

# EL DERECHO COMPARADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

MARÍA SOLEDAD SANTANA HERRERA \*

## SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. PREMISAS METODOLÓGICAS
3. EL DERECHO COMPARADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005-2007)
4. ANÁLISIS DE LOS DATOS
5. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio observa la utilización del Derecho Comparado (DC), en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (TC), durante el trienio 2005-2007.

El objeto analiza si se desprende una relación de causa-efecto entre la comparación jurídica, asumida como «quinto método de interpretación»<sup>1</sup> y la solución emitida por las sentencias del Tribunal Constitucional. En otras palabras, si las opciones ofrecidas por otros ordenamientos gozan de legitimación, dentro de la jurisprudencia constitucional, llegando incluso a desplegar efecto directo sobre la respuesta formulada en la respectiva sentencia del Tribunal Constitucional.

\* Universidad de las Palmas de Gran Canaria.

<sup>1</sup> P. HÄBERLE, *El Estado constitucional*, UNAM, México, 2003, p. 164.

La literatura jurídica no suele prestarle la debida atención a este objeto<sup>2</sup>, sin embargo los nuevos escenarios de la sociedad internacional acenúan la necesidad cada vez más creciente de hacer uso del Derecho com-

<sup>2</sup> Entre los escasos estudios que atienden a este objeto destacan: L. PEGORARO, «La utilización del Derecho Comparado por parte de las Cortes Constitucionales: un análisis comparado», en *Revista General de Derecho Público Comparado*, Iustel, núm. 1, 2007; L. PEGORARO, P. DAMIANI, «El Derecho Comparado en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales», en *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, núm. 26, 1999, pp. 209-236; L. PEGORARO, A. RINELLA, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Cedam, Padova, 2007, pp. 120-130; S. PENNICINO, «A case study on the use of Comparative Law by the Courts: Ashoka Kumar Thakur V. Union of India & Ors», en *Revista General de Derecho Público Comparado*, Iustel, núm. 4, 2009; A. SPERTI, «Il dialogo tra le Corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza piú recente», en *Rivista di Diritto costituzionale*, 2006, pp. 125-165; C. VON BAR, «Comparative Law of obligations: methodology and epistemology», en M. VAN HOECKE (Edited by), *Epistemology and methodology of Comparative Law*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2004, pp. 123-135.

También, véase G. DI PLINIO, «Uso del «comparato» e problemi di legittimazione nelle dinamiche delle Corti costituzionali: lo stile spagnolo», en G. F. FERRARI, A. GAMBARO (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, pp. 63-80; G. F. FERRARI, «La comparazione giuridica nella giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti d'America», *ivi*, pp. 307-343; S. GEROTTO, «L'uso della comparazione nella giurisprudenza del Tribunale federale svizzero», *ivi*, pp. 281-305; M. GOBBO, «L'utilizzo giurisprudenziale della comparazione negli ordinamenti australiano e neo-zelandese», *ivi*, pp. 207-237; M. MAZZA, «Alcune tracce sull'uso (occulto) del Diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale della Federazione di Russia», *ivi*, pp. 261-280; R. ORRÚ, «La giustizia costituzionale in azione e il paradigma comparato: l'esperienze portoghese», *ivi*, pp. 1-39; P. PASSAGLIA, «L'influenza del Diritto comparato sul Conseil constitutionnel francese», *ivi*, pp. 81-104; L. PEGORARO, «L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana», *ivi*, pp. 477-513; N. O. RASON, «La comparazione nella giurisprudenza della Corte suprema del Canada», *ivi*, pp. 345-377; A. RINELLA, «La Corte costituzionale del Sudafrica: il contributo del Diritto comparato al consolidamento della democrazia», *ivi*, pp. 379-454; A. SOMMA, S. HABERL, «Uso complementare della comparazione e giurisprudenza costituzionale nell'esperienza tedesca», *ivi*, pp. 151-165; A. TORRE, «Regno Unito: giustizia costituzionale e comparazione in un paese «senza costituzione»», *ivi*, pp. 167-206.

parado para resolver los problemas jurídicos anejos al fenómeno globalizador, proyectado en todas sus dimensiones —financiero, tecnológico y cultural— y los espacios de integración supranacional. Pues el Derecho comparado asume la función de: a) potenciar la progresiva convergencia de los principios y valores comunes, principalmente, entre los ordenamientos jurídicos adscritos al mismo entorno cultural, desembocando en la paulatina conformación de «principios jurídicos supra o transnacionales» y en la consolidación de un «*ius publicum europeo*», en la esfera de los derechos y libertades del individuo; b) favorecer los procesos de armonización legislativa dentro de todas las ramas del ordenamiento jurídico —penal, civil, mercantil, entre otras— incidiendo, particularmente, dentro del campo de los derechos fundamentales, incrementándose así la seguridad jurídica del tráfico mercantil entre los diversos operadores que confluyen dentro del mercado frente a los comportamientos ilícitos o fraudulentos, al existir un denominador común, en relación a los valores y bienes jurídicos de las personas afectadas, dentro del espacio constitucional europeo<sup>3</sup>; c) auspiciar las operaciones relativas a la clasificación y construcción de modelos entre los diversos institutos o categorías jurídicas a

<sup>3</sup> R. ARNOLD, «*Transnational principles of European Constitutional Law*», en WEADYSŁAWA CZAPLIŃSKIEGO (Edited by), *Prawo w XXI Wieku*, Wydawnictwo Naukowe Acholar, Warszawa, 2006, p. 1170; D. M. CURTIN, «European legal integration: paradise lost?», en D. M. CURTIN, J. M. SMITS, A. KLIP, J. A. MCCAHERY (Edited by), *European integration and Law. Four contribution on the interplay between European integration and European and national Law to celebrate the 25 th Anniversary of Maastricht University's Faculty of Law*, Intersentia Antwerpen-Oxford, 2006, pp. 1-54; T. FREIXES, «La Europeización de los derechos fundamentales», en P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 22; A. REPOSO, «Diritto comparato, Diritto comunitario e Diritto transnazionale», en G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI (a cura di), en *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 21; D. TEGA, *L'emergere dei «nuovi diritti» e il fenomeno della tutela multilivello dei diritti tra ordinamenti nazionali e Corte dei Diritti di Strasburgo, Italia e Francia a confronto*, Bonomo, Bologna, 2004, p. 95; G. SILVESTRI, «Versus uno ius comune europeo dei diritti fondamentali», en *Quaderni costituzionali*, núm. 1, 2006, p. 24.

través de la confrontación de las analogías y divergencias resultantes de los ordenamientos jurídicos considerados, fomentando la circulación y la recepción de los modelos jurídicos<sup>4</sup>.

