

# Consideraciones acerca del método funcional y su empleo en la comparación jurídica

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. ENSAMBLANDO ALGUNAS IDEAS, O PRETENSIÓN DE TALES, ENCAMINADAS AL LOGRO DE UNA APROXIMACIÓN FUNCIONAL.—2.1. *Zürück zu Ihering?*.—2.2. La propuesta de *Konrad Zweigert*: algunos apuntes respecto de la misma.—2.3. Rastreado los orígenes, obviamente, con la intención de que hablen en presente.—III. PRETENSIÓN DE DESENTRAÑAR EL CARÁCTER FUNCIONAL DE LOS PLANTEAMIENTOS DE *KONRAD ZWEIGERT Y HEIN KÖTZ*.—3.1. El funcionalismo propugnado por *Konrad Zweigert* en el contexto del acervo funcionalista interdisciplinar del primer tercio de la pasada centuria.—3.2. Algunas reflexiones irredimiblemente conducentes a la cautela.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

*Pese a su importancia práctica, el Derecho Comparado apenas ha superado su etapa de adolescencia. Cuestiones como qué es Derecho comparado, qué puede compararse, cómo comprender materiales jurídicos extranjeros, o cuál es el método del Derecho comparado, continúan teñidas de incertidumbre. En este contexto, frente al conceptualismo positivista, diversos comparatistas inciden en la necesidad de centrar la atención en aquello que desempeña la misma función en los ordenamientos o instituciones a comparar: emergencia del principio de funcionalidad.*

*La aplicación del método funcional al ámbito jurídico es perceptible en Ernst Rabel, en tanto su ulterior perfeccionamiento a partir de las aportaciones de éste e incluso remontándose a las construcciones de Rudolf von Ihering, corresponde a Konrad Zweigert y Hein Kötz, quienes proclamarían la funcionalidad como «principio metodoló-*

---

\* Licenciado en Derecho. Máster en Derecho por la Universidad de Cantabria. Doctorando en Derecho Constitucional. Universidad de Cantabria. España.

gico básico» de la empresa comparatista. Partiendo de la lógica de predicados fregiana, el principio de funcionalidad se considera una útil herramienta para el trabajo en una disciplina argumentativa como el derecho, cuyo objeto se caracteriza por su aparente mutabilidad y causalidad. Se destacarán así como elementos de carácter funcionalista-vertebrador centrado en el problema: la actitud crítica, el carácter adogmático y la percepción realista. Sin embargo, también ha contribuido al levantamiento de nuevas incógnitas. La contingencia asociada a la multiplicidad de normas, instituciones, figuras, ficciones o construcciones doctrinales características de un sistema jurídico, dificulta la asunción de la comparabilidad en orden a dotar al funcionalismo de validez universal. El comparatista se verá obligado a desarrollar tareas de fragmentación, guiándose de su intuición y liberándose de los dogmas imperantes en su tradición jurídica.

**PALABRAS CLAVE:** Interpretación constitucional, Método jurídico comparado, Método funcional, Principio de funcionalidad.

## ABSTRACT

*In spite of its practical importance, the Comparative Law has hardly gone beyond its own period of adolescence. Questions such as: what does «Comparative Law» mean?, what can be compared?, how to comprehend foreign legal materials? or what is the method of the Comparative Law? are still tinged with uncertainty. In this context, in front of the positivist conceptualism, several scholars in Comparative Law insist upon the need to focus the attention on that which performs the same function either in the ordinances or in the institutions to be compared: the emergence of the principle of functionality.*

*The application of the functional method to the legal domain its discernible in the work of Ernst Rabel, whereas its subsequent improvement emanates from the contributions of the latter or even tracing it back to the structures by Rudolf von Ihering, belongs to both Konrad Zweigert and Hein Kötz, who claimed the functionality as a «basic methodological principle» pertaining to the venture of the Comparative Law. Departing from the logic of the Fregian predicates, the principle of functionality is considered a useful tool to work in an argumentative discipline like law, the aim of which is characterized by its apparent mutability and causality. It will be thus worth highlighting as elements of a functionalist-organizational nature centered on the problem the following essentials: The critical attitude, the non-dogmatic nature and the realistic perception. Nevertheless, it has also contributed to the emergence of new unknown factors. The eventuality linked to the multiplicity of norms, institutions, figures, fictions or the doctrinal structures characteristic of a legal system hinders the adoption of comparability in order to provide functionalism with universal validity. The scholars in Comparative Law will be hence compelled to perform tasks of fragmentation and shall go intuitively through the process whilst they free themselves from the prevailing dogmas in their legal tradition.*

**KEYWORDS:** Constitutional Interpretation, Comparative Law, Functional method, Principle of functionality.

## I. INTRODUCCIÓN

Las metamorfosis operadas en el seno de la «ciencia» del Derecho comparado con posterioridad a la caída del muro de Berlín y sus correspondientes consecuencias político-jurídicas, lejos de aprovecharse por los comparatistas como una oportunidad para el ensanche y la profundización del conocimiento científico, terminaron erigiéndose en otros tantos obstáculos en orden a su evolución como rama jurídica. Dificultades éstas que, a la postre, inevitablemente se convirtieron en el detonante de la reformulación de una serie tópicos, cuyo grado de aceptación en el discurso científico de la época inmediatamente posterior a todas luces puede calificarse de prácticamente unánime, con las reservas, claro está, de algunas voces discordantes carentes al inicio de resonancia significativa. En definitiva, y quizá por la propia naturaleza de las cosas, tal discordancia y no poca incertidumbre, poco a poco ha ido deviniendo en tónica general, o cuando menos mayoritaria. Por tanto, seguramente no sea desatinado afirmar que la ostensible manifestación de menosprecio hacia los modestos logros pretéritos, el criticismo feroz y en ocasiones espurio, así como la refocalización de los estudios a intereses maniqueos alejados de todo rigorismo y anhelo de pretensión de científicidad, han abocado a una situación en la que el Derecho comparado, en tanto disciplina, apenas se vea capacitado para superar esa etapa de adolescencia en la cual todo surge a la mente a modo cuestionamiento e interrogante, al tiempo que son escasas las respuestas consideradas satisfactorias, lo que contrasta con la decidida importancia de la metodología comparada para los estudios jurídicos en general y, en particular, para la más correcta comprensión del Derecho constitucional (*Héctor Fix-Zamudio*).

