



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 28, enero-junio 2013

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE CREADORA DE DERECHO

El objetivo de la presente investigación es el estudio de la “aplicación razonable del derecho y de la interpretación prudente del mismo” tomando como referencia la investigación colectiva titulada “El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho” que terminé de editar en 2012 con la colaboración de los autores Fabrizio Cassella, Marie Françoise Rigaux, Michel Fromont, Michel Verpeaux, Toni M. Fine, Patrick Taillon, Rose Nguyen Thi Höng, Maria V Sáchica.

Me permito retomar el capítulo introductorio del estudio mencionado, el cual define la jurisprudencia, a pesar de las dificultades que existen para adoptar un concepto uniforme de esta fuente del derecho.

La función de la jurisprudencia como fuente de derecho depende de las diferentes épocas, de las materias objeto de regulación, de los hechos, de la antigüedad de los textos, de los métodos de interpretación, entre otros factores; por lo tanto la noción de jurisprudencia es indeterminada y aleatoria.

Con el transcurso del tiempo el conjunto de decisiones proferidas por los jueces no se limita a la aplicación directa de la ley en los casos concretos, a simple vista podría considerarse que los jueces violan la Constitución porque sobrepasan los límites establecidos por la ley cuando estimulan cada vez maás su creatividad para interpretar o garantizar la eficacia del derecho; sin embargo es importante tener en cuenta mediante una diversidad de funciones, el rol de los jueces evoluciona y las responsabilidades relativas al fortalecimiento de la protección de los derechos fundamentales y de la jerarquía normativa aumentan. Con este argumento se cuestiona la restricción o limitación del poder de las diferentes jurisdicciones y se estimula la amplitud de las diversas competencias judiciales que además de velar por la aplicación de las normas

jurídicas aseguran la libre interpretación y creación del derecho a través de la jurisprudencia.¹

Algunas de las manifestaciones de la autonomía de los jueces consisten en la competencia que estos tienen para llenar los vacíos legislativos, determinar los efectos de sus decisiones, renovar o transformar la jurisprudencia, declarar nuevos principios constitucionales a través de su interpretación y ejercer otro tipo de competencias con cierta discrecionalidad sin que se coarte la creatividad de los razonamientos.

Más que un paralelo entre dos tipos de sistemas jurídicos totalmente opuestos en los cuales priman la ley o la jurisprudencia como fuentes del razonamiento, el estudio colectivo que realizamos tiene por finalidad aproximar el *common law* y el *civil law* en lugar de separarlos de

¹ Para una investigación sobre el concepto y las funciones de la jurisprudencia véase las referencias siguientes en lengua francesa: Ferdinand Melin-Soucramanien, “L’interprétation constitutionnelle”, Dalloz, coll. “Thèmes et commentaires”, Paris, 2005, “*La constitution et les valeurs*” - Mélanges en l’honneur de Dmitri Lavroff (en collaboration), Dalloz, Paris, 2005, “*La Constitution, le juge et le droit venu d’ailleurs*” in, Mélanges en l’honneur de Slobodan Milacic, Bruylant, Bruxelles, 2007, Les lacunes en Droit Constitutionnel”, Droit Constitutionnel normatif, Bruylant, Bruxelles, 2009, Michel Fromont, “*L’adaptation des sources du droit français au Droit européen*”, in : Freiheit und Eigentum, Festschrift für Walter Leisner, Berlin 1999, pp.91-108; “*Les règles constitutionnelles non écrites en la République Fédérale d’Allemagne*, in : Les règles et principes non écrits en droit public (sous la direction de Pierre Avril et Michel Verpeaux), LGDJ, Paris, 2000, pp. 131-142, “*Les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle d’Allemagne*”, in : Cahiers du Conseil constitutionnel, núm. 20, 2006, pp. 110-116, “*La découverte des droits fondamentaux, une oeuvre inachevée*”, Mathieu, B., Cinquantième anniversaire de la Constitution française, Paris, Dalloz, 2008; “*La jurisprudence constitutionnelle allemande en 2007*” (en collaboration avec C. Grewe, S.Dagron, M. Hartwig, O. Jouanjan et F. Limbach, X. Volmerange), AIJC 2007, Paris 2008, pp.585-628, Horatia Miur Watt, “*Common law et tradition civiliste*” (PUF 2006, avec Duncan Fairgrieve); Drago, Guillaume, *L’application de la Constitution par les Cours suprêmes. Conseil constitutionnel, Conseil d’Etat, Cour de cassation*, Dalloz, 2007; Bon, Pierre, “Observations générales sur la préparation de la décision du juge constitutionnel”, *Séminaire international sur les modes de décision du juge constitutionnel*, Bruxelles, 6 et 7 décembre 2001, *Revue belge de droit constitutionnel* 2004, pp. 307-316, Bon, Pierre, “La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit espagnol”, *RFDA*, 2004, pp. 690-695, *Les degrés du contrôle de proportionnalité*, rapport introductif à la table ronde internationale *Le juge constitutionnel et la proportionnalité*, Aix-en-Provence, 4 et 5 septembre 2009, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* 2009, Economica te PUAM 2010, pp. 404-409, *Les grandes décisions des Cours constitutionnelles européennes* (sous la direction de P. Bon et de D. Maus), Dalloz, 2008, 808

manera estricta y concebir que el legislador y el juez constitucional en las dos tradiciones jurídicas son totalmente opuestos e incompatibles. Esta investigación colectiva consiste particularmente en analizar en los diferentes procesos constitucionales, las formas de colaboración recíproca entre estos dos poderes y en acercar en uno y otro sistema jurídico los actos que producen y que son los fundamentos del derecho.

