la investigación empírica que realizan los científicos sociales.

### 3. *La formación jurídica y el derecho constitucional comparado*

Ante la falta de rigor metodológico y el escaso intercambio entre las ciencias sociales y el derecho constitucional comparado, es necesario replantearse cómo se aborda el comparatismo desde las facultades de Derecho. Según A. Tunc (1964), quien subraya la utilidad del derecho comparado como instrumento para lograr la paz entre las naciones, para el florecimiento de la práctica comparatista es indispensable, en primer lugar, incluir en todas las facultades de Derecho, a título obligatorio, una cátedra de introducción a los estudios comparativos de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos; en segundo lugar, en ese curso es necesario examinar la convergencia y la solidaridad entre las naciones; en tercer lugar, sería de gran ayuda instaurar, en la medida de lo posible, cursos más profundos y facultativos para estudiar en detalle los grandes sistemas jurídicos; en cuarto lugar, instaurar a título obligatorio un curso sobre la historia, realidades

sociológicas, instituciones y aspiraciones de al menos una de las grandes civilizaciones contemporáneas; en quinto lugar, en los estudios de derecho nacional, los profesores deberían referirse con frecuencia a sistemas jurídicos extranjeros; y en sexto lugar, es necesario instaurar en todas las facultades de Derecho, a título obligatorio, un curso consagrado al Derecho del Desarrollo.

Naturalmente, estas sugerencias son discutibles. En el siglo XXI, época en que las minorías buscan reescribir su papel en la historia, definir qué es una civilización y por qué deberíamos establecer comparaciones siempre en relación con los grandes sistemas jurídicos contemporáneos no es una cuestión menor. Tampoco es claro por qué el fin último de los estudios comparativos debería ser el logro de la paz entre las naciones, cuando parece plausible enfocarse en objetivos más acordes con los desafíos globales actuales, como la disminución de la desigualdad o la lucha contra el cambio climático. Otra propuesta sobre cuál debería ser la estrategia a seguir para impulsar los estudios comparados desde la formación académica implica el rediseño de los planes de estudios. El primer paso para el fortalecimiento del derecho constitucional comparado sería la creación de una audiencia lista para la comprensión de los debates de la disciplina, objetivo que se lograría introduciendo planes de estudios que orienten a los estudiantes hacia la adquisición de las destrezas necesarias para dialogar con profesionales de otras áreas. A este respecto, Jackson (2016) sugiere que en los textos diseñados para el estudio del derecho deberían incluirse, a la par de casos prácticos, lecturas escritas por científicos sociales que le muestren al estudiante una perspectiva del derecho público diferente de los puntos de vista tradicionales que ofrecen los textos escritos por juristas.

#### 4. *La cuestión estratégica*

Otro desafío para el derecho constitucional comparado se deriva de la tendencia, por parte de los jueces domésticos, a ensalzar determinadas interpretaciones de textos constitucionales producidas en instancias foráneas con propósitos estratégicos (Rosenfeld y Sajó, 2012). Esta es una práctica frecuente en democracias constitucionales recientes en las que los jueces podrían verse tentados a resolver casos controversiales apoyándose en desarrollos jurisprudenciales de cortes extranjeras bien establecidas con el fin de consolidar su legitimidad. Un ejemplo del uso estratégico del derecho constitucional comparado se encuentra en las constantes referencias a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos por parte de la Corte Suprema de Israel. Al tratarse de un cuerpo que

opera en un sistema sin constitución escrita y ante la incertidumbre del alcance de su propia autoridad, la Corte Suprema de Israel ha intentado ganar peso y legitimidad abrazando la doctrina de una corte respetada y bien establecida como la Corte Suprema de Estados Unidos (Blum, 2008). Esta influencia se ha manifestado en temas como la estructura tributaria, el uso del *amicus curiae* y, en particular, en el desarrollo del concepto de libertad de expresión (aunque desde el 2006 la Corte Suprema de Israel ha empezado a abandonar progresivamente la doctrina estadounidense basada en la idea de libertad individual, para acercarse más a la noción europea de dignidad como fundamento último de la libertad de expresión) (Carmi, 2012).

La cuestión con el uso estratégico del derecho constitucional comparado estriba en si el dilema al cual se quiere responder mediante la citación de jurisprudencia extranjera es relevante en el contexto internacional o si el juez está citando la jurisprudencia extranjera de manera estratégica y selectiva para sustentar su decisión, al tiempo que deja de lado jurisprudencia en contrario de otros países. Así, el uso estratégico del derecho comparado está estrechamente ligado con la selección de casos.

## Conclusión

El resurgimiento del derecho constitucional comparado desde las dos últimas décadas del siglo XX revela el enorme potencial de los estudios comparativos, no solo como campo de estudio, sino también como herramienta para el cambio social. El diálogo de las cortes y tribunales constitucionales entre sí o con tribunales supranacionales es hoy más fluido que nunca y se perfila como un canal necesario y positivo para la circulación de ideas y desarrollos que facilitan la reafirmación de los derechos y la construcción de la democracia. Sin embargo, el derecho nacional está lejos de desaparecer, y aunque sus fronteras parecerían diluirse, es muy pronto para hablar de la primacía absoluta de un derecho supranacional sobre el derecho doméstico. Así, el comparatismo contemporáneo se debate entre un derecho internacional cada vez más influyente y el resurgimiento de fuertes identidades nacionalistas.