De este modo, cuestiones rayanas a la simpleza, tales como, qué es Derecho comparado, qué puede compararse, cómo comprender materiales jurídicos extranjeros, o cuál es el método del derecho comparado, siguiendo a modo de ejemplo lo expresado por el autor finés *Jaako Husa*, incomprensiblemente continúan alimentando con notable debilidad vitamínica a la ya deficitaria industria editorial, al permitir engrosar los fondos de nuestras bibliotecas de obras monográficas o artículos doctrinales rebosantes de planteamientos y soluciones dispares. Con ello, únicamente se favorece la conversión del escaso saber acumulativo adquirido, en virtud de la relativa juventud de la disciplina, en meros materiales para la especulación diletante. Así las cosas, la ausencia de un mínimo grado de consenso si quiera en torno a cualesquiera de los interrogantes formulados líneas más arriba, ha motivado en amplia medida la elección del tema sobre el que versan estas reflexiones, a lo cual se suma, de otra parte, con un grado de intensidad directamente proporcional, nuestra especial preocupación por la cuestión metodológica. De este modo, sigue siendo válida la queja que formulara *Smith McDougal* hace más de medio siglo acerca de la confusión que sigue reinando respecto del contenido y técnicas del Derecho comparado, y ello, pese a su evolutiva importancia, lo que ha llevado a *Peter Häberle* a su elevación a la categoría de «quinto e indispensable método de la interpretación».

## II. ENSAMBLANDO ALGUNAS IDEAS, O PRETENSIÓN DE TALES, ENCAMINADAS AL LOGRO DE UNA APROXIMACIÓN FUNCIONAL

### 2.1. Zurück zu Ihering?

Existe bastante consenso en orden a considerar que la idea esencial del pensamiento funcionalista encuentra su origen en las aportaciones de *Emile Durkheim* y su entendimiento de la Sociedad como una realidad específica diferenciada de cada uno de sus singulares integrantes. A partir de tal origen genérico, y tocante ahora al ámbito jurídico, abstenerse de, o renunciar al reconocimiento de la paternidad del método funcional en alguien distinto de la prominente figura de *Ernst Rabel*, a la par que su ulterior perfeccionamiento y fomento de la mano de *Konrad Zweigert* y *Hein Kötz*, significaría ya de inicio algo así como sumir nuestra exposición en una caligine que terminaría por condenar el noble sueño de la redención al ámbito de la melancolía. En cualquier caso, y partiendo de la consideración del ámbito jurídico como un sistema integrado en la Sociedad global, no debe obviarse que las contribuciones de los autores reseñados, según el propio *Konrad Zweigert* brillantemente acertase a poner de manifiesto con motivo del centésimo quincuagésimo aniversario del nacimiento de *Rudolf von Ihering*, bebieron de las saludables aportaciones del precitado iusprivatista germano, verdadero manantial de sabiduría jurídica que nos resulta obligado frecuentar si pretendemos aplacar esa sed consustancialmente ligada a toda ignorancia. De esta suerte, es cierto que sus tentativas de comparación histórica vertical, sus continuas remisiones a la herencia jurídica romanística en sus obras de derecho privado positivo, así como su compulsivo interés en la comparación de todos aquellos materiales jurídicos que por mor de la casualidad *estuviesen a tiro de piedra* independientemente del interés material particular de los mismos, no son constitutivas siquiera de merecer la consideración de axiomas del método funcional. Sin embargo, sí impulsaron su construcción y extensión de la Ciencia jurídica fuera de los límites de lo que él mismo calificara de *Jurisprudencia provincial*, en la medida en la cual ese aparente desbordamiento de límites le permitiría hallar los verdaderos sedimentos de una ciencia de amplias miras, de juicio sereno y reposado, al tiempo que libre de ataduras en el análisis de las instituciones y preceptos; en otras palabras, se toparía de lleno con la *Jurisprudencia comparada*.

Con todo, y pese a lo anteriormente expresado, buena parte de las intenciones insitas en la propuesta de *Jurisprudencia comparada* propugnada por *Rudolf von Ihering*, más allá de someterse a los intereses del comparatista del siglo veintiuno, aspiraban incluso a propósitos considerablemente más elevados, encaminados a detectar, *verbi gratia*, «el Espíritu del pueblo dentro del marco de una historia jurídica legal común o a través de la explicación de la naturaleza del derecho y los distintos niveles de su desarrollo». No obstante, el exacerbado carácter metafísico cual entendemos se colige de la interpretación del texto interpolado, no constituye impedimento a la hora de cuestionar

el influjo de *Rudolf von Ihering* en la conformación de la metodología del Derecho comparado. En efecto, y principalmente, una perspectiva crítica semejante, obviaría la importancia del giro copernicano que supone el paulatino destierro de la concepción del Derecho en cuanto *fenómeno de la naturaleza* y su consiguiente entronización como mecanismo regulador de determinadas situaciones sociales con arreglo a la justicia y a la equidad, trasunto de la percepción del fin en su condición de motor de la creación jurídica cual preside la obra del *segundo Ihering*. Así, partiendo de estas coordenadas, el propio *Konrad Zweigert* no ha tenido reparo en destacar aquellos elementos característicos del pensamiento del jurista de *Aurich* que pueden fácilmente rastrearse en las investigaciones comparatistas de nuestros días, elementos de carácter netamente vertebradores; esto es, la actitud crítica, el carácter adogmático y la percepción realista. Precisamente, ese apuntado criticismo inherente a toda empresa comparatista, superador de la mera descripción factualista y conducente en los términos de *Konrad Zweigert* a la orientación de los intereses del jurista hacia el auto-cuestionamiento de la forma, el carácter práctico, la justicia y la naturaleza de las distintas soluciones jurídicas con respecto a los problemas concretos planteados en el curso de la investigación, paradójicamente, no debería señalarse como uno de los ejes de la metodología funcional, de atenernos a los planteamientos de los *censores* de la misma, si tomamos en consideración la *autoimpuesta* neutralidad del proceso de comparación que señalan debe adoptar el estudioso tanto en el desarrollo del proceso como en el enjuiciamiento de los resultados. Ahora bien, ésta invectiva, por así decirlo, es merecedora de recibir el calificativo de pueril, puesto que, amén de aparentemente compartir con *Rudolf von Ihering* su loable interés comparatista, olvida paladinamente la motivación de todo estudio macro o microcomparativo, que sabemos descansa en parámetros de necesidad, oportunidad o conveniencia.