Al definir las competencias del juez y del legislador podemos encontrar aspectos comunes que se complementan entre sí, esta unidad que se puede evidenciar existe en diferentes ordenamientos jurídicos que en lugar de ser incompatibles tienden a parecerse cada vez más. Entre el órgano que produce las leyes y el que las aplica o interpreta existe una estrecha relación porque la jurisprudencia aparece como resultado de un proceso contra la ley en los eventos en los cuales las cortes constitucionales actúan como legisladores negativos o cuando esta fuente de derecho revela la presencia de un juez constitucional positivo que ayuda a perfeccionar y a reconstruir el ordenamiento jurídico contrario a la constitución, este rol del juez consiste básicamente en llenar los vacíos de la ley o condicionar la interpretación de su alcance. Las discusiones tradicionales acerca de la legitimidad de los jueces o la supremacía de la ley sobre la jurisprudencia no se abordan de manera profunda en “El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho” porque la problemática central del libro se sitúa en las relaciones recíprocas de colaboración entre el juez y el legislador en el proceso de creación y evolución del derecho, en los cuales el primero es garante de la compatibilidad entre la ley vigente y la constitución y el segundo por lo general aprueba las leyes ajustándose a la jerarquía normativa inherente al Estado de derecho. Naturalmente el legislador garantiza esta función cumpliendo las decisiones del juez constitucional para perfeccionar la futura legislación o elaborando previamente la ley conforme a la constitución sin que sea cuestionada procesalmente su validez.

La eficacia de la protección de los derechos fundamentales en los sistemas jurídicos depende en gran parte de la unificación de la interpretación constitucional teniendo en cuenta el sistema de fuentes del derecho, en el cual se reconozca el carácter obligatorio de la jurisprudencia² o la

² Para una investigación sobre el concepto de jurisprudencia véase las referencias siguientes en inglés: Berman H. and Reid C. J., “The transformation of English legal science: from Hale to Blackstone”, *Enory Law Journal*, núm. 45, 1996, pp. 437-522. Grady.

M., “Legal evolution and precedent”, *Annual Review of Law Ethics*, núm. 147, 1995; Eisgruber, Christopher L., *Is the Supreme Court an Educative Institution?*, núm. 67, 1992, pp. 966-969 (commenting on the literature on the Court as educator); Rostow, Eugene V., “The Democratic Character of Judicial Review”, 66 *HARV. L. REV.* 193, 1952, p. 208 (providing a well-known defense of the Court as educator on constitutional questions). Grady, M., “Judicial precedents in civil law systems: a dynamic analysis”, Vincy fon Francesco Parisi, “The judicial precedents in Civil Law systems: a dynamic analysis”, *International Review of Law and Economics*, vol. 26, Issue 4, diciembre de 2006, pp. 519-535, “American Law and Economics”, Association Annual Meetingus, 2003, paper 10, Hondius, E., “Precedent and the law”, *Electronic Journal of Comparative Law*, 2007; Buxton, R., “How the common law gets made”, 125 *Law Quarterly Review* 60, Duxbury, Neil, *The nature and authority of precedent*, Cambridge University Press 2008, “Neil Duxbury examines how precedents constrain legal decision-makers and how legal decision-makers relax and avoid those constraints. There is no single principle or theory which explains the authority of precedent but rather a number of arguments which raise rebuttable presumptions in favour of precedent-following. This book examines the force and the limitations of these arguments and shows that although the principal requirement of the doctrine of precedent is that courts respect earlier judicial decisions on materially identical facts, the doctrine also requires courts to depart from such decisions when following them would perpetuate legal error or injustice. Not only do judicial precedents not ‘bind’ judges in the classical-positivist sense, but, were they to do so, they would be ill suited to common-law decision-making. Combining historical inquiry and philosophical analysis, this book will assist anyone seeking to understand how precedent operates as a *common-law* doctrine”. McCormick, D. N., *Interpreting Precedent*. Aldershot: Dartmouth, 1997, Markesinis, B. Judicial “Style and Judicial Reasoning in England and Germany”, *Cambridge Law Journal*. 2000, 59(2): 305–320, Rorive, I., “Diverging legal culture but Similar Jurisprudence of overruling: the case of the House of Lords and the Belgian Cour de cassation”, *European Preview of Private Law*, 2004, 3: 321-346; Mitchell N. Berman, “Constitutional Decision Rules”, 90 *VA. L. REV.* 1, 57-58 (2004); Charles Fried, “Saying what the law is: The Constitution in the Supreme Court” 1-12 (2004) (discussing the “rules and principles” that emerge from various sources and become “constitutional doctrine”). Kermit Roosevelt III, “*Constitutional Calcification: How the Law Becomes What the Court Does*”, 91 *VA. L. REV.* 1649, 1655 (2005). Thomas G. Hansford & James F. Spriggs II, “The politics of precedent on the U.S Supreme Court” 2006. (defining precedent as “the legal doctrines, principles, or rules established by prior court opinions”), Henry Campbell Black, *Handbook on the law of judicial precedents, or, The science of case law*, 1912, Loughran, John T., “Some reflections on the role of judicial precedents”, *Fordham Law Review*, vol. 22, Issue 1 1953, “The purpose of this paper is to deal (in the form of an academic essay) with the relationship of the English doctrine of judicial precedent and the law created by legislative activity of the U.K. Parliament. It is a reality that the importance of parliamentary legislative power is growing. However, does it really mean that it diminishes the importance of the judicial lawmaking and that the doctrine of judicial precedent is becoming only an illusion? This purpose of this paper is to prove that it is by no means the case”. Kališ, Roman, *Is the english doctrine of judicial precedent becoming only an illusion?*, Brno, Česká republika: Masarykova univerzita,

transformación de la misma. Las funciones limitadas o discrecionales de los jueces permiten analizar el grado de autonomía de los mismos. Al respecto, nos preguntamos lo siguiente: ¿A quienes se someten los jueces? la respuesta varía según las dos grandes familias jurídicas.