Por consiguiente, se propone como finalidad verificar si se están produciendo mutaciones dentro del código genético del ordenamiento jurídico español, por mediación de las influencias canalizadas a través de la comparación jurídica.

## 2. PREMISAS METODOLÓGICAS

La observación del Derecho comparado, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se concibe como la introducción de elementos no positivos dentro de la argumentación jurídica que operan como criterios orientadores e interpretativos a la hora de resolver los problemas jurídicos constitucionales.

El Derecho comparado se restringe al conocimiento empírico del Derecho extranjero procedente de sistemas jurídicos diversos del Derecho estatal de referencia. Por ende, la comparación jurídica se proyecta hacia el «exterior» y atiende a la dimensión horizontal entendida como la confluencia o «alimentación» entre ordenamientos jurídicos estatales heterogéneos<sup>5</sup>. Al contrario, no se contemplará la dimensión diacrónica, circunscrita a la confrontación del instituto o categoría jurídica, a lo largo de los diversos

<sup>4</sup> Al respecto, L. PEGORARO, A. RINELLA, *Introduzione al Diritto pubblico comparato. Metodologia di ricerca*, Cedam, Padova, 2002, pp. 3-88; L. PEGORARO, «El método en el Derecho constitucional: la perspectiva desde el Derecho comparado», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 112, 2001, pp. 9-26; A. GAMBARO, R. SACCO, «Sistema giuridici comparati», en R. SACCO (a cura di), *Trattato di Diritto comparato*, Utet, Torino, 1996, pp. 3-8; R. SACCO, *Introduzione al Diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1989, pp. 8-9 y 55-57; K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *An introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987, pp. 15 y 23; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 1999, pp. 1-75.

<sup>5</sup> Vid. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 2004, vol. I, p. 24.

estadios temporales sucedidos, dentro de uno o diversos países adscritos al mismo periodo histórico<sup>6</sup>. Tampoco se observará la dimensión vertical que se fundamenta en las relaciones dimanantes entre los ordenamientos jurídicos estatales y los sistemas jurídicos internacionales, regionales o supranacionales, dado la mayor o menor obligatoriedad que se predica del Estado de garantizar e implementar las obligaciones resultantes de los vínculos contractuales o supranacionales contraídos.

Cuando se contemplan las exhortaciones hacia el Derecho comparado, dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se toma en consideración las reseñas relativas a las citas doctrinales y las referencias a la normativa y jurisprudencia extranjera. Sin embargo, el análisis no se reduce a la simple constatación del Derecho extranjero.

A causa de que el Derecho comparado asume una función más amplia que el mero conocimiento del Derecho extranjero. No obstante, partiendo de su comprensión y adoptando como presupuesto al menos dos sistemas jurídicos para comparar, ambiciona como finalidad extraer las analogías y las diferencias, realizar clasificaciones o construir modelos dotados de prescriptividad<sup>7</sup>. Igualmente, el Derecho comparado cumple una finalidad práctica, conocida como «funciones subsidiarias de la comparación», consistente en prestar atención a las soluciones que han sido efectuadas en otros ordenamientos jurídicos con el propósito de conciliar aquella que mejor se ajuste al caso concreto sustanciado<sup>8</sup>.

Por tanto, no sólo se contemplan las exhortaciones explícitas hacia el Derecho comparado, también se observará si la comparación jurídica, implícitamente, destella una relación de causa-efecto dentro de la argumen-

<sup>6</sup> Así, G. BOGNETTI, *Introduzione al Diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 73.

<sup>7</sup> Al respecto, G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 2004, *op. cit.*, p. 25; G. GORLA, *Diritto comparato e straniero*, en voce dell' *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, vol. XI, pp. 2-3; L. PEGORARO, A. RINELLA, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, *op. cit.*, pp. 117-119; R. SACCO, *Introduzione al Diritto comparato*, *op. cit.*, pp. 11-19 y 47-59; K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *An introduction to Comparative Law*, *op. cit.*, pp. 15 y 23.

<sup>8</sup> Vid. L. PEGORARO, A. RINELLA, *ibidem*, p. 117.

tación jurídica. En otras palabras, si las referencias hacia el Derecho comparado por parte de las partes recurrentes, Abogado del Estado y otros inciden dentro de los razonamientos sostenidos por el Tribunal Constitucional en la sustanciación del caso concreto<sup>9</sup>. Del mismo modo, se valorará si, implícitamente, confluye, dentro de la argumentación jurídica, la circulación entre los modelos jurídicos. Así como, se analizará la respuesta inversa a la sostenida por la sentencia del Tribunal Constitucional ofrecida por los Votos particulares si, en función del caso concreto, plantean una solución alternativa fundamentándose en la comparación jurídica.

### **3. EL DERECHO COMPARADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005-2007)**

Del conjunto de las sentencias analizadas, las voces hacia el Derecho comparado fueron percibidas dentro de las ramas del Derecho civil, penal y constitucional.

Atendiendo a los antecedentes, revisten particular interés dos sentencias, las cuales se inscriben en la disciplina del Derecho Privado.