En esta línea de principios, y sirviéndonos nuevamente tanto de la agudeza como de la fuerza expresiva características del discurso de *Rudolf von Ihering*, podemos recordar su máxima respecto de que «*nadie irá a recoger una cosa del extranjero, cuando dispone de una tan buena o mejor en su casa*». No obstante lo anterior, a la hora de abordar este punto, como de nuevo conocemos susceptible de innumerables desavenencias entre los comparatistas, llega a afirmar *Konrad Zweigert* que *la esencia de la comparación jurídica reside en la exploración crítica de la utilidad de las soluciones foráneas para las necesidades del proceso de creación normativo nacional o internacional*. A tal respecto, quizá quepa argumentar que semejante precomprensión del Derecho comparado puede tildarse de utilitarista o, cuando menos, de meramente reduccionista y pragmática. No obstante, asimismo es posible admitir la posibilidad de objetar de modo semejante que, fuera del nivel de influjo que dicha concepción sea capaz de ejercer en la génesis del propio método, huelga cuestionar a partir de la misma la legitimidad y la viabilidad del Derecho comparado, toda vez la percepción sesgada de *Konrad Zweigert* no tiene por qué corresponderse necesariamente con la verdadera esencia de aquél. En cuanto al segundo de los elementos estructurales apuntado líneas más

arriba, a saber, el carácter adogmático de la disciplina, sobre la premisa del riesgo patente en todo acto de cristalización de principios en dogmas, percibido ya por *Konrad Zweigert* como aquél destino que gobierna el desarrollo de todo sistema jurídico, ciertamente, la genuina autonomía del comparatista posibilita su desinhibición respecto de la sujeción a la voluntad de un legislador nacional, la superación de las limitaciones consustanciales a toda institución jurídica y el abandono de huecas fórmulas conceptuales prestas a interpretaciones tendenciosas e interesadas. Consiguientemente, se favorece de este modo la radicación de la argumentación jurídica en torno a la «*necesidad vital de la Sociedad*», puesta en tela de juicio en cada caso concreto en virtud de la propia apertura epistemológica que se supone *a priori* en el intérprete. Todo ello, obviamente, sin poder olvidar algo que siempre juega como telón de fondo y termina antes o después dando la cara, esto es, el que la *cultura jurídica* de un país es una configuración compleja, que el comparatista siempre ha de tener en mente, tal como acertadamente ha recordado *Michael Stolleis*. De esta suerte, la nuclearización del problema se entiende beneficiosa, al mantener permanentemente latente un grado de escepticismo idóneo que ha de presidir el desarrollo de la investigación, en cuanto medio más eficiente para desentrañar, en feliz expresión de *Ernst Rabel*, «*los más sutiles matices*» que puedan aflorar y presentarse a nuestra mente a modo de elementos salvíficos.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado con anterioridad, la mirada escéptica del investigador tocante al análisis de los materiales jurídicos o metajurídicos de los cuales se sirva, no presupone en absoluto la traslación de esa desconfianza o incertidumbre a las conclusiones definitivas una vez haya concluido su estudio, pues al margen de que aquéllas ratifiquen o se contrapongan a sus planteamientos de partida, la exposición debe presentarse libre de apreciaciones particulares o subjetivistas juicios de valor, en suma, debe traslucir neutralidad desde una perspectiva metódica de corte funcionalista. No obstante, y como es fácil intuir, este carácter neutro requerido para todo ejercicio comparatista desde la visión funcionalista, ha sido fácil blanco de los ataques realizados por sus detractores, si bien conviene precisar que semejante mácula, aceptada incluso tácitamente en los últimos trabajos de *Hein Kötz*, apenas se traduce en el terreno de la praxis, por cuanto consciente o inconscientemente toda aportación macro o microcomparativa se halla en mayor o menor medida impregnada de subjetividad. Por consiguiente, la objeción planteada únicamente nos habría privado, por un lapso temporal no más lejano de tres decenios, de mantener el barómetro del criticismo en unos niveles de presión constante. De otro lado, el Derecho comparado necesariamente tiene que presentarse como una disciplina realista. Con respecto a este último extremo, al objeto de reforzar nuestra posición, volvemos a tomar prestadas las palabras de *Rudolf von Ihering*, para quien presentar la comparación jurídica en los términos de esta concepción equivalía trascender doctrina, legislación y jurisprudencia, y abarcar «*todas aquellas fuerzas motrices reales que rigen el mundo: las éticas, las psicológicas, las económicas y aquellas de política legislativa*».

## 2.2. La propuesta de Konrad Zweigert: algunos apuntes respecto de la misma

Vencidos cuarenta años desde la publicación del primer volumen de la ya clásica obra de *Konrad Zweigert* y *Hein Kötz* titulada *Einführung in die Rechtsvergleichung*, todavía continúan aflorando de sus páginas ciertas incógnitas que incluso permiten alentar la discusión científica fuera de los márgenes del mero análisis crítico del precitado trabajo. A nuestro parecer, fraguada la obra en el constructo conformado por la preponderancia de la visión pragmática y antiformalista detectable en el pensamiento de *Konrad Zweigert*, lo que le condujo circunstancialmente a aparcar la preocupación metodológica en cumplimiento de determinadas aspiraciones sistematizadoras, difícilmente el otrora magistrado del Tribunal Federal hubiese sospechado en aquel momento que los tres primeros capítulos de esta contribución generarían semejante «deriva» en las reflexiones doctrinales sobre método comparado. Además de lo anterior expresado, en modo alguno podemos ser tampoco ajenos al contexto de gestación, como acertadamente ha puesto de relieve con su singular ingenio *Ralf Michaels*, en la medida en la que algunos de los puntos más controvertidos en torno a los cuales los detractores del método funcional pretenden justificar su inconsistencia, distan de ser interpretados rigurosamente, sin embargo, a la luz de las importantes transformaciones operadas en el ámbito del Derecho comparado desde mediados de la pasada centuria. A su vez, resulta cierto, este hecho no puede ser óbice para justificar, por inadecuado, el desentenderse de su cuestionamiento allí donde esta corriente sea merecedora de crítica.