2008. Brno, Česká republika, Pierluigi Chiassoni, “The Philosophy of Precedent: A Conceptual Analysis”.

Para analizar la aplicación de los precedentes en los sistemas de civil law y la influencia de estas decisiones en casos futuros véase “This paper uses a simple dynamic model to describe the evolution of judicial decision making in civil law systems. Unlike the common law systems, civil law jurisdictions do not adopt a stare decisis principle in adjudication. In deciding any given legal issue, precedents serve a persuasive role. Civil law courts are expected to take past decisions into account when there is a sufficient level of consistency in case law. Generally speaking, when uniform case law develops, courts treat precedents as a source of “soft” law, taking them into account when reaching a decision. The higher the level of uniformity in past precedents, the greater the persuasive force of case law. Although civil law jurisdictions do not allow dissenting judges to attach a dissent to a majority opinion, cases that do not conform to the dominant trend serve as a signal of dissent among the judiciary. These cases influence future decisions in varying ways in different legal traditions. Judges may also be influenced by recent jurisprudential trends and fads in case law. The evolution of case law under these doctrines of precedents is modeled, considering the possibility for consolidation or corrosion of legal remedies and the permanence of unsettled case law”, Parisi, Francesco y Vincz Fon, “Judicial Precedents in Civil Law Systems: a Dynamic Analysis”, *International Review of Law and Economics*, vol. 26, Issue 4, diciembre de 2006, pp. 519-535, Gerhardt, Michael J., *op. cit.* Gerhardt allows readers to decide for themselves, to an extent, why justices follow precedent. It might be, as many legal scholars would have it, that justices follow precedent because of a sense of institutional obligation and mutual respect. Or it might be, as many social scientists believe, that justices follow precedent (if at all) because of a calculation of rational self-interest. This adherence to precedent may therefore be conceived as a normative judicial practice or as an individualized cost-benefit calculation. In other words, Gerhardt’s golden rule can be read as compatible with (and palatable to) legal scholars’ and social scientists’ approaches to the subject...El autor realiza un estudio profundo sobre el precedente judicial, sus teorías tienen por objeto aproximar la sociología de las normas jurídicas, de igual manera, el autor explica los casos de revocación de los precedentes y la influencia de las decisiones judiciales a través de diferentes aspectos del derecho constitucional. “Chapter 1 ends with Gerhardt touching on the important point that precedent influences judicial reasoning and decision making in many cases in which the justices do not address that influence directly. This influence can best be appreciated by considering the number and nature of cases in which certiorari is denied. The extensive “areas in which the Court no longer decides cases” highlight “the extent and number of the settled areas of constitutional law” (p.45). Fleurbaey; Marc, *CNRS and Université Paris Descartes*, John E. Roemer, Departments of Political Science and Economics, Yale University CNRS, “Judicial precedent as a dynamic rationale for axiomatic bargaining theory”, *Theoretical Economics*; vol. 6, núm. 2, 2011.

En primer lugar, los manuscritos sobre los precedentes en el sistema de *common law* son numerosos: uno de los más completos es el artículo titulado “Formal Justice and Judicial Precedent” escrito por David Lyons en 1993, en este estudio hay una serie de reflexiones alrededor de la legitimidad del precedente como fuente de derecho y su utilidad en la práctica. Al analizar este tema el autor se pregunta: ¿Por qué las jurisdicciones deben seguir los precedentes? Esta es la problemática que se intenta resolver con el fin de fortalecer la teoría sobre el sometimiento indiscutible de las decisiones judiciales al carácter obligatorio de la jurisprudencia, lo cual indica que esta fuente de derecho se encuentra sometida al principio de igualdad y según este los casos similares deben ser resueltos de la misma forma.

El autor explica igualmente el perfeccionamiento y valor obligatorio de la ley escrita, subrayando la importancia de la regulación de los hechos y circunstancias que no son previstas por esta a través de la jurisprudencia.

También podemos mencionar el artículo de Francesco Parisi escrito con la colaboración de Vincy Fon, titulado: “Judicial Precedents in Civil Law Systems: a Dynamic Analysis”. El estudio fue publicado, en 2006, en el *International Review of Law and Economics* y desarrolla una teoría interesante sobre la influencia de la decisión constitucional en los casos futuros, se examina particularmente la aplicación de los precedentes en los sistemas de *civil law*, su carácter vinculante y persuasivo.

El libro *The power of precedent*, escrito por Michael J. Gerhardt en 2008, es igualmente importante porque el autor explica de forma detallada la función principal del precedente y su evolución en los sistemas de *common law*, además de ser un trabajo muy descriptivo, se incluyen algunas reflexiones sobre el efecto educativo de las decisiones constitucionales, el cual es el resultado de la interpretación razonable de la constitución y de los derechos fundamentales; también se explica minuciosamente la noción de *super précédent*, como regla absoluta y no modificable y el aspecto principal de la obra es la influencia del precedente en los diferentes tipos de razonamiento judicial.

La literatura francesa relativa a la jurisprudencia como fuente de derecho en los países de *civil law* o romano-germánicos es igualmente numerosa con relación a aquella que existe acerca de los sistemas de *common law*. Sin ignorar la importancia de otros trabajos, sobresale la investigación colectiva dirigida por Thierry Di Manno, con la participación de au-

tores de diversos países y publicada en 2006 en el cuadernillo número 20 del Consejo Constitucional. Al respecto, es conveniente tener en cuenta la importancia de la contribución de Elisabeth Zoller en lo relacionado con las excepciones del carácter obligatorio del precedente judicial en los Estados Unidos, así mismo, la profesora Zoller elabora una descripción sobre la evolución del principio de *stare decisis* y explica las circunstancias en las cuales el cambio de jurisprudencia es obligatorio.

Por otra parte, Thierry di Manno justifica por medio de un análisis jurisprudencial bastante completo de las decisiones del Consejo Constitucional Francés, la práctica del cambio de jurisprudencia y aboga en favor de las transformaciones de las decisiones con diferentes argumentos doctrinarios, con el fin de resaltar que en este caso no se viola la constitución. Esta publicación es también enriquecida con los aportes de Gustavo Zagrebelsky, Francisco Fernandez Segado, Francis Delpérée y Michel Fromont quien con su gentil colaboración escribe con nosotros el presente libro, actualizando hasta la fecha de hoy su artículo relativo a los cambios de jurisprudencia de la Corte Constitucional de la República Federal de Alemania.