Al mirar de cerca las similitudes y diferencias de los variados sistemas constitucionales, el comparatista se enfrenta a las razones últimas de ciertas transformaciones institucionales, acercamiento que requiere un esfuerzo consciente para despojarse de los sesgos de la cultura jurídica propia hasta

donde sea posible. Uno de los mayores desafíos del comparatista en el siglo XXI es ampliar el mapa del constitucionalismo. Ante un derecho constitucional comparado tradicionalmente centrado en el constitucionalismo liberal, al comparatista contemporáneo le corresponde construir un mosaico que incluya sistemas constitucionales transformativos, autoritarios y hasta teocráticos, de ahí la necesidad de abordar los problemas del comparatismo desde una perspectiva crítica. Solo así se lograría la construcción de un derecho constitucional comparado pluralista que posibilite el diálogo Norte-Sur y que aporte una verdadera visión de conjunto sobre el funcionamiento de las comunidades políticas.

La necesidad de estrechar lazos con las ciencias sociales y la construcción de una metodología de selección de casos acorde con los desafíos de la dimensión global del derecho son desafíos pendientes del comparatismo en el siglo XXI. Resaltar la importancia de las ciencias sociales en el constitucionalismo comparado implica reevaluar la pretendida línea divisoria entre el derecho constitucional y otras disciplinas. Además, pone de presente la posibilidad de proveer de herramientas al comparatista desde sus años de formación. En tiempos de profundas y particularmente rápidas transformaciones, el próximo paso para los comparatistas debe ser la inclusión de los métodos propios de las ciencias sociales en los estudios comparativos, no solo para entender el contenido de las constituciones y de las decisiones de los jueces más allá de los textos legales, sino también para entender cómo estas introducen cambios reales en su entorno. Está por construirse una metodología más amplia que incluya visiones provenientes de la ciencia política, la psicología, la sociología y otras áreas afines.

## Referencias

- Alford, W. P. (1986). On the Limits of Grand Theory in Comparative Law. *Washington Law Review*, 61(3), 945–956.
- Annus, T. (2004). Comparative Constitutional Reasoning: the Law and Strategy of Selecting the Right Arguments. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 14, 301-349.
- Baraggia, A. (2017). Challenges in Comparative Constitutional Law Studies: Between Globalization and Constitutional Tradition. *Law and Method, Special Issue, Comparative Law*, 10, 1–13.

- Blum, B. (2008). Doctrines Without Borders: The New Israeli Exclusionary Rule and the Dangers of Legal Transplantation. *Stanford Law Review*, 60, 2131–2172.
- Brennan, K. (1988). The Influence of Cultural Relativism on International Human Rights Law: Female Circumcision as a Case Study. *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, 7(3), 367–398.
- Burnham, M. A. (1997). Cultivating a Seedling Charter: South Africa’s Court Grows Its Constitution. *Michigan Journal of Race & Law*, 3, 29–58.
- Carmi, G. (2012). “Dignitizing” Free Speech in Israel: The Impact of the Constitutional Revolution on Free Speech Protection. *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill*, 57(4), 791–856.
- Cheibub, J. A., Elkins, Z. y Ginsburg, T. (2010). Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective. *Texas Law Review*, 89, 1707–1739.
- Choudhry, S. (1998). Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation. *Indiana Law Journal*, 74(3), 819–892.
- Dann, P. (14 de julio de 2017). The Global South in Comparative Constitutional Law. *VerfBlog*. <https://verfassungsblog.de/the-global-south-in-comparative-constitutional-law/>
- De Visser, M. y Son Bui, N. (2019). Glocalised constitution-making in the twenty-first century: Evidence from Asia. *Global Constitutionalism*, 8(2), 297–331.
- Di Robilant, A. (2016). Big Questions Comparative Law. *Boston University Law Review*, 96, 1325–1345.
- Frankenberg, G. (1985). Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law. *Harvard International Law Journal*, 26(2), 411–455.
- Frankenberg, G. (1997). Stranger than Paradise: Identity & Politics in Comparative Law. *Utah Law Review*, (2), 259–274.
- Ginsburg, T. (2016). How to Study Constitution-Making: Hirschl, Elster, and the Seventh Inning Problem. *Boston University Law Review*, 96, 1347–1358.