Sin lugar a dudas, observadas las cosas con objetividad —o al menos con esa pretensión lo hacemos— *Konrad Zweigert* y *Hein Kötz*, lúcidos autores donde les haya, talentosos e imaginativos juristas en distintas ramas del Derecho privado, siquiera destacan por la innovación en el ámbito metodológico, antes bien, se acogen con plenitud a la corriente de pensamiento dominante en su época dentro de una serie de disciplinas científicas que de uno u otro modo entroncan o se relacionan al menos con el mundo jurídico, a saber: el funcionalismo. Así las cosas, tal como se comprueba mediante una mediana atenta lectura del capítulo tercero de su estudio acerca del Derecho comparado, ambos coautores no vacilan en proclamar abiertamente la funcionalidad como «*principio metodológico básico*» de la empresa comparatista. Y es precisamente la anterior sentencia, la que a la postre ha permitido calificar de un modo posiblemente arbitrario o tendencioso en términos de monopolio metodológico al método funcional, dado que «*partiendo de este principio básico se contienen todas las otras normas que determinan la elección de las normas a comparar, el ámbito de la empresa, la creación del sistema de derecho comparado...*». Adicionalmente, la reacción funcionalista frente al conceptualismo positivista de carácter «abstracto e intemporal» ajeno a «los grandes problemas políticos y sociales de la realidad histórica» (*Pedro de Vega*), propios del «soberbio sistema»

cerrado en sí mismo, aparece muy marcadamente en las aportaciones alemanas, e incide en un punto crucial acerca de que es necesario centrar la atención en aquello que desempeña la misma tarea en los ordenamientos o instituciones que se comparan: emergencia del principio de la funcionalidad. Enfrentados a problemas prácticos similares, y desde la consideración de los contextos sociales en los que surge, es preciso resolver si la misma solución en sus rasgos constitutivos resulta compatible conforme a ambos órdenes jurídicos, esto es, si existe la «equivalencia funcional» a la que se refiere *Paul Kussmaul*.

En otro orden de consideraciones, conviene advertir que el aludido capítulo es muy parco a la hora de dibujar los requisitos mínimos propugnados desde el enfoque funcionalista, no sólo considerando el carácter introductorio del texto, sino debido a la firme creencia de que en aquél estado de cosas resultaba difícil proclamar la gestación de una verdadera metodología «lógica e independiente» capaz de arrojar resultados científicamente contrastables, al margen de la mayor o menor rotundidad que de otro lado se desprenda de algunas construcciones empleadas por los coautores. Llegados a este extremo, quizá pudiera considerarse que en el Derecho comparado tal vez prime el grado de satisfacción frente al rigorismo metódico, favoreciéndose con ello de esta suerte en numerosas ocasiones a los comparatistas al objeto de permitírseles desinhibirse en orden al empleo de una metodología determinada en la justificación de sus conclusiones, lo que ni siquiera se justificaría desde una acientífica posición conforme a la cual aún se les debería permitir residir en un *idílico estadio experimental*. En esta línea de principios, los propios *Konrad Zweigert* y *Hein Kötz* llegan a reflejar textualmente que «incluso hoy en día, el método adecuado debe descubrirse principalmente por tanteo». Además, a la previa consideración reflejada, se sigue la máxima esgrimida por los autores de que en el Derecho comparado, de igual modo a lo que sucede en la Ciencia jurídica en general, «siempre permanecerá [...] un área donde sólo el juicio profundo, el sentido común e incluso la intuición pueden servir de alguna ayuda».

### 2.3. Rastreando los orígenes, obviamente, con la intención de que hablen en presente

Tal y como se ha advertido con anterioridad, el criticismo despertado deviene de la parcialmente interesada recepción de un texto descontextualizado en el marco de la ingente producción científica de *Konrad Zweigert*, de ahí que se entienda beneficioso sondear algunas contribuciones previas de las cuales podamos desentrañar las principales líneas argumentales que motivaron su inclinación a favor del empleo de la metodología funcionalista. Pues bien, sin realizar un estudio demasiado exhaustivo, encontramos una primera veta en su programática *Antrittsvorlesung*, pronunciada en la prestigiosa Universidad de Tubinga con el título «*Rechtsvergleichung als universele Interpretationsmethode*»; esto es, la consideración



del Derecho comparado como método de interpretación universal. En esta instructiva lección magistral esbozaba nuestro autor un ambicioso programa destinado a la adaptación del Derecho comparado a una serie de fines que permitiesen la creación de una «*genuina Ciencia jurídica de dimensión mundial*». La consecución de esta formidable aspiración implicaba que aquél desempeñase un destacado papel en los trabajos preparatorios de desarrollo legislativo, hasta llegar a convertirse en legítima fuente de conocimiento a tener en consideración en las transformaciones desatadas en el contexto evolutivo del Derecho, así como al mismo tiempo en medio instrumental para el perfeccionamiento de los distintos ordenamientos jurídicos, sobre la premisa de la relevancia de la jurisprudencia a lo largo de su proceso formativo.

Teniendo en cuenta las previas observaciones, conviene nuevamente hacer hincapié en el intrínseco carácter universalizante de la propuesta de *Konrad Zweigert*, en la medida en la cual ésta no debía limitarse solo al continente europeo, sino trascender sus fronteras en aras al favorecimiento de una necesaria unificación jurídica (*Rechtsvereinheitlichung*), verdadero objeto —*Gegenstand*— de la misma, aun cuando se pusiese asimismo de manifiesto la imposibilidad de la consecución de un pleno y totalizador Derecho mundial (*Weltrecht*). En este sentido, bien puede apreciarse cómo el espíritu cosmopolita e integrador de *Konrad Zweigert* se hace patente en sus posicionamientos doctrinales, espíritu moldeado a lo largo de su formación universitaria en Grenoble, Gotinga y Berlín. En tal génesis formativa jugaría un destacado rol la impronta de *Ernst Rabel*, de manera particular en el curso de sus primeros años de singladura académica, pues ha de tenerse en cuenta el forzoso exilio del último a raíz del estallido de la Segunda Guerra Mundial. Ciertamente, la ruptura física con su padre intelectual, llevaría aparejada la interrupción de los trabajos preparatorios que se encontraban realizando por parte de los miembros del *Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches internationales Privatrecht*, encaminados a la superación de las divergencias existentes en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales a propósito de configurar *ein Weltkaufrecht*, pero ello no implicaría en el caso del autor que venimos considerando el abandono de la visión transnacional de la disciplina jurídica. A tal efecto, durante el tiempo que medió entre la obligada renuncia a la dirección del Instituto por parte de *Rabel* y el traslado de aquél a *Tübingen* ante la inminente amenaza de bombardeos, *Konrad Zweigert* conjuntamente con *Gerhard Kegel* y *Hans Rupp*, realizó un profundo estudio acerca del influjo de la guerra en materia contractual, encargándose en su caso de analizar la esfera de influencia francesa. En suma, lejos de entenderse estas leves pinceladas biográficas como una vía encaminada a redirigir la atención a otros propósitos, enjuiciamos se antojan convenientes en el esfuerzo por situar los planteamientos de *Konrad Zweigert* vinculados a su propio contexto existencial, naturalmente opaco a los ojos de quienes hasta la fecha se esfuerzan en desacreditar la posición metodológica auspiciada en los textos del autor.