La literatura jurídica italiana sobre la teoría de las fuentes del derecho es básicamente enriquecida con los hallazgos del profesor Antonio Ruggeri, autor de 380 publicaciones que han contribuido a la evolución del derecho constitucional y a la filosofía del derecho. Podemos destacar el libro titulado “Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti”, vol. 14 estudio de 2010 publicado en 2011. El “itinerario de una investigación sobre el sistema de las fuentes *es un* libro que contiene una compilación de escritos en su mayoría sobre derecho constitucional; el mayor aporte de esta investigación, es la clasificación satisfactoria de las fuentes del derecho. Respecto a nuestro tema de investigación es importante hacer énfasis en el capítulo relativo al sistema de integración de las fuentes y de la interpretación en el derecho de la Unión Europea. También es importante tener en cuenta antes de comenzar nuestro análisis, la contribución del profesor Ruggeri titulada “la Corte costituzionale “equilibrata”, tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU”. El artículo expone como problemática la influencia casi “agresiva” de la Corte Europea de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana, trata entre otros temas “el silencio elocuente de la jurisprudencia más reciente en la solución de las Antinomias (contradicciones entre dos normas o dos principios), en el presente caso, entre la

CEDH y la Constitución”, el derecho de los jueces y la aplicación urgente de la jurisprudencia de la CEDH para proteger los derechos y libertades fundamentales y la adecuación de esta jurisprudencia a la proferida por la Corte Constitucional. Hemos encontrado en este artículo puntos de vista que coinciden con las nuestras sobre el equilibrio de las fuentes del derecho y las relaciones entre poderes públicos, en particular los jueces y el legislador.³

³ Testo rielaborato (e corredato di un minimo apparato di richiami bibliografici) di un intervento all'incontro di studio su *Rapporti tra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale. Qualcosa è cambiato?*, organizzato da O. Pollicino e svolto presso l'Università "L. Bocconi" di Milano il 15 ottobre 2011, in corso di stampa in *Dir. pubbl. comp. eur.* Nuestra traducción: "Texto revisado (con un mínimo de referencias bibliográficas) de un discurso presentado en la reunión del estudio sobre "la relación entre la Corte de Justicia, Corte Europea de los Derechos del Hombre y la Corte Constitucional. ¿Algo ha cambiado?", organizado por en la Universidad de Bocconi de Milán el 15 de octubre de 2011. En el estudio del profesor Ruggeri encontramos importantes citas bibliográficas: "The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A Comparative Constitutional Perspective", a cura di G. Martinico e O. Pollicino, Groningen 2010, e G. Martinico - O. Pollicino, "The Impact of the Protection of Human Rights by the European Courts on the Italian Constitutional Court", Popelier, P. et al., *Human Rights Protection in the European Legal Order: the Interaction between the European and the National Courts*, Cambridge, 2011, pp. 65 y ss. "La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo dei giudici", Roma 2011, nonché in molti altri scritti, tra i quali, da ultimo, "La scala reale della Corte Costituzionale sulla tutela della CEDH nell'ordinamento interno", *Corr. giur.*, 9/2011, pp. 1243 y ss., dov'è un accurato esame delle più recenti pronunzie della Consulta in fatto di rapporti tra diritto interno e CEDH, cui qui pure si presta attenzione. Esta contribución estudia las últimas decisiones de la Corte Europea de los Derechos Humanos relativas a las relaciones entre la CEDH y el derecho interno, véase igualmente F. Liberati, "Corte costituzionale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: sostenibilità del modello di controllo accentrato di costituzionalità alla luce della recente giurisprudenza e delle novità in ambito comunitario", Chiavario, M., "Giudicato e processo "iniquo": la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)", *Giur. cost.*, 2008, pp. 1522 y ss.; Sciarabba, V., *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e... legislatore?* e G. Campanelli, "La sentenza 129/08 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo", *Foro it.*, 2009, I, 622], E. Lamarque, "Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana", *Corr. giur.*, 7/2010, pp. 955 y ss, Randazzo, A., "Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo", tra le Corti, pp. 313 y ss., G. de Vergottini, "Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione", Bolonia, 2010., *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti*, Atti del convegno SISDIC, capri 16-18 abril de 2009, Napoles, 2010, pp. 559 y ss. Véase "Le motivazioni delle sentenze della Corte come "tecniche" di creazione di norme costituzional", *La mo-*

Es importante tener en cuenta un trabajo escrito en lengua francesa por el autor Paolo Passaglia sobre la influencia de la jurisprudencia proferida por las jurisdicciones constitucionales en los poderes constituidos⁴. Esta contribución titulada “la réception des décisions des juridictions constitutionnelles par les pouvoirs consitués”, se utilizó como referencia en una de las lecciones del curso internacional sobre justicia constitucional que tuvo lugar en Aix-en-Provence, el 8 de septiembre de 2011.

La literatura jurídica iberoamericana es significativamente amplia en el tema de los precedentes judiciales por la influencia del sistema jurídico del *common law*. Es muy frecuente encontrar cada vez más estudios⁵ so-

tivazione delle decisioni della Corte costituzionale, a mia cura, Turín, 1994, pp. 356 y ss. e, dello stesso, “Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico)”. *Ovvero “Della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità”, Quad. Cost.*, 3/1998, 343 ss., nonché, Rossi, E., “Le trasformazioni costituzionali secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale”, *Le “trasformazioni” costituzionali nell’età della transizione*, a cura di A. Spadaro, Turín, 2000, pp. 119 y ss. Traducción: “la motivación de la sentencia de la Corte como técnica de creación de norma constitucional”, Malfatti, E., “L’“influenza” delle decisioni delle Corti europee sullo sviluppo dei diritti fondamentali (e dei rapporti tra giurisdizioni)”, Campanelli, G. et al., *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell’evoluzione degli ordinamenti. Scritti degli allievi di Roberto Romboli*, Turín, 2010, pp. 165 y ss.

⁴ Transcripción formal de la lección del 8 de Septiembre de 2011, en el marco del XXIII Curso internacional sobre justicia constitucional, Aix-en-Provence.