Por un lado, en la sentencia del Tribunal Constitucional 341/2005, de 21 de diciembre de 2005, se discutía sobre el instituto jurídico de la fundación a raíz de que un precepto autonómico había incorporado la cláusula de reversión de los patrimonios fundacionales. La cuestión de fondo planteada era si el texto constitucional permitía que nuevas figuras de carácter fiduciario se presentasen socialmente como fundaciones o si, al contrario, semejante denominación le está vedada, pues altera la imagen social de la institución, ya que impide la diferenciación entre las fundaciones y los negocios jurídicos fiduciarios.

Las exhortaciones hacia el Derecho comparado invocadas por la parte recurrente eran realizadas en sentido negativo. En otras palabras, consideraban que la «presunta» incorporación a nuestro ordenamiento de figuras

<sup>9</sup> *Vid.* F. PALERMO, «La Corte costituzionale austriaca e la comparazione giuridica», en *Corti nazionali e comparazione giuridica*, *op. cit.*, pp. 134 y 138.

civiles como el «trust» o la «fiducia patrimonial» bajo el concepto de fundación, permitiendo la desafección, quebraba la garantía del instituto recogido por nuestra Constitución. Así, subrayaban que nuestro ordenamiento jurídico no otorgaba a la autonomía de la voluntad del fundador el mismo imperio que goza en otros sistemas jurídicos, ya que tampoco admite las fundaciones familiares o las fundaciones de interés particular.

Las invocaciones sostenidas por las partes hacia el Derecho comparado, implícitamente, inciden en la argumentación del Tribunal Constitucional. No en el sentido de que considere conforme a nuestra Constitución las figuras civiles cuestionadas, sino en la línea de que mantiene indemne la autonomía de la voluntad del fundador otorgada por el precepto autonómico impugnado. Inversamente, acerca de la cláusula de reversión de los patrimonios fundacionales, considera que ésta no es compatible con la naturaleza jurídica de la fundación.

Por otro lado, en la sentencia del Tribunal Constitucional 352/2006, de 14 de diciembre de 2006, se debatía la configuración del arbitraje recogida en la Ley de ordenación de los transportes terrestres. La cuestión de fondo recaía sobre el régimen jurídico instaurado, pues el Abogado del Estado estimaba que éste era contrapuesto al principio en cuya virtud la renuncia a la jurisdicción precisa del conocimiento y la voluntad expresa de las partes, por lo que se estaban invirtiendo los términos al deducirla del silencio.

El razonamiento del Abogado del Estado se apoyó en el Derecho comparado. Así, para fundamentar que no existe precepto o principio constitucional que impida al legislador otorgar al simple silencio valor y significado como declaración de voluntad, invoca la opinión de reputados civilistas españoles y extranjeros. Al respecto subrayaba que, para Cariota Ferrara, el silencio puede ser manifestación de voluntad «si el previo acuerdo de las partes ha atribuido al posterior silencio un valor dado» y «si una norma particular da al silencio un significado dado». Del mismo modo, para sostener que no era aceptable subsumir al precepto cuestionado dentro de las presunciones legales, recordaba como eran explicadas por Menochio la «*praesumptio iuris et de iure*».

Las explicaciones del Abogado del Estado no causaron efectos sobre la argumentación jurídica sostenida por el Tribunal Constitucional. Pues,

concluye que, del precepto impugnado, no se deduce tacha de inconstitucionalidad porque haya atenuado las formalidades exigibles para realizar el convenio arbitral y, por ende, haya sustituido la exigencia de dicho convenio por una presunción «*ope legis*», menos aún cuando la controversia es de escasa cuantía.

Las apelaciones hacia el Derecho comparado dentro de la argumentación jurídica sostenida por el Tribunal Constitucional casi son inexistentes. Tan sólo los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005, de 26 de septiembre de 2005, contempla la legislación extranjera para resolver el problema jurídico sustanciado, el cual se adscribe al campo del Derecho penal, pues se atiene al delito de genocidio. Así, la argumentación jurídica se apoyó en la legislación extranjera, para sostener que la ley española no era la única que incorporaba al ordenamiento el principio de jurisdicción universal sin establecer vínculos de conexión con los intereses nacionales. Para dotar de autoridad a su razonamiento jurídico citaba, como ejemplos, el artículo 7 de la Ley belga del 16-07-1993 reformada por la Ley del 10-02-1999; el artículo 8.6 del Código Penal de Dinamarca; la Ley sueca relativa a la Convención sobre el genocidio de 1964; el artículo 7.5 del Código Penal italiano o la legislación alemana. Finalmente, las referencias hacia la Ley alemana de 2002 y la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia de 26-08-2005 avalaron la conclusión del Tribunal Constitucional de que la concepción de la jurisdicción universal en el Derecho internacional, actualmente en vigor, no se configura en torno a vínculos de conexión con los intereses estatales.

Empero, las exhortaciones hacia el Derecho comparado despuntan dentro de los votos particulares del Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, sobresaliendo, durante el trienio estudiado, cuatro votos emitidos, los cuales se adscriben a la rama del Derecho constitucional y penal.

Atendiendo a la sentencia del Tribunal Constitucional 155/2005 del 9 de junio del 2005, cuestiona la respuesta de que el Decreto-ley no es una norma capaz de dar forma jurídica a la autorización constitucionalmente necesaria para que el Estado se obligue internacionalmente mediante los Tratados o Convenios internacionales relacionados en el artículo 94.1 CE. El voto particular considera que, en el ámbito de la conclusión de los Tratados o Convenios internacionales, la sentencia se declinó por la «strict



construction», en vez de la «broad construction». Así, se apoya en el Derecho comparado para refutar que la doctrina admite, desde la época clásica, la existencia de actos singulares o simples autorizaciones que revisten la forma de Ley «Verwaltungsakte in Gesetzesform».

A raíz del examen del Tribunal Constitucional hacia el recurso de inconstitucionalidad interpuesto sobre un precepto del Estatuto de Autonomía en la sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 del 12 de diciembre del 2007, que contemplaba el derecho de los valencianos al abastecimiento de agua de calidad, el Tribunal Constitucional concluye que los Estatutos de Autonomía pueden contemplar declaraciones de derechos y, en su caso, ser objeto de desarrollo por la normativa autonómica siempre y cuando operen dentro de los ámbitos competenciales asignados.