### III. PRETENSIÓN DE DESENTRAÑAR EL CARÁCTER FUNCIONAL DE LOS PLANTEAMIENTOS DE KONRAD ZWEIGERT Y HEIN KÖTZ

#### 3.1. El funcionalismo propugnado por Konrad Zweigert en el contexto del acervo funcionalista interdisciplinar del primer tercio de la pasada centuria

Bastaría meramente con una detenida lectura de la obra *Transcendental Nonsense* debida a *Felix S. Cohen*, para poder comprobar el cambio de paradigma que supuso el acogimiento del funcionalismo en las distintas ramas del conocimiento. Si bien las exigencias de esta aportación nos impiden siquiera delinear las principales revoluciones que tuvieron lugar en el campo de la física, la matemática, la psicología o la sociología, no podemos ser ajenos a las transformaciones desencadenadas en el ámbito de la lingüística, dada la manifiesta indisociabilidad entre lenguaje y derecho. Así las cosas, aunque solo sea muy someramente, recordemos que los trabajos de *Friedrich L. Gottlob Frege* y de *Charles Sanders Pierce*, particularmente los del primero, se presentan a todas luces superadores de los patrones empleados por la lógica tradicional a la hora de analizar los enunciados, en tanto en cuanto la dicotomía sujeto-predicado se antojaba insuficiente e infructuosa cuando se trataba de elucidar aquellas proposiciones en las cuales se nos presentan predicados de más de dos argumentos. Pues bien, la superación del obstáculo aludido contribuyó decisivamente a la reorientación impulsada desde las aportaciones de *Frege*, por cuanto la propuesta de distinción que éste estableció entre concepto y objeto venía a ser asimismo trasunto de la distinción que corresponde en el lenguaje a la que media entre expresiones predicativas y nombres propios la cual descansaba asimismo en matemática entre función y argumento. Efectuada esta mínima precisión, conviene significar que quizá uno de los hitos del pensamiento de *Friedrich L. Gottlob Frege* sea precisamente la revitalización del concepto de función para fines allende la Ciencia matemática, haciéndose de manera particular patente tal idea cuando se sirve de valores *anuméricos* como posibles variables a fin de completar los *lugares argumentales de la función «expresiva»*, lo que ha sido asimismo entendido como el medio más adecuado al objeto de desentrañar la verdadera naturaleza de aquélla. Siguiendo este hilo argumental, la posibilidad del establecimiento de una analogía entre *concepto y función*, nos permite ahora no sólo definir sino entender aquél en parámetros funcionales, y superar en consecuencia algunas limitaciones inherentes a otras aproximaciones funcionalistas. Así pues, la esencia de una función no reside en los argumentos que toman valor una vez suministramos números u otras variables, sino en la expresión que trasciende a dichos argumentos, al margen de que la misma se encuentre *insaturada* per se. En efecto, la instauración (*Ungesättigtheit*) a predicar de conceptos y predicados se advierte consustancial a los mismos al carecer de sentido si los interpretamos aisladamente, toda vez que para adquirir capacidad de denotación éstos necesariamente

requieren ser completados. En todo caso, cabe preguntarse: ¿cómo recabará el jurista la esencia de las construcciones que en el curso de su estudio se le presentan?. Pues bien, la herramienta de la cual debemos servirnos es la proporcionada por el mismo *Friedrich L. Gottlob Frege*, esto es, el empleo del denominado principio de la prioridad. A tenor de este principio, que debe diferenciarse a su vez del principio de contexto, los conceptos no se toman como predicados apriorísticamente formados para ser susceptibles de alineación o composición, conforme a la ventura del parecer de un ser que en la generación de un pensamiento o juicio se coloque adoptando el rol de sujeto, sino que se extraen por descomposición (*Zerfall*) de un contenido enjuiciable, como indica *Friedrich L. Gottlob Frege*, contenido «*articulado de por sí para que pueda descomponerse de este modo*». Ciertamente, el hecho de rehusar la admisión del enfoque defendido compromete seriamente cualquier análisis que pretendamos realizar, teniendo en cuenta que el estudio independiente de cada una de las variables favorece la intrusión de categorías subjetivas potencialmente fraguadas en representaciones mentales ajenas a las condiciones fácticas que se nos presentan.

Como puede traslucirse de lo apuntado en las líneas precedentes, obedece este vuelco de la concepción dominante a la salvaguardia de tres embarazosas vicisitudes frecuentemente recurrentes, en otros términos: la transposición de un acto mental en el significado de un término o argumento para el supuesto en el cual éste se interprete sesgadamente; el riesgo de vaciar de significado a una palabra si se la extrae de la oración en la que participa; o bien el agotamiento de significación de una estructura compleja si la disposición de sus partes constituyentes no sobreviene a la funcionalidad que éstas deben reunir a fin de que la primera disponga de significado. Todo lo cual no presupone que el *sentido* del *argumento* se extrapole exclusivamente del contexto de un enunciado específico, entendiéndose que aquél siempre estará en función del papel desempeñado dentro de los distintos predicados para los cuales sea admisible como *valor de verdad*. Sin lugar a dudas, la defensa de los postulados del filósofo del lenguaje germano coadyuvará decisivamente a la admisión de la posibilidad de creación de conceptos al margen del mundo exterior y sus representaciones, esto es, prescindiendo de datos de la experiencia que informen dicha generación. Operación de otro lado recurrente en el mundo del Derecho donde con mayor asiduidad de la sospechada se implementan soluciones jurídicas revestidas bajo el ropaje de ficciones o se importan figuras al objeto de dar respuesta a un problema parcialmente semejante, obviando algunas características genéticas que demandarían al menos un replanteamiento de aquello que se pretende incorporar. De este modo, la lógica de predicados fregiana podría convertirse en una herramienta de trabajo en el seno de una disciplina argumentativa como el Derecho, cuyo objeto, las normas jurídicas, se caracterizan por su aparente mutabilidad, arbitrariedad y causalidad. Y, en este sentido, emplear metafóricamente la lógica de predicados en aras a la fundamentación de una metodología concreta en el Derecho comparado, con una finalidad análoga a lo cual *Friedrich L. Gottlob Frege* se sirve de la ciencia química de

cara a abordar con garantías el problema de la predicación, supondría el forjamiento de una posible vinculación funcional del Derecho al contenido de una realidad social que actuaría como superestructura marco, la cual, a su vez permitiría dotar al Derecho de *significado* y en la que éste adquiriría un *sentido* propio. Según puede apreciarse, para empezar, la recepción de esta posición indefectiblemente salvaguarda uno de los principales ejes sobre los cuales se vertebra el funcionalismo de *Konrad Zweigert* y *Hein Kötz*, a saber, la dimensión sociológica insita en la aproximación del comparatista a la norma, figura, institución u ordenamiento susceptible de comparación. Adicionalmente, y al propio tiempo, despeja la incógnita del *tertium comparationis*, teniendo presente, como acierta a percibir *Ralf Michaels*, la eventual asunción en el plano teórico de esta función por parte bien del aparato normativo, bien del problema al cual se aspira a dar respuesta.