⁵ Véase en España, Díez Sastre, Silvia, *El precedente administrativo*, Marcial Pons, 2008, García Berrio Hernández, Teresa, “La controversia sobre el precedente judicial”, *Foro*, nueva época, núm. 4, 2006, pp. 127-152; en México, Chanut Esperón, Cyntia, “El poder judicial de la Federación y la tutela de la independencia de los poderes judiciales locales”, ponencia presentada en la mesa redonda sobre justicia constitucional local, auspiciada por la Casa de la cultura jurídica de Oaxaca y el Tribunal Superior de Justicia en ese mismo estado, celebrada en Oaxaca los días 12 y 13 de noviembre de 2004. Véase, en Colombia, López Daza, Germán Alfonso, *La justicia constitucional Colombiana, un gobierno de los jueces*, Neiva. Editorial Sur Colombiana, 2005, Buitrago Guzmán, María Rosalba, *Metodología del precedente judicial en la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Universidad Nacional de Colombia, Maestría en Derecho con ponente investigativo, 2011; en Chile, Pfeffer Urquiaga, Emilio, “La introducción del “precedente”, un cambio revolucionario en nuestra cultura jurídica”, *Revista Estudios Constitucionales*, año 4, núm. 1, Universidad de Talca, 2006, pp. 185-194. Véase, igualmente, Zúñiga Urbina, Francisco, “Sentencias del Tribunal Constitucional y el poder judicial. El valor del precedente”, *Estudios Constitucionales*, año 4, núm. 1, Universidad de Talca, 2006, pp. 151-172; en Argentina, Osvaldo Gosaini, Osvaldo, *Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes*; Garay, Alnerto F., “El precedente judicial en la Corte Suprema”,

bre el poder creador del juez constitucional ejercido a través de la aplicación del derecho por medio de la jurisprudencia.

El legislador representa la voluntad general y los intereses del pueblo en un Estado democrático porque su elección es democrática; por estas razones, el ámbito de competencias del legislador no puede ser suplantado por los jueces constitucionales. ¿Qué se podría pensar del poder de los jueces cuando los intereses discutidos o protegidos en los casos concretos se convierten en intereses generales o tienen efectos para todos los individuos? Estos intereses son protegidos tradicionalmente por las leyes abstractas y cada vez más los jueces pueden resolver casos concretos cuya materia no interesa únicamente a las partes del litigio.⁶ En este aspecto fundamental de la decisión judicial, las jurisdicciones constitucionales colaboran en la función legislativa, por lo cual podemos definir la jurisprudencia como la aplicación prudente y mesurada de las leyes o del derecho. En este sentido, son los jueces constitucionales quienes complementan la tarea del legislador y al respecto se anhela en los diferentes sistemas jurídicos que dicha función se realice en un espíritu de colaboración sin ir más allá de los límites que corresponden al ámbito legislativo.

La colaboración jurisdiccional en el ámbito legislativo no se reduce únicamente al control y rechazo de las leyes imperfectas que violan la constitución, esta también implica la reconstrucción del ordenamiento jurídico inconstitucional con el fin de preservar su vigencia y su compatibilidad con las disposiciones constitucionales.

Revista Jurídica de la Universidad de Palermo; en Velezuela, Casal, Jesús M., *Cosa juzgada y efecto vinculante en la justicia constitucional*. Véase biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México; en Perú, Vinateo Medina, Ricardo Guillermo, *La aplicación del precedente vinculante del Tribunal Constitucional peruano en la jurisprudencia nacional*.

⁶ Gerhardt argues that nonjudicial precedents can serve to broaden the public awareness of and participation in the construction of constitutional meaning. This seems particularly valuable, according to Gerhardt, because the Court cannot and does not resolve many constitutional questions and nonjudicial precedents contribute far more to our law and culture than we tend to realize, given our preoccupation with judicial precedent and constitutional interpretation. Gerhardt, Michael J., *The Power of Precedent*, Nueva York, Oxford University Press, 2008, 352 pp. Gerhardt considera que las decisiones con naturaleza diversa a los precedentes pueden ser tenidas en cuenta para ampliar los debates públicos y participar en la construcción evolutiva del derecho constitucional.

“El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho” sería un estudio muy complejo si se hubiera tomado en cuenta las restricciones de un solo sistema jurídico, por esta razón, analizamos la problemática de nuestra obra colectiva en una perspectiva comparativa; toda comparación es posible si existen características comunes entre los elementos que se comparan entre sí. En este orden de ideas un concepto de la jurisprudencia más o menos uniforme en diferentes sistemas jurídicos como Estados Unidos, Canadá, Francia, Alemania, Bélgica, se adecúa a nuestro objetivo.

El argumento de derecho comparado es utilizado cada vez más por las cortes y tribunales constitucionales con el fin de proteger la Constitución, fortalecer la protección de los derechos y las libertades fundamentales. En los sistemas anglosajones, la jurisprudencia es el resultado de la reiteración de los casos concretos, al respecto es muy importante tener en cuenta la secuencia no interrumpida de soluciones prácticas, estas obligan normalmente a los jueces a conservar las reglas y los criterios de decisión.

Por el contrario, los sistemas romano-germánicos se caracterizan porque en ellos existen normas jurídicas de naturaleza legislativa cuya aplicación es garantizada por medio de la jurisprudencia, estos sistemas aceptan las variaciones de esta fuente de derecho. A pesar de la tradicional separación entre estos sistemas jurídicos o de su aparente carácter opuesto, encontramos como elemento común que la jurisprudencia tiene carácter obligatorio en algunos sistemas de tradición civilista, los cuales están acercándose poco a poco al *common law*, cuando las cortes constitucionales reiteran su jurisprudencia y se ajustan a la fuerza obligatoria de decisiones denominadas “precedentes judiciales”.

En los sistemas romano-germánicos, la jurisprudencia constitucional proviene de un proceso contra la ley, este juicio relativo a la actividad legislativa tiene lugar por dos razones fundamentales: el examen de los casos prácticos en los cuales la ley que se cuestiona es aplicable a las partes del litigio y el mismo proceso contra la ley se realiza de forma general, cuando la ley es aplicable a todos y el juez controla su conformidad a la constitución después de la producción correspondiente de efectos jurídicos.