Sin embargo, la contrarréplica a la sentencia no centra la disquisición sobre el fondo del asunto al considerar que el Estado de las Autonomías sigue el modelo del federalismo democrático existente en los Estados contemporáneos. La objeción atiende a que la sentencia siguió el principio jurisprudencial de conservación de la norma impugnada «favor legis», acogiendo la técnica de las sentencias interpretativas y acercándose a los planteamientos de un sector de la doctrina alemana que han propuesto una interpretación de la ley conforme a la Constitución («gesetzeskonforme auslegung der Verfassung»). Con el propósito de avalar su contrarréplica, se apoyó en Jacques Derridà para defender que las líneas que ninguna interpretación puede traspasar son las de reconstruir los conceptos constitucionales para imponernos facetas ignotas de su significado. Del resto, las citas son meramente ornamentales para embellecer el argumento sostenido. Entre ellas, destaca la máxima del Presidente del Tribunal Supremo norteamericano Charles Evans Hughes: «the Constitution is what the Supreme Court says it is». Así como aludió al Presidente del Tribunal Constitucional húngaro László Sóliom, quien acuñó, para la Europa central y oriental, la tesis de que si el Tribunal Constitucional debe interpretar un texto que procede de la etapa totalitaria impuesta en el territorio magiar hasta el colapso del régimen soviético, se debe apoyar en la «Constitución virtual» de un sistema democrático, la cual se fundamenta en la garantía de los derechos humanos conforme a la jurisprudencia del TEDH, la libertad de prensa, la división de poderes y la independencia de la justicia.

Por consiguiente, concluye que todo modelo democrático de Estado descentralizado, territorialmente, debe estar presidido necesariamente por una Constitución rígida. De modo que garantice la existencia, competencia y posición que ostenta en todo la instancia central de poder, denominándola en sentido estricto como Estado o bien como Federación. Así como garantice los procedimientos, límites, contenido competencial y garantías de los entes territoriales, ya sean Comunidades Autónomas, ya sean Länder o Cantones, ya sean Estados que, o bien entren en el proceso de descentralización como son los casos de España, Italia o de la República Federal de Alemania desde 1948, o bien entren en el proceso de integración como es el caso de los Estados Unidos de América.

En el seno de una estructura jurídica territorial descentralizada, una de las cuestiones cruciales ha sido la participación de los niveles inferiores y superiores a la hora de darle implementación al Derecho Comunitario dentro del ordenamiento jurídico. Atendiendo a las competencias de ejecución y abogando a favor de la articulación de federalismos cooperativos, el voto particular de la sentencia del Tribunal Constitucional 33/2005, de 17 de febrero de 2005, realiza una interpretación conjunta de los artículos 93.2 y 149.1.3 CE. De este modo, defiende que el Estado tiene que conservar como regla general competencias de ejecución, o al menos un ámbito de facultades de supervisión y garantía, para que se diferencie del bloque de competencias de ejecución que corresponde a las Comunidades Autónomas, cuyo fundamento reside, a su juicio, en la atribución constitucional al Estado de la responsabilidad o respuesta última «Gesamtverantwortung» en materia de relaciones internacionales. Asimismo, avala su postura con referencias a otros sistemas jurídicos tales como el alemán o el austriaco donde los federalismos de ejecución han tenido problema de coordinación respecto a las competencias de ejecución, lo cual ha desembocado, en la denominada cooperación vertical «Bund-Länder», en la reforma del artículo 91 de la Ley Fundamental de Bonn y en la articulación de los inevitables mecanismos de «federalismos cooperativos».

Tras el fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 15 de febrero de 2007, que declaró nula la expresión «nieguen» del artículo 607.2 del Código Penal, el cual tipificaba el delito de apología del genocidio cuando consistiese en la difusión de ideas o doctrinas que negasen

o justificasen la existencia de hechos históricos calificados de genocidios. El voto particular, considerando que la sentencia representa un retroceso hacia las garantías del pluralismo al declinarse a favor de una mayor amplitud de la libertad de expresión, alude genéricamente a otros sistemas jurídicos que han incriminado las conductas que niegan la existencia del genocidio tales como Alemania, Austria, Bélgica, la República Checa, Eslovaquia, Francia, Holanda, Liechtenstein, Lituania, Polonia, Rumania, Suiza e Israel. También, para embellecer la opinión discrepante, encontramos la reproducción de una celeberrima frase del juez Black del Tribunal Supremo norteamericano en el caso «Milk Wagon Drivers Union of Chicago v. Meadowmoor» de 1941: «la libertad de hablar y escribir sobre asuntos públicos es tan importante para el gobierno en América como el corazón para el cuerpo humano. La libertad de expresión —decía— es el corazón mismo del sistema de gobierno norteamericano. Por eso cuando el corazón se debilita desfallece el sistema y cuando se silencia el resultado es su muerte».

#### 4. ANÁLISIS DE LOS DATOS

La panorámica refleja que, durante el trienio contemplado, las apelaciones hacia el Derecho comparado han sido, cuantitativamente, muy escasas si se contrasta con los primeros años de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional donde el recurso a la comparación jurídica se empleaba como «quinto método de interpretación»<sup>10</sup>.

Del conjunto de sentencias analizadas, el Tribunal Constitucional recurrió al Derecho comparado solamente en dos, para resolver el problema jurídico planteado, en una se apoyó expresamente y en la otra se auxilió implícitamente de la comparación jurídica.

<sup>10</sup> Vid. L. PEGORARO, P. DAMIANI, *El Derecho Comparado en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales*, op. cit., pp. 220-222; L. PEGORARO, *La utilización del Derecho Comparado por parte de las Cortes Constitucionales: un análisis comparado*, op. cit.