En cualquier caso, parece a todas luces evidente que en el terreno de la praxis, dada la mutabilidad consustancial del Derecho así como la circunstancia eventual de que un sistema jurídico todavía no haya desarrollado mecanismos encaminados a solucionar una manifiesta necesidad en acto o en potencia, venimos obligados imperiosamente a decantarnos por la segunda de las opciones, así como a considerar que ésta desempeñe el papel de *constante*. La última reflexión, considerado sea se sigue de lo expresado por simple deducción, nos invita forzosamente a cuestionarnos si semejante supuesta atribución predicable de los problemas implica postular abiertamente su universalidad. De modo semejante, proclamar abiertamente la universalidad, significa al mismo tiempo posicionarse acerca del contenido que subyace bajo ese término. Dicho de otra forma, permite constatar si nos referimos a la universalidad desde el plano estrictamente filosófico-jurídico —*juicios de valor manifiestos de los distintos operadores jurídicos*—, o bien desde una deriva sociológica —*necesidades latentes de una Sociedad*—; o quizá ensayemos una curioso amalgama que tenga en cuenta, para expresarlo en los términos de *Ernst Rabel*, «*las intenciones sociales económicas y éticas de las leyes*» y «*las exigencias prácticas de la vida que se presentan como parecidas entre sí*».

### 3.2. Algunas reflexiones irredimiblemente conducentes a la cautela

Es necesario manifestar que los párrafos precedentes han procurado servir de justificación metodológica del enfoque funcionalista que *Konrad Zweigert* pretendió dotar al Derecho comparado. No obstante, entendemos sería contraproducente a la par esconder su inevitable contribución al levantamiento de nuevo de determinadas incógnitas que ora parecen inertes ora dan la cara en nuestra disciplina, y a las que pretenderemos aproximarnos, conforme a nuestro modesto parecer, en el desarrollo de este epígrafe. Indudablemente, para cualquier buen conocedor del testamento intelectual de *Konrad Zweigert*, puede resultar llamativa la vinculación que va a ser

defendida en esta aportación, respecto de la orientación metodológica propugnada por aquél en su comparación con los trabajos fregeianos, teniendo como horizonte insoslayable el escaso conocimiento recíproco. A colación de este interrogante, podemos atestiguar en nuestra defensa que una de las autoridades intelectuales más sobresalientes en derecho comparado, nos referimos al citado *Ralf Michaels*, recientemente ha plasmado por escrito la imposibilidad e insostenibilidad de encuadrar el funcionalismo de *Konrad Zweigert* y *Hein Kötz* al menos en uno de los cinco movimientos funcionalistas que han ido eclosionando a lo largo de la historia de la filosofía y la sociología. En este sentido, nuestro propósito ha sido disponer las premisas básicas sobre las cuales se asienta la concepción funcionalista de los autores precitados, en la urdimbre de un discurso genuinamente científico que dote al Derecho comparado de un elevado componente heurístico y que garantice, a la vez, la configuración de mecanismos que permitan aflorar la *aureola de alusividad* —parafraseando a *Emilio Lledó*—, característica a predicar de cada demanda o problemática a la que se enfrenta el Derecho; la cual, no vendría a ser sino la enriquecedora síntesis del cúmulo de soluciones alumbradas en función de los distintos contextos particulares de cada sistema jurídico.

El punto de arranque deviene de un cuestionamiento generado a partir de motivaciones de distinto signo, pero asociado al esclarecimiento de una realidad tutelada por el Derecho fuera de los márgenes del marco de estudio del investigador, y cuyo grado de satisfacción por parte del último se sobreentiende relativamente escaso en buena parte de los supuestos a enjuiciar. Este cuestionamiento va asociado a la necesidad de reformulación de un problema a priori semejante —al tiempo que reiterativo (*preasuntio similitundis*)— en los distintos sistemas a examen, con independencia, claro está, de la naturaleza que revista. En este orden de cosas, la contingencia asociada a la multiplicidad normas, instituciones, figuras, ficciones o construcciones doctrinales características de un sistema jurídico, entre otras causas, impide la asunción de comparabilidad y, por ende, la imposibilidad de asimilación de aquéllos como elementos de la comparación para el supuesto de que se pretenda dotar al método funcional de validez universal, independientemente del parecer disidente de *Konrad Zweigert* a este respecto. En consecuencia, el comparatista se verá obligado a desarrollar permanentemente tareas de fragmentación, guiándose de su intuición y liberándose del constreñimiento de los dogmas imperantes en su tradición jurídica (*Rudolf von Jhering*), con el fin de aflorar cada una de las distintas *modulaciones* del problema de partida.

De este modo, si el principio de prioridad en la lógica de predicados nos conduce a resaltar la primacía del todo sobre la parte, así como a proclamar abiertamente la preeminencia del enunciado sobre sus elementos constitutivos, trasladando este proceder al ámbito del Derecho comparado, será en él la naturaleza del propio ordenamiento la encargada de informar acerca de las peculiares características que revista la solución jurídica en liza, troquelada principalmente en todos los supuestos por la

coyuntura socioeconómica, el desarrollo histórico y el devenir político. Al demandarse imperiosamente la reconocibilidad del sistema jurídico como condición previa al inicio de la investigación, se viene a asumir que las relaciones y propiedades entre sus distintos elementos constitutivos no emergen aisladamente sino paralelamente al descubrimiento de su comportamiento en el marco de aquél o, de acuerdo con *Friedrich L. Gottlob Frege*, en «combinaciones que expresan contenidos enjuiciables». En este sentido, la metáfora importada de la lingüística se convierte en una perfecta coraza que preserva al funcionalismo de las comunes inectivas de *rule-centeredness*, en tanto en cuanto se presume determinante el *contexto* en el intento de determinación de la solución jurídica que se pretende comparar. Defender esta postura implica reconocer con *Konrad Zweigert* y *Hein Kötz* el decisivo papel desarrollado no sólo los por materiales legislativos y jurisprudenciales, sino también el desenvuelto por la costumbre, los usos del tráfico jurídico, los trabajos de las comisiones parlamentarias, los informes de las comisiones de expertos... en la labor de conformación del instrumentario que el Derecho pone al servicio de la comunidad a la hora de despejar cualesquiera de las incógnitas que se le plantean. Evidentemente, lo afirmado con anterioridad impide dar entrada en este análisis a las tesis de *Pierre Legrand*, *Alan Watson* o *Günter Frankenberg*, por la manifiesta incompatibilidad de algunos de sus fundamentos esenciales con la visión sostenida en las páginas precedentes.