Para una teoría explicativa de la jurisprudencia en las dos grandes familias o categorías de sistemas jurídicos, es muy importante tener en

cuenta tres elementos comunes: “la ley y su justicia” tal y como lo describe Gustavo Zagrebelsky,⁷ es decir el proceso contra la ley que se quiere sustraer del ordenamiento jurídico, el carácter obligatorio o no vinculante de cada fuente de derecho y el fruto del poder creador del juez constitucional cuando él ejerce su papel como legislador positivo o negativo.

La jurisprudencia constitucional tiene una función pedagógica que es aplicable a todos los individuos y poderes públicos y al igual que la ley tiene por finalidad enseñar de forma correcta la interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales. De esta manera se intenta lograr el perfeccionamiento del derecho constitucional y su interpretación uniforme,⁸ esta característica importante de la jurisprudencia es analizada en nuestro trabajo colectivo, en el cual estudiamos entre otros temas, la dependencia recíproca entre la ley y la jurisprudencia, al igual que la tendencia doctrinaria que sitúa dichas fuentes en el mismo nivel jerárquico.⁹

⁷ “La legge e la sua giustizia”, Il Mulino, 2008

⁸ “First, precedent is sometimes described as the Court’s medium for educating the public about the Constitution. Second, precedent can be invested with symbolic meaning as part of a larger social movement or historical period. Third, judicial and nonjudicial precedent play a role in constructing American national identity. Fourth, precedent can serve as the Court’s effort to articulate or defend constitutional values”. Gerhardt, Michael J., *op. cit.* La fonction pédagogique des Cours constitutionnelles est également prévue en Allemagne, dans le cadre des recours individuels contre les actes des pouvoirs publics, artículo 90 de la LF.

⁹ “Gerhardt is critical of social scientists who analyze courts as though they were legislatures, and he criticizes other scholars who treat constitutional and common law adjudication similarly. The first criticism seems fair enough, but the second is based on two assumptions that are themselves problematic. First, Gerhardt states that the Court’s deference to constitutional precedent is less stringent than its deference to common law precedents. But Gerhardt traces this differential approach to the “structural” claim that “[i]n a common-law system, precedents are the exclusive source of legal authority” (p.97). Gerhardt makes this claim because he believes that, “[b]y definition, common-law cases are those in which a legislature or higher authority has not yet spoken” (p.97). This seems somewhat misleading. To take just one example of many, the Uniform Commercial Code has codified the law of sales in US jurisdictions, but this does not mean that courts no longer make law in this area or that commercial contract law can no longer be considered to be made through forms of common law adjudication”, *idem*, en este libro el autor *critica a quienes analizan las cortes como si fueran legisladores*. El autor afirma que “en los sistemas de *common law*, los precedentes son la fuente exclusiva de la autoridad legal”. Por definición, los casos en el sistema del *common law*, son aquellos en los cuales, ni el legislador ni otra autoridad superior ha mencionado aún. “Common-law cases are those in which a legislature or higher authority has not yet spoken”.

La jurisprudencia y la ley son complementarias entre sí y tienen elementos comunes porque la primera llena los vacíos normativos de la última en el caso del procedimiento de control de constitucionalidad de las omisiones legislativas; en este procedimiento se suple la ausencia de regulación con dos clases de fuentes jurisprudenciales de derecho: los principios constitucionales y la interpretación que garantice el juez constitucional para que las leyes puedan tener eficacia concreta, se sometan a la constitución y se fortalezca de este modo la protección de los derechos. Desde ese punto de vista, cuando el juez indica cómo debe corregirse o interpretarse la legislación futura, desempeña un rol de legislador positivo cuyo objetivo es mantener la ley vigente en el ordenamiento jurídico. En la investigación colectiva titulada “El valor de la jurisprudencia como fuente de derecho”.¹⁰

En “El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho” comprobamos que puede existir un equilibrio entre las fuentes del derecho y que la jurisprudencia generalmente es el resultado de una corte constitucional activa.

Fabrizio Cassella, nos presenta sus reflexiones relativas a las jurisdicciones desde un punto de vista orgánico, a través de un minucioso estudio comparado, analiza la independencia judicial y las diferentes formas de designación de los jueces. El aporte principal de la contribución es justamente la perspectiva comparativa de la institución judicial donde emerge la jurisprudencia como fuente de derecho.

Es muy importante comenzar a leer el libro con el tema de “la judicatura”, pues el desenlace de este capítulo nos conduce precisamente a la labor creativa de un juez autónomo que actúa con discrecionalidad bajo los límites rigurosos del ordenamiento jurídico.

En la perspectiva anglosajona, el derecho es siempre hecho y aplicado por el juez; conviene interpretar esta afirmación en un sentido estricto del término y considerar que la jurisprudencia en lugar de crear el derecho revela una regla preexistente, por lo general no se renueva sino que esta se conserva cuando las decisiones ulteriores deben retomar aquello que fue resuelto en las decisiones precedentes o previas. El principio de *stare decisis* implica someterse aquello que ya fue decidido.

¹⁰ Bernal Cano, Natalia (ed.), *El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho*, Madrid, Dykinson, 2012.

En los sistemas romano-germánicos, el juez garantiza la interpretación razonable de las leyes y su aplicación, cambiando o renovando la jurisprudencia sin resolver los casos conforme a decisiones anteriores.

Esos puntos diferenciales de los sistemas jurídicos son estudiados por la profesora Rose Nguyen Thi Hồng quien desarrolla su análisis tomando como referencia el sistema constitucional francés. A través de la interpretación del concepto de la separación de poderes, la autora realiza un análisis profundo sobre la creación del derecho en el primer capítulo de nuestra obra. Después de analizar la controversia sobre las relaciones entre el juez y el legislador en la doctrina, se explica el límite de las competencias de los jueces y el alcance de los razonamientos judiciales en los casos concretos.

En la segunda parte del estudio de Rose Nguyen Thi Hồng se explica el rol de la jurisprudencia como fuente indirecta de creación del derecho, las funciones de interpretación y otras competencias de los jueces para llenar las lagunas legislativas y descubrir nuevos principios de valor constitucional o generales de derecho, estos principios complementan el ordenamiento jurídico y según la autora, son medios de creación explícita e implícita del derecho.