Así, en el caso relativo al delito de genocidio, se valió de las funciones subsidiarias de la comparación jurídica para sostener que la Ley española no era la única que incorporaba al ordenamiento jurídico el principio de jurisdicción universal sin establecer vínculos de conexión con los intereses nacionales. Inversamente, de la respuesta inferirá por la sentencia de que los Estatutos de Autonomía pueden contemplar declaraciones de derechos y, en su caso, ser objeto de desarrollo por la normativa autonómica siempre y cuando operen dentro de los ámbitos competenciales asignados, se percibe que la argumentación jurídica, implícitamente, se valió de la finalidad de la comparación jurídica, en particular de las clasificaciones adyacentes a los modelos federales, percibiéndose una circulación entre modelos jurídicos.

Las referencias hacia el Derecho comparado sostenidas por las partes dentro de los antecedentes son realizadas para sostener la opción contraria a la formulada por la norma cuestionada. Sin embargo, en ninguna de los dos supuestos, la comparación jurídica causó una relación de causa-efecto dentro de la argumentación jurídica, a pesar de que la sentencia relativa al instituto jurídico de la fundación se decantase por conceder una mayor graduación a la autonomía de la voluntad del fundador.

Al contrario, las voces hacia el Derecho comparado abundan en los votos particulares. No obstante, la comparación jurídica está en función de la contrarréplica entablada. En otras palabras, para investir de autoridad la opción contraria a la consagrada por la sentencia, se acude a las máximas, citas doctrinales extranjeras, o a las clasificaciones y modelos consagrados en la ciencia del Derecho Público Comparado.

Finalmente, entre las exhortaciones hacia el Derecho comparado se visualiza que, con mayor o menor intensidad, son una constante las apelaciones hacia las categorías conceptuales germanas e italianas. Este hecho se debe a que las influencias culturales procedentes de Alemania, Italia y Francia han gozado, dentro de la cultura jurídica española, de gran prestigio.

Tras el análisis de los datos, se plantea como interrogante por qué el Tribunal Constitucional no hace uso del Derecho comparado, como «quinto método de interpretación», para resolver los «case of Law» que se sustancian en su seno.

Al respecto, se barajan dos hipótesis. Por un lado, existe un ««continuum» entre la formación del Magistrado (abogado) y el «imprinting» cultural de los jueces constitucionales»<sup>11</sup>. Por otro lado, la progresiva tendencia hacia la europeización del Derecho constitucional.

Acercas de la primera, las razones se deben a que, probablemente, ha prevalecido, dentro de la formación de los jueces constitucionales, el enfoque formalista-descriptivo, eminentemente positivista, más que el enfoque relativo a la sustantiva comprensión del método jurídico adscrito al Derecho constitucional. De este modo, impera la concepción del «Derecho constitucional como el Derecho de la Constitución «ya constituida» abocada a la aplicación inmediata»<sup>12</sup> y su comprensión «como rama del ordenamiento más que como ciencia»<sup>13</sup>. En otras palabras, la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional suele acoger la tendencia de aceptar, sin cuestionar, el Derecho constitucional vigente, reduciéndolo al mero conocimiento y sistematización del Derecho positivo, eludiendo, en la sustanciación de los problemas jurídicos, el método de interpretación consistente en la introducción de elementos no positivos como la Historia del Derecho, la Teoría del Estado o el Derecho comparado, que ayudaría a ofrecer una respuesta más acorde con las exigencias de los tiempos presentes en función de las condiciones establecidas por la norma suprema.

Huelga decir que, si no se hace uso de la comparación jurídica será causa de las divergencias entre los métodos propios de cada disciplina científica. Dado que, el método subyacente a la comparación jurídica, partiendo del conocimiento empírico de la realidad y prestando especial atención a la semántica pues el significado de las mismas categorías, en ocasiones, varía de un sistema jurídico a otro, confronta los diversos modelos con la finalidad de evidenciar las analogías y divergencias que le permita realizar clasificaciones o construir modelos dotados de prescriptividad.

También se debe a que, en España, la ciencia del Derecho Público Comparado ha recibido escasa implementación dentro de los planes de estudio

<sup>11</sup> Vid. L. PEGORARO, A. RINELLA, *Diritto pubblico comparato, op. cit.*, pp.124-125.

<sup>12</sup> Vid. A. GARROGENA MORALES, «Encuesta: orientación actual del Derecho Constitucional», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, 2008, p. 38.

<sup>13</sup> Así, L. M. DÍEZ PICAZO, «Encuesta: (...)», p. 32.

de Derecho ya sean los actualmente en vigor ya sean los procedentes del régimen franquista, lo cual explica que la comparación jurídica no haya calado, profunda y concienzudamente en la mentalidad del jurista, no obstante es contemplada, a veces, dentro de los estudios de postgrado y suele oscilar, entre las investigaciones de cualesquier disciplina jurídica, el recurso al Derecho comparado dentro del análisis de la cuestión <sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Sin embargo, durante la primera etapa del sistema democrático de 1978, cuando la jurisprudencia del TC se enfrentaba a la función de dotar de contenido a las sincréticas disposiciones de la Constitución, se apoyaba, con mayor frecuencia, en la comparación jurídica. Probablemente, sea causa de dos razones.

Por un lado, comenzaba a construirse la dogmática constitucional española lo cual exigía que se valiese de la función subsidiaria de la comparación jurídica. Entre los modelos contemplados prevalecía la *Ley Fundamental de Bonn*, y la escuela dogmática alemana, y con menos intensidad, las escuelas italianas y francesas, a salvedad de que, durante los años 80, comienza a cobrar auge la escuela norteamericana, consecuencia de una larga tradición cultural durante nuestra historia constitucional que, con independencia del régimen político, subyacía las influencias de dichas escuelas dentro de los estudios de Derecho vigentes. Así, véase el voto particular del Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata-Pérez a la STC 235/2007 y M. ARAGÓN REYES, «Encuesta: (...)», p. 20.