- Graziadei, M. (2006). Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. En M. Reimann y R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (pp. 442–461). Oxford University Press.
- Harding, S. K. (2003). Comparative Reasoning and Judicial Review. *Yale Journal of International Law*, 28(2), 409–464.
- Hirschl, R. (2005). The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law. *The American Journal of Comparative Law*, 53(1), 125-156.
- Hirschl, R. (2013). From Comparative Constitutional Law to Comparative Constitutional Studies. *International Journal of Constitutional Law*, 11(1), 1–12.
- Hirschl, R. (2014). *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press.
- Hirschl, R. (2016). Comparative Matters: Response to Interlocutors. *Boston University Law Review*, 96(4), 1393-1424.
- Jackson, V. C. (2010). Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law. *Penn State International Law Review*, 28(3), 319–326.
- Jackson, V. C. (2016). Comparative Constitutional Law, Legal Realism, and Empirical Legal Science. *Boston University Law Review*, 96, 1359–1354.
- Jellinek, G. (2000). *La Declaracion de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (A. Posada, trad.). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kende, M. S. (2015). *Comparative Constitutional Law: South African Cases and Materials in a Global Context (Preface)*. Carolina Academic Press.
- Klatt, M. y Meister, M. (2012). Proportionality—a benefit to human rights? Remarks on the I- CON controversy. *International Journal of Constitutional Law*, 10(3), 687-708.
- Krisch, N. (2010). *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford University Press.
- Kumm, M. (2004). The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis. *European Journal of International Law*, 15(5), 907-931.
- Kumm, M. (2013). Constitutionalism and the Cosmopolitan State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 20(2), 13-68. <https://ssrn.com/abstract=2338547>

- Legrand, P. (1996). European Legal Systems are not Converging. *The International and Comparative Law Quarterly*, 45(1), 52-81.
- Peters, A. (2009). The Merits of Global Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 16(2), 397-411.
- Petersen, N. (2009). The Reception of International Law by Constitutional Courts through the Prism of Legitimacy. *Discussion Paper Series of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, (39). [https://EconPapers.repec.org/RePEc:mpg:wpaper:2009\\_39](https://EconPapers.repec.org/RePEc:mpg:wpaper:2009_39)
- Reimann, M. (2002). Introduction: The Yahoo Case and Conflict of Laws in the Cyberage. *Michigan Journal of International Law*, 24(3), 663-672.
- Rosenfeld, M. (2012). Comparative Constitutional Analysis in United States Adjudication and Scholarship. En M. Rosenfeld y A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 38-53). Oxford University Press.
- Rosenfeld, M. y Sajó, A. (2012). Introduction. En M. Rosenfeld y A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 1-21). Oxford University Press.
- Rosenn, K. S. (2009). Separation of Powers in Brazil. *Duquesne Law Review*, 47, 839-870.
- Schlesinger, R. B. y Bonassies, P. (1963). Le fonds commun des systèmes juridiques. Observations sur un nouveau projet de recherches. *Revue internationale de droit comparé*, 15(3), 501-540.
- Schwöbel, C. E. (2010). Situating the debate on global constitutionalism. *International Journal of Constitutional Law*, 8(3), 611-635.
- Segado, F. F. (2004). Du contrôle politique au contrôle juridictionnel. Évolution et apports de la justice constitutionnelle ibérico-américaine. *Annuaire international de justice constitutionnelle*, (20), 11-53.
- Spielmann, D. (2012). Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Systems of Europe. En M. Rosenfeld y A. Sajó (eds.), *The Oxford handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 1231-1252). Oxford University Press.

- Tunc, A. (1964). La contribution possible des études juridiques comparatives à une meilleure compréhension entre nations. *Revue internationale de droit comparé*, 16(1), 47-67. <https://doi.org/10.3406/ridc.1964.13858>
- Tushnet, M. (1980). Legal Scholarship: Its Causes and Cure. *Yale Law Journal*, 90, 1205-1223.
- Tushnet, M. (2006). Referring to Foreign Law in Constitutional Interpretation: An Episode in the Culture Wars. *University of Baltimore Law Review*, 35, 299-312.
- van Hoecke, M. (2015). Methodology of Comparative Legal Research. *Law and Method*, 12, 1-35.
- van Toor, D. A. G. (2017). Case Selection in Comparative Law Based on Hofstede's Cultural Psychology Theory. *Law and Method (Special Issue - Comparative Law)*, 10, 1-14.
- Volio, L. G. (2009). Los ombudsmen en América Latina y su incidencia política. *IIDH Magazine*, (49), 157-202.
- Watson, A. (1993). *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. University of Georgia Press.
- Webb, H. (1998). The Constitutional Court of South Africa: Rights Interpretation and Comparative Constitutional Law. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 1(2), 205-283.
- World Bank Group. (2016). *Conflict and Violence in the 21st Century Current Trends as Observed in Empirical Research and Statistics*. <https://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/Conflict-and-violence-in-the-21st-century-Current-trends-as-observed-in-empirical-research-and-statistics-Mr.-Alexandre-Marc-Chief-Specialist-Fragility-Conflict-and-Violence-World-Bank-Group.pdf>
- Zongling, S. (1999). Legal Transplant and Comparative Law. *Revue internationale de droit comparé*, 51(4), 853-857. <https://doi.org/10.3406/ridc.1999.18184>
- Zumbansen, P. (2005). Comparative Law's Coming of Age? Twenty Years after Critical Comparisons. *German Law Journal*, 6(7), 1073-1084.