Patrick Taillon, analiza de manera profunda en “El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho” el poder creador de los tribunales judiciales en Canadá para crear y descubrir principios constitucionales implícitos, continúa de esta manera las reflexiones de nuestra primera autora y explica que en este sistema anglosajón, la Corte Constitucional no es la única que puede crear derecho al momento de interpretar las leyes; por el contrario, son los tribunales judiciales quienes definen de manera autónoma el contenido material de las normas constitucionales implícitas o no escritas, llenando así los vacíos del poder constituyente. De igual manera, el estudio se centra en el análisis del rol activo de los jueces para precisar e interpretar las disposiciones legislativas y constitucionales escritas, en particular cuando estas son oscuras e indeterminadas. En este capítulo se destaca la importancia del activismo judicial más allá de la aplicación de normas sometidas al rigor de la escritura, las reflexiones son cada vez más profundas en lo relacionado con la actividad pretoriana de los jueces, con fundamento en la interpretación global o del contexto normativo de la Constitución. Los vacíos de esta norma de mayor jerarquía son suplidos a través de las reglas y principios desa-

rollados por la jurisprudencia, encontramos entonces una afinidad entre los sistemas jurídicos de tradición civilista y los sistemas de *common law*.

El análisis del sistema jurídico de *common law* continúa con el capítulo de Toni M. Fine quien define en “El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho”, el carácter obligatorio de los precedentes judiciales en los Estados Unidos, basado en el principio de *stare decisis*, el cual es enunciado y descrito de manera minuciosa por la autora haciendo énfasis en la sumisión de las diferentes cortes federales a las decisiones anteriores proferidas en los casos similares y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, después de definir el concepto de “precedente judicial” y su aplicación.

Un aspecto fundamental del estudio de la autora es la sección dedicada a la organización judicial en los Estados Unidos, la cual es un gran aporte de la investigación al derecho procesal constitucional comparado, pues son pocos los trabajos en lengua castellana que desarrollan de manera rigurosa este tema.

El capítulo de Toni Fine no se limita a definir o explicar el concepto del precedente judicial y su carácter obligatorio en los Estados Unidos, además de la estructura judicial del sistema federal, se explica la noción de *Super precedents*, los cuales son decisiones judiciales indiscutibles.

La autora cita algunos pasajes precisos y comprensivos de la literatura jurídica estadounidense, estos extractos ponen en evidencia las ventajas de la estabilidad y de la confianza en el sistema jurídico con gran riqueza argumentativa.

El estudio termina con reflexiones exhaustivas sobre la flexibilidad de la doctrina de *stare decisis* y el poder discrecional de los jueces respecto a la toma de decisiones. En este sentido, se desarrolla ampliamente el tema de la revocación de los precedentes cuando la Corte Suprema de Justicia cambia su propia creación de derecho y deja atrás las consideraciones anteriores de casos similares.

Dentro de las publicaciones más importantes de la profesora Fine sobre la doctrina de los precedentes judiciales en los Estados Unidos, los estudios van más allá de los límites en este sistema jurídico al analizar con precisión los precedentes extranjeros que cita la Corte Suprema de Justicia. Las reflexiones sobre los cambios en la jurisprudencia por motivos de inconveniencia de la aplicación de la jurisprudencia precedente, concluyen el presente capítulo y con ellas se termina la primera parte del

trabajo colectivo “El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho”.

La segunda parte de nuestro estudio colectivo se sitúa en el ámbito de las excepciones a la regla de aplicación reiterada de los precedentes obligatorios, esta parte del análisis continúa las consideraciones de Toni M. Fine sobre la revocación. La jurisprudencia no es una regla absoluta, por esto puede cambiar, este es el principio de los sistemas romano-germánicos en los cuales se evidencia otra manifestación del proceso de creación y renovación del derecho.

El rol activo de los jueces asegura la igualdad en la resolución de los casos similares y los cambios del derecho constitucional; estos factores nos muestran una problemática compleja que se resuelve en la segunda parte del estudio comparado, la cual consiste en definir si las anteriores situaciones de conservación o cambios en el derecho son totalmente incompatibles o muy próximas siendo éstas, dos manifestaciones de creación de derecho por parte de los jueces.

La creatividad de los jueces o su rol dinámico en los procesos de protección de la constitución y de los derechos fundamentales es un tema que se profundiza en el libro colectivo con los aportes intelectuales de Marie-Françoise Rigaux. Con su experiencia como letrada en la Corte Constitucional de Bélgica, con fundamento en sus cuatro monografías sobre la estructura y competencias de este tribunal y otras publicaciones, la autora nos explica de manera profunda y detallada en la primera parte de su análisis los procedimientos ante la Corte Constitucional. De una manera muy original, ella elige como título de su aporte intelectual “la Cour constitutionnelle belge. Un Janus à deux visages”. “La Corte Constitucional Belga, Un Jano de dos caras”. Con este personaje de la mitología romana, un Dios que tenía dos caras mirando hacia los dos lados de su perfil, la autora desarrolla el tema de los procedimientos constitucionales en Bélgica: el recurso individual de nulidad de las leyes inconstitucionales y el procedimiento iniciado por cuestión prejudicial (control incidental en otros sistemas europeos que supone la revisión de la Corte Constitucional respecto a la inaplicación de las leyes en casos concretos por parte de los jueces y tribunales de otras jurisdicciones).

Además de una exposición formal de las etapas del procedimiento, Marie-Françoise Rigaux analiza entre otros temas importantes, la problemática de los efectos obligatorios de las decisiones constitucionales y los

métodos de interpretación bajo reserva utilizados por la Corte inspirados en el sistema jurídico italiano con el fin de modular los efectos de las decisiones e impedir la inconstitucionalidad de las leyes.

Las reflexiones finales desarrollan los temas del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, de los cambios de la jurisprudencia como métodos de creación del derecho por parte del juez constitucional y el debate que existe sobre su legitimidad.