Entre la abundante literatura jurídica, véase R. ARNOLD, «Concepciones comunes en los ordenamientos constitucionales español y alemán (unas reflexiones sobre la similitud en la argumentación constitucional de los dos países)», en M. BALADO RUIZ-GALLEJOS, J. A. GARCÍA REGUEIRO (Coords.), *La Constitución española de 1978 en su XXV aniversario*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 683; E. ATTARD, *El Constitucionalismo español: 1808-1978. Ensayo histórico-jurídico*, Quiles, artes gráficas, Valencia, 1988, p. 176; R. BLANCO VALDÉS, «La politica e il Diritto: vent'anni di giustizia costituzionale e di democrazia in Spagna (appunti per un bilancio)», en L. PEGORARO, A. RINELLA, R. SCARCIGLIA (a cura di), *I vent'anni della Costituzione spagnola nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale*, Cedam, Padova, 2000, pp. 9-41; P. CRUZ VILLALÓN, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 77-104; J. F. LÓPEZ AGUILAR, *Lo constitucional en el Derecho: sobre la idea e ideas de Constitución y orden jurídico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 31; L. PEGORARO, «Il Diritto comparato e la Costituzione spagnola del 1978, recezioni ed «esportazioni»», en F. FERNÁNDEZ SEGADO (Ed.), *La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Dykinson, Madrid, 2003,

Tal vez, otra explicación se encuentre en la tendencia creciente hacia la «judicialización» del colegio de Magistrados, predominando los adscritos a la carrera judicial con la subsiguiente minoración de la carrera académica<sup>15</sup>. Situación que justifica la propensión hacia la dimensión formalista-descriptiva del método jurídico, en detrimento de la dimensión sustantiva, que suele ser acogida por el académico, el cual es más dado a concebir las sentencias constitucionales como «actos de conocimientos»<sup>16</sup>. Así como, muy probablemente las escasas referencias hacia el Derecho comparado sean causa de la sobresaturación de la carga de trabajo del Tribunal Constitucional, recayendo el peso sobre los recursos de amparo cuyo objeto contempla el artículo 24 CE.

Finalmente, nuestro Tribunal Constitucional como sus homónimos no suelen hacer uso de la comparación jurídica, como «quinto método de interpretación», pues rige, dentro de nuestra órbita cultural, la concepción del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la soberanía del Estado<sup>17</sup>.

Atendiendo a la segunda hipótesis, la parca utilización del Derecho comparado se sustenta en el vertiginoso proceso de europeización del Derecho constitucional y en la dimensión internacionalista en la esfera de los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico español ex artículo 10 CE. De este modo, se observa una progresión ascendente hacia las voces

---

pp. 623-650; R. PUNSET, «Los primeros veinte años de la ciencia española del Derecho Constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 108, 2000, p. 126.

Por otro lado, operaba la transición del método procedente del Derecho Político, el cual integraba dentro del análisis jurídico elementos procedentes del Derecho Comparado, la Historia del Derecho, la Filosofía, la Sociología, la Politología, entre otros, hacia el método jurídico propiamente dicho. Al respecto, A. GARROGENA MORALES, «Encuesta: (...)», *op. cit.*, p. 38.

<sup>15</sup> Inversamente, los primeros colegios de Magistrados constituidos tras la promulgación de la CE de 1978 sobresalían por la naturaleza académica.

<sup>16</sup> Así, F. RUBIO LORENTE, «El Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, 2004, pp. 16-17 y 21-23.

<sup>17</sup> En este sentido, C. VON BAR, *Comparative Law of obligations: methodology and epistemology*, en *Epistemology and methodology of Comparative Law*, *op. cit.*, p. 124.

precedentes de la normativa supranacional, los tratados y pactos internacionales ratificados en la esfera de los derechos fundamentales y, por excelencia, el CEDH, dentro de la jurisprudencia constitucional<sup>18</sup>.

No son sólo razones de naturaleza formal las que justifican la vinculación de nuestro Tribunal Constitucional al Derecho supranacional y al CEDH tras su recepción ex artículo 93 CE tales como la primacía del Derecho de la UE, la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario o verse agraviado con una sentencia condenatoria del TEDH como sucedió con el caso BULTO.

También son principalmente razones de naturaleza material, cuyo fundamento reside en la paulatina progresión de los procesos de armoniza-

<sup>18</sup> Al respecto, durante el bienio 2005-2006, sobresalieron: las invocaciones a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea manifestando que, aun cuando carecía de fuerza jurídica vinculante, había sido incorporada al Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (STC 138/2005, STC 273/2005, de 27-10-2005, y STC 41/2006, de 13-02-2006). También encontramos referencias a la Carta europea de las lenguas regionales y minoritarias del Consejo de Europa (STC 270/2006 de 13-09-2006), y a la Carta europea de la autonomía local (STC 240/2006 de 20-07-2006). Asimismo, abundan las invocaciones a la normativa y jurisprudencia comunitaria (a modo de ejemplo, STC 173/2005, de 23-06-2005, STC 175/2005, de 4-07-2005, STC 182/2005, de 4-07-2005, STC 194/2006, de 19-06-2006 y STC 324/2006, de 20-11-2006).

Del mismo modo, son una constante las invocaciones genéricas al CEDH como a la jurisprudencia del TEDH (por ejemplo, STC 48/2005 de 3-03-2005, STC 113/2005 de 9-05-2005, STC 153/2005 de 6-06-2005, STC 165/2005 de 20-06-2005, STC 188/2005 de 7-07-2005, STC 283/2005 de 7-11-2005, STC 284/2005 de 7-11-2005, STC 285/2005 de 7-11-2005 y STC 196/2006 de 3-07-2006). En relación a los instrumentos internacionales se invoca, frecuentemente, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, o el artículo 8 de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia del menor, conocido como las «*Reglas de Beijing*» (STC 30/2005 de 14-02-2005 y STC 153/2005 de 6-06-2005). También, se apela el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (STC 165/2005 de 20-06-2005 y STC 188/2005 de 7-07-2005), los Convenios sobre la Organización Internacional del Trabajo (STC 324/2006 de 20-11-2006), o la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (STC 182/2005 de 4-07-2005).



ción legislativa en la esfera de los derechos fundamentales dentro del espacio constitucional europeo. Así, en muchísimas ocasiones se observa dentro de la argumentación jurídica un proceso de permanente dialogo y comunicación entre nuestro texto constitucional, los instrumentos jurídicos supranacionales, ya sean o no vinculantes, el CEDH y su jurisprudencia, además de los tratados y pactos internacionales existentes en la materia.