Si partimos de considerar rayano a la utopía el rol de servidumbre que debiera constituir el Derecho en vistas a favorecer la pretensión de dominio perseguida por la cultura sobre toda naturaleza, para expresarlo en términos cercanos a *Josef Kohler*, concepción susceptible asimismo de ser rastreada en sus aspectos esenciales en el aparato teórico de *Pierre Legrand* y *Günter Frankenberg*, no menos merece entenderse descabalada la preconcepción de *Alan Watson* de la construcción jurídica a base de injertos. A propósito de demostrar la inconsistencia de estos dos enfoques, un extraordinario ejemplo lo encontramos en la evolución del Derecho en Japón desde las agitaciones desatadas a raíz del derrocamiento del *régimen Tokugawa* hasta la contemplación del atardecer del «milagro económico», acontecimiento que vendríamos a situar hacia la primera crisis del petróleo. La historia ha demostrado que el Derecho japonés ni es fruto de masivas importaciones foráneas ni tampoco tributario de un genuino acervo cultural nipón, sino deudor de un vuelco gradual desde la perspectiva de sus ciudadanos que pasó del frontal rechazo a todas aquellas manifestaciones originarias de regiones ajenas a China, esto es, la *cultura madre*, a la total permeabilidad ante la recepción de innovaciones procedentes del exterior en aras a su posterior sometimiento a una reinterpretación sincrética. Así las cosas, merece reseñarse, *verbi gratia*, que la implantación en Japón de un gabinete ejecutivo de corte occidental implicó el retroceso a un sistema pre-feudal a propósito de favorecer la centralización del país, toda vez se antojaba necesario que la Corte adquiriese territorios para su administración así como un cuerpo de funcionarios eficiente además de un ejército propio. En esta línea de

principios puede asimilarse el resultado del viaje de *Ito Hirobumi* durante dieciocho meses por el continente europeo, viaje circunscrito al reconocimiento *in situ* de los distintos sistemas constitucionales con el fin elaborar un texto constitucional adecuado a las necesidades emergentes de su país resultante del nuevo cambio de prioridades. Reconociendo que la *Constitución Meiji* es en amplia medida heredera de la teoría político-jurídica de *Rudolf von Gneist* y de *Lorenz von Stein*, del mismo modo se entiende preciso reseñar su divergencia en algunos aspectos de los planteamientos de los iuspublicistas anteriormente aludidos, a propósito de tomar en consideración «la pequeñez de las dimensiones y de la población del país». En este sentido, los ecos de la tradición confuciana y el proceso gradual de conquista de poderes por el nuevo Estado-nación tras la caída del *Bakufu*, impidieron la adopción del concepto de «monarquía social» conforme a los postulados expresados en los trabajos de *Lorenz von Stein*. En tanto, ese carácter trascendental que parecía colegirse a la institución monárquica como entidad superadora y mediadora de las vicisitudes de los distintos grupos sociales sintetizado en la detentación por la misma de una «voluntad general», diluía la finalidad social atribuida por los japoneses a la monarquía como elemento de cohesión en su aspiración a la consecución de «una compacta solidez en la organización». Sin embargo, recientemente nos ha ilustrado *Raoul-Charles Van Caenegem* acerca de cómo en la capital decisión de instauración de un modelo de codificación del Derecho privado, los japoneses se desentendieron de enjuiciar las peculiaridades de su territorio y sus moradores, confiándose en superior medida a los designios marcados por el contexto político internacional en el que el Imperio Alemán estaba adquiriendo una nueva posición preponderante.

Pues bien, previo a posicionarnos acerca de la naturaleza de los *tertia comparationis*, entendemos necesario dedicar unas líneas a la defensa de la *presuntio similitudinis*, la cual es menester reseñar se presenta para *Konrad Zweigert* y *Hein Kötz* no a modo de presunción a la usanza sino como una herramienta de trabajo en vistas al descubrimiento de las distintas soluciones jurídicas. Es evidente que su empleo de cara a contrastar los resultados de la investigación, la segunda de las atribuciones que recibe de los autores reseñados, resulta poco afortunada, al contravenir radicalmente los presupuestos de toda lógica falsabilista de origen popperiano. No obstante, el error a nuestro parecer estriba en la apreciación del método funcional como un método valorativo, pues sus pretensiones no deben cruzar el margen de la simple constatación de los hechos, esto es, se debe entender por definición como un método heurístico y analítico. Desde esta perspectiva, se evita caer en trampas para no iniciados carentes de todo interés práctico y ajenas a los verdaderos propósitos a los cuales aspira a servir el método. Así las cosas, el dinamismo de una Sociedad en creciente interacción favorece que las respuestas al punto de partida del comparatista tiendan a una paulatina aproximación, posicionamiento a partir del cual se debe *comprender* la presunción de similitud. A su vez, al focalizar nuestro estudio en los puntos de tangencia, se repara con mayor