En los capítulos siguientes del libro colectivo “El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho”, Michel Fromont y Michel Verpeaux abordan respectivamente el tema de los cambios de la jurisprudencia en Alemania y en Francia.

El profesor Fromont, autor de las crónicas de jurisprudencia de la Corte Constitucional alemana, publicadas en lengua francesa entre 1968 y 2007, elabora un estudio jurisprudencial profundo con el propósito de demostrar los casos en los cuales las sentencias proferidas por la Corte Constitucional alemana, cambian según las circunstancias y el tiempo. En sus reflexiones constitucionales, encontramos un análisis muy completo sobre la modificación y evolución de la jurisprudencia en materia de protección de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho; al respecto, las leyes que son contrarias a la Constitución dejan de serlo en un futuro muy próximo, es interesante tener en cuenta esta problemática para determinar el rol del juez constitucional y el grado de su influencia para cambiar la legislación que viola la Constitución en un plazo determinado. Esto mismo se observa cuando la Corte Constitucional de Bélgica pretende corregir con instrucciones al legislador, las normas de valor legislativo contrarias a la Constitución y de esta forma mejorarlas en el futuro, este tema es ampliamente explicado por Marie-Françoise Rigaux como lo habíamos enunciado anteriormente.

El capítulo del libro redactado por el profesor Fromont es la versión actualizada de su artículo “*les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande*”, publicado en el Cuaderno número 20 de junio 2006 del Consejo Constitucional.

Posteriormente el profesor Michel Verpeaux, reconocido autor de diferentes publicaciones a nivel mundial sobre la protección de la constitución y la teoría de los derechos fundamentales, elabora en la obra colectiva que comentamos una descripción del poder creador del juez constitucional francés con el fin de definir las normas de referencia del

control de constitucionalidad; en una perspectiva histórica explica igualmente las garantías que forman parte del preámbulo de la Constitución de 1958 y analiza las principales características de una jurisprudencia del Consejo Constitucional cada vez más renovada. El profesor Verpeaux hace énfasis en la evolución y renovación de la jurisprudencia constitucional cuando esta cambia constantemente en lugar de ser considerada como precedente. Es importante destacar en la presente investigación del profesor Verpeaux, el desarrollo de la teoría explicativa de los procedimientos de protección de los derechos fundamentales y los análisis minuciosos de la jurisprudencia del Consejo Constitucional del gobierno francés en diversos aspectos.

El capítulo de Martha SÁCHICA es un análisis teórico y práctico sobre la evolución del papel del juez y el concepto de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Además de citar diferentes fuentes jurisprudenciales, las reflexiones se centran básicamente en la protección de los derechos fundamentales, haciendo especial énfasis en el dinamismo de los jueces a través del procedimiento constitucional iniciado por acción de tutela, muy similar al recurso de amparo que existe en España, México y en otros sistemas jurídicos. En este sentido, se tiene en cuenta la protección de quienes no ostentan la calidad de partes en los procedimientos constitucionales con efectos relativos. Haciendo especial énfasis en los efectos de las sentencias que van más allá de los litigios, el análisis contiene además, una explicación del concepto “estado de cosas inconstitucional” en los casos en los cuales existen situaciones de hecho que violan la Constitución y los derechos de manera grave y masiva.

Mis reflexiones finales tienen como objetivo fundamental la definición del poder creador de derecho de los jueces y sus respectivos límites. No deseamos en esta última parte de la investigación colectiva “El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho”, demostrar un alcance restrictivo o una competencia limitada, por el contrario, nuestro propósito consiste en destacar la importancia del razonamiento creativo y dinámico de los jueces sin que este poder o discrecionalidad sean ilimitados ocasionando como consecuencia de ello la violación directa o indirecta de la constitución.

Como punto de partida podemos apreciar que los sistemas de *common law* y *civil law* coinciden en diversos aspectos: en primer lugar, tenemos un juez que además de proteger la Constitución y aplicar la ley en los ca-

sos concretos, descubre y tiene en cuenta diferentes alternativas o medios para contribuir al derecho constitucional, no sólo desde el punto de vista formal y normativo, sino también desde el punto de vista axiológico, es decir, a partir de los principios, derechos y valores constitucionales.

En segundo lugar, el poder de los jueces en ambos sistemas se encuentra limitado, no solo por la constitución, los derechos fundamentales consagrados en ella o en convenciones internacionales, sino también por la ley y la misma jurisprudencia.

En tercer lugar, en los dos sistemas, romano-germánico y en el sistema de *common law*, se examina la validez y eficacia de la jurisprudencia como fuente de derecho, en este análisis se determina si la ley se perfecciona con la jurisprudencia, si la jurisprudencia se limita por la Constitución y la ley que ella aplica y si la solución o regla jurisprudencial se puede reiterar. Esta dependencia recíproca garantiza que las fuentes del derecho sean complementarias y equivalentes porque se necesitan mutuamente.

En cuarto lugar, en los sistemas romano-germánicos y en los sistemas de *common law*, el juez constitucional puede descubrir principios implícitos a través de la interpretación de la Constitución.

Lo más importante de este proyecto colectivo no consiste en transcribir las discusiones relativas a la supremacía de la ley sobre la jurisprudencia o viceversa, ni las discusiones sobre el carácter obligatorio de los precedentes en la mayor parte de los casos, queremos destacar en este estudio el complemento de las fuentes del derecho entre sí, en razón de su valor equivalente y las relaciones de cooperación entre el legislador y el juez o entre los diferentes jueces para lograr entre otros objetivos, la armonía en el ejercicio de competencias, el perfeccionamiento de la legislación, los cambios favorables del derecho constitucional, la coherencia jurídica, la reiteración razonable de las decisiones de los jueces y la unidad de los criterios de interpretación.



Natalia BERNAL CANO*

* Doctora en derecho de la Escuela Doctoral de Derecho Comprado de la Universidad de Paris I Panthéon-Sorbonne; fundadora del Centro Europeo de Derecho Comparado *European Research Center of Comparative Law* del estado federado de Baja Sajonia en Alemania, el cual dirige desde su creación en 2011.