## 5. CONCLUSIONES

La evolución del «ius comune europeo» en la esfera de los derechos fundamentales se acentúa con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ya que, desde este momento, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) goza de naturaleza jurídica vinculante y el artículo 53 de la CDFUE, al ser la cláusula de apertura que permite la entrada de otros instrumentos normativos a la hora de interpretar los derechos y libertades por ésta reconocidos, en función del máximo «standard» de protección, irá asumiendo la función de propiciar los procesos de armonización legislativa dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la UE.

Asimismo, dado que, en nuestro ordenamiento, la CDFUE no sólo gozará de efecto directo, dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la UE, sino que además se erigirá, dentro de las estructuras políticas y constitucionales, en parámetro de interpretación ex artículo 10 CE tras la promulgación de la Ley Orgánica 1/2008, irá desembocando tanto en la supranacionalización como en la europeización de los derechos constitucionales.

Al perseguir los procesos de armonización legislativa la extracción de principios y valores comunes destinados a integrarse dentro del bloque de constitucionalidad, hace falta que los órganos jurisdiccionales supranacionales, nacionales y cortes o tribunales constitucionales se empeñen en alcanzar la finalidad de la comparación jurídica con el objeto de confeccionar clasificaciones en la esfera de los derechos y libertades.

A tal fin, se requiere un dominio minucioso de las técnicas y la asimilación del método subyacente a la comparación jurídica. En este sentido,

conlleva: 1) la comprensión de que el movimiento de los mismos «formantes»<sup>19</sup>, en ocasiones, varía de un sistema jurídico a otro; 2) la destreza en el dominio de la semántica jurídica y en las técnicas de traducción jurídica<sup>20</sup> ya que los derechos y libertades, conocidos tradicionalmente como derechos humanos o derechos fundamentales, asume otras denominaciones convencionales en otros sistemas jurídicos<sup>21</sup>; 3) el entendimiento de que la inexistencia de declaraciones de derechos predicables de algunos sistemas jurídicos no significan que carezcan de protección de jurídica<sup>22</sup>; 4) la habilidad a la hora de visualizar el derecho o libertad dentro de las respectivas declaraciones de derechos ya que nos encontramos con las más heterogéneas clasificaciones dado que, en ocasiones, los mismos derechos o libertades adquieren la naturaleza de fundamentales y en otros no<sup>23</sup>, y varían la posición asignada a los mismos, bien como derechos bien como

<sup>19</sup> La expresión «*formante*» fue extraída en préstamo de la fonética la cual se refiere a los diversos conjuntos —legislativo, jurisprudencial, doctrinal— que residen dentro de los ordenamientos jurídicos, en R. SACCO, *Introduzione al Diritto comparato*, *op. cit.*, p. 51.

<sup>20</sup> v. U. SCARPELLI, *Semántica giuridica*, voce del *Novissimo digesto italiano*, Utet, Torino, 1969, vol. XVI, pp. 978-999.

También, L. PEGORARO, A. RINELLA, *Introduzione al Diritto pubblico comparato. Metodologia di ricerca*, *op. cit.*, pp. 76-79; ID., *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, *op. cit.*, pp. 102-105.

<sup>21</sup> A modo de ejemplo, Constitución de Dinamarca o Constitución de Grecia («Derechos individuales y sociales»); Constitución de Letonia («Derechos humanos fundamentales»); Constitución de Eslovaquia («Derechos humanos básicos y libertades»), entre otras.

<sup>22</sup> Típico ha sido el caso del Reino Unido hasta la incorporación del CEDH con el *Human Rights Act* de 1998. Así como, disposiciones de naturaleza horizontal se halla en la Constitución de la República Checa o la Constitución de Austria o en el preámbulo de la Constitución de Francia.

<sup>23</sup> En este sentido, la propiedad como derecho fundamental se halla en: la *Ley Fundamental de Bonn* (artículo 14); Constitución de Bélgica (artículo 16); Constitución de Chipre (artículo 23); Constitución de Dinamarca (sección 73); Constitución de Eslovaquia (artículo 20); Constitución de Eslovenia (artículo 33); Constitución de Estonia (artículo 32); Constitución de Finlandia (artículo 15); Constitución de Gre-

principios rectores o generales que inspiran la íntegra totalidad del ordenamiento jurídico gozando, en cada caso, de diversas consecuencias jurídicas<sup>24</sup>; algunos derechos o libertades se acentúan más, en unos sistemas jurídicos, que, en otros, fruto de la concepción ideológica que incidió en el momento de creación de la norma suprema<sup>25</sup>; 5) la receptividad hacia el nacimiento de nuevos derechos conforme a las interpretaciones evolutivas operadas hacia las ya existente cuyo fundamento reside en el contenido axiológico del ordenamiento en cuestión<sup>26</sup>; 6) la asimilación de que los

---

cia (artículo 17); Constitución de Letonia (artículo 105); Constitución de Lituania (artículo 23); Constitución de Luxemburgo (artículo 16); Constitución de los Países Bajos (artículo 14); Constitución de Malta (sección 32 y 37); y Constitución de Suecia (artículo 18).

<sup>24</sup> De este modo, en algunas Constituciones, el derecho a la igualdad adquiere el status de «fundamental» y, en otras Constituciones, se configura como un principio informador de la totalidad del ordenamiento jurídico. El status de «fundamental» se contempla en la *Ley Fundamental de Bonn* (artículo 3); Constitución de Bélgica (artículo 10); Constitución de Chipre (artículo 28); Constitución de Eslovaquia (artículo 12); Constitución de Eslovenia (artículo 14); Constitución de España (artículo 14); Constitución de Estonia (artículo 12); Constitución de Finlandia (artículo 6); Constitución de Grecia (artículo 4); Constitución de Irlanda (artículo 40.1); Constitución de Letonia (artículo 91); Constitución de Lituania (artículo 29); Constitución de Luxemburgo (artículo 11.2); y Constitución de los Países Bajos (artículo 1). Inversamente, la proyección de la igualdad como principio se encuentra en la Constitución de Austria (artículo 7); Constitución de Italia (artículo 3); Constitución de Malta (sección 32); Constitución de Polonia (artículo 32); y expresamente el artículo 14 de la Constitución de Portugal reza «principio de igualdad».