facilidad en aquellos matices que contribuyen a alejar las distintas posiciones adoptadas por los ordenamientos, siempre y cuando se tome como referencia el contexto de gestación, desarrollo y encuadre de las mismas. *Pierre Legrand*, por su parte, en un denodado esfuerzo por situar la comparación en un compartimento estanco a los intereses del intérprete, habla del privilegio de la alteridad como del presupuesto metodológico básico que guía la actividad comparatista, pretendiendo que actúe a modo de antídoto contra la fiebre despertada a raíz de la creencia en la «ingenua» ilusión de similitud funcional de resultados. La mera consideración de contar con la existencia de un otro/s, esto es, el trasfondo que hallamos bajo el término alteridad, de igual modo al hecho de destacar sus rasgos característicos y definitorios, carece a nuestro juicio de relevancia en la labor de descomposición que hemos tenido ocasión de valorar como imprescindible en párrafos precedentes. Sin embargo, jugar con el hallazgo de una relación funcional en el ordenamiento que se toma como referencia del estudio, permitirá interpelar a los distintos sistemas jurídicos que se tomen a consideración, si se ha fraguado esa misma relación entre el problema latente o manifiesto y la institución o norma contingente que pretende completar ese *lugar vacío* con un *valor de verdad*. En cualquier caso, el *contexto* marcará las matizaciones y, del mismo, podrá invitar tanto a la ausencia de respuestas en la misma relación funcional como a la inexistencia de éstas. Para ir concluyendo, y no sin ciertas *apriorísticas* razones de peso, algún autor crítico ha lanzado descaradamente el guante a los funcionalistas matizando que la asunción de esta presunción implica contemplar la semejanza entre los sistemas jurídicos «*justamente no como un resultado probable del análisis comparativo sino como una confirmación de la validez del acto comparativo*». Siguiendo la estela de *Ernst Rabel*, si partimos de la consideración de que la labor de enjuiciamiento se excluye de todo *análisis comparativo*, forzosamente no cabe la producción de un verdadero *acto comparativo* en el sentido que parece desprenderse del fragmento interpolado, por cuanto éste devendría en todo caso *a posteriori*, y su validez no descasaría en la potencial semejanza estructural sino en la constatación de una misma satisfacción desde el plano estrictamente funcional.

En este sentido, independientemente de nuestro parecer acerca de los interrogantes suscitados, todos ellos abocan a un cuestionamiento último, esto es, el de la determinación de la naturaleza de los elementos susceptibles de comparación. Constatada ya la imposibilidad de asunción de ese rol por parte de cualquier manifestación jurídica, se hace necesario que la *problemática* a la cual se pretende respuesta se eleve a la categoría de *tertium comparationis*, lo que implica el establecimiento en primer término de una estrategia o planteamiento que permita la exposición de la conexión sistemática entre las distintas soluciones, en otros términos, la defensa de la *universalidad* de los problemas planteados. La adopción de este presupuesto plantea una nueva conjetura que, de otro lado, trasciende los márgenes de nuestro estudio, desembocando en un apasionante e inconcluso debate que en alguna etapa de su trayectoria llama a la puerta de todo jurista, como



es la consideración del Derecho en cuanto Ciencia. Indefectiblemente, la construcción de una Ciencia sobre la presupuesta validez universal de sus problemas, prescindiendo de una idea motriz en el plano del *deber ser* «*que opere como factor constitutivo del derecho tal y como aparece en la realidad*» y desentrañe, a su vez, aquéllos fenómenos que puedan calificarse de jurídicos en cuanto manifestaciones del *ser*, goza de escasos visos de triunfo. En cualquier caso, en la parcela del Derecho comparado, y máxime a la hora de elaborar una presentación sistemática de la funcionalidad de las distintas previsiones jurídicas que atienden a problemas de naturaleza universal en el contexto de un conjunto de ordenamientos escogidos selectiva o arbitrariamente por el comparatista, no se requiere siquiera de la justificación de un sustrato *ético-político* que tienda a fraguar una idea de Derecho incardinada en concepciones como la justicia o la equidad sometidas a la relatividad de los integrantes de las distintas comunidades jurídicas, pues esta actividad se entiende imprescindible en la construcción de la sintaxis del sistema de derecho comparado, meta última de toda empresa comparatista.

Por consiguiente, si como tuvimos ocasión de comprobar, los problemas tenían que jugar el papel de constante y determinante desde el punto de vista lógico, al objeto de que la metáfora fregiana gozase de consistencia, se hace imprescindible la recurrencia a elementos fácticos que proporcionen la fundamentación de esa imprescindible universalidad. *Julie de Coninck*, muy próxima a la *behavioural economy*, se postula recientemente en un artículo acerca la viabilidad del método funcional vinculada a la concentración del estudio en pautas de comportamiento empíricamente testadas por estudios económicos de ligado carácter antropológico, o expresando en otros términos, propugna efectuar el análisis sobre los denominados *three bounds on the human behaviour*, como un mecanismo que garantiza de un modo más fidedigno elementos predictivos de carácter universal. Pese a que este patrón se presenta a primera vista como un criterio idóneo para desarrollar *underpinned standards of comparison*, desoye buena parte de los fines sociales a los cuales pretende dar respuesta el Derecho, e impide, por ejemplo, la comparatibilidad de las partes orgánicas del Derecho Público (*Friedrich Müller*), al no servir éstas a intereses de índole económico propiamente sino de organización social. En este sentido, y para concluir, la asunción de *Ernst Rabel* garantiza, pese a la parcial deficiencia en la formulación, el establecimiento de un criterio *posibilista* que permita situar a los estudiosos en la disciplina lejos de ese estado de distorsión metodológica que hemos tratado de poner de relieve, y ayude a superar ciertos errores, algunos incluso bienintencionados, como es el caso de confundir el método comparado con el conocimiento del derecho extranjero, porque, ciertamente, ahí la funcionalidad no desempeñaría rol heurístico alguno en el estímulo de interrogantes vinculados al caso concreto, como nos ha alertado el maestro *Friedrich Müller*. No obstante, tal conocimiento sea al propio tiempo un *prius* irrenunciable para el comparatista, pero como ha estimado *Lucio Pegoraro*, la comparación jurídica exige el estudio del Derecho extranjero «pero no se atora en él».

## IV. BIBLIOGRAFÍA

- ASENSI SABATER, JOSÉ: *Constitucionalismo y Derecho Constitucional —materiales para una introducción—*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- DE CONINCK, JULIE: «The Funcional Method of Comparative Law. *Quo vadis?*», en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 74, 2010.
- DE VEGA GARCÍA, PEDRO: «Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX», en Miguel Carbonell (Comp.), *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2000.
- DE VERGOTTINI, GIUSEPPE: *Diritto costituzionale comparato*, 8.<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR: *Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas*, 12.<sup>a</sup> ed., Unam, México, 2004.
- FRANKENBERG, GÜNTER: «Critical comparisons: re-thinking comparative law», en *Harvard International Law Journal*, Vol. 26, 1985.
- FREGE, FRIEDRICH L. GOTTLÖB: *Kleine Schriften*, Bd. I., ed. de I. Angelelli, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1967.
- GONZÁLEZ GALVÁN, JORGE-ALBERTO: *La construcción del derecho. Métodos y técnicas de investigación*, 