<sup>25</sup> Al respecto, la libertad de expresión, información, reunión, asociación, culto y prensa adquiere un papel predominante en la Constitución de Suecia (artículos 1, 2, 3, 12, 13 y 14).

<sup>26</sup> Así, algunas Constituciones contemplan el derecho a la elección de la lengua tales como la Constitución de Bélgica (artículo 30); Constitución de Eslovenia (artículo 48); Constitución de Finlandia (artículo 17); o Constitución de Polonia (artículo 56). También, el reconocimiento de los derechos de las minorías autóctonas o grupos étnicos se haya en las recientes Constituciones de los países del Este, valga el ejemplo de la Constitución de Eslovaquia («parte IV del Capítulo II, artículos 33-43).

mismos conceptos evolucionan conforme a los tiempos presentes y que, tras una minuciosa labor de comparación jurídica, pueden llegar a adquirir nuevos significados dando lugar a la reconstrucción del lenguaje existente e introduciendo nuevos conceptos dentro de la preexistente trama de relaciones sintácticas<sup>27</sup>.

Por ende, estos parámetros desencadenan en los procesos de armonización<sup>28</sup> legislativa al permitir la visualización del núcleo axiológico común que rige dentro del espacio constitucional europeo. Así como en la proliferación de los procesos de «cross fertilization», provocando mutaciones de los códigos genéticos de los ordenamientos afectados, lo cual potenciará la hibridación entre los sistemas de jurídicos de protección de los derechos fundamentales y en la extracción de principios jurídicos supranacionales destinados a regir dentro del «ius comune europeo».

**Resumen:**

*El presente estudio observa la utilización del Derecho Comparado, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, durante el trienio 2005-2007, intentando averiguar si existe una relación de causa-efecto entre la comparación jurídica, asumida como «quinto método de interpretación» y la solución emitida por las sentencias del Tribunal Constitucional. Tras el análisis de los datos, la autora se plantea como interrogante por qué el Tribunal Constitucional no hace uso del Derecho comparado, como «quinto método de interpretación», para resolver los «case of Law» que se sustancian en su seno. Al respecto, se individualizan dos hipótesis. En primer lugar, existe un «continuum» entre la formación del Magistrado (abogado) y el «imprinting» cultural de los jueces constitucionales», puesto que rige, dentro de nuestra órbita cultural, la concepción del Tribunal Constitucional como máximo custodié de la soberanía del Estado. En segundo lugar, la parca utilización del Derecho comparado se sustenta en el vertiginoso proceso de europeización del Derecho constitucional y en la dimensión internacionalista en la esfera de los derechos fundamentales por razones no solo formales, ex art. 10 y 93 CE, sino principalmente, por razones de naturaleza material cuyo fundamento reside en la paulatina progresión*

<sup>27</sup> Vid. G. BOGNETTI, *Introduzione al Diritto costituzionale comparato*, op. cit., pp. 117-118; U. SCARPELLI, «La definizione nel Diritto», en *L'etica senza verità*, il Mulino, Bologna, 1982, pp. 217-218.

<sup>28</sup> En este sentido, M. VAN HOECKE, «Deep level Comparative Law», en *Epistemology and methodology of Comparative Law*, op. cit., p. 192.

*de los procesos de armonización legislativa en la esfera de los derechos fundamentales dentro del espacio constitucional europeo. Así, en muchísimas ocasiones, se observa dentro de la argumentación jurídica un proceso de permanente dialogo y comunicación entre nuestro texto constitucional, los instrumentos jurídicos supranacionales, ya sean o no vinculantes, el CEDH y su jurisprudencia además de los Tratados y Pactos internacionales existentes en la materia, sin olvidarnos de la CDFUE, que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, tiene el mismo valor jurídico que los Tratados.*

**Palabras clave:** *Derecho constitucional comparado, Tribunal constitucional, método comparado, europeización e internacionalización del Derecho constitucional, «ius commune europeo».*

**Abstract:**

*The present study appoints the use of comparative Law, in the jurisprudence of the Constitutional Spanish Court, during the period 2005-2007, trying to verify the existence of a cause-effect relation between the legal comparison, conceived as a «fifth method of interpretation» and the resolution issued by the sentences of the Constitutional Court. After the analysis of the data, the author questions why the Constitutional Court does not use the Comparative Law, as the «fifth method of interpretation» to resolve the «case of Law» that are substantiated in it. In this regard, it individualises two hypotheses. Firstly, the existence of «continuity» between the formation of Judges (Lawyer) and the cultural «imprinting» of constitutional judges, so within our cultural orbit it governs the conception of the Constitutional Court as maximum guardian of the sovereignty of the State. Secondly, the poor use of the Comparative Law is based on the speed process of Europeanization of Constitutional Law and the international dimension in the sphere of fundamental rights not only for formal reasons, ex art 10 and 93 SC, but principally, for reasons of material nature, whose fundaments reside on the gradual progression of the process of legislative harmonization in the sphere of the fundamental rights within the European constitutional area. So, in many occasions, we can observe into the juridical argumentation a process of permanent dialogue and communication between our Constitution, the supranational legal instruments, already or not binding, the ECHR and its jurisprudence and the Treaties and International Pacts exists in this field, without forgetting of the CFREU, which after the enforcement of the Lisbon Treaty, has the same value as the Treaties.*

**Key words:** *Comparative Constitutional Law, Constitutional Court, comparative methods, Europeanization and internationalization of the Constitutional Law, «ius commune europeo».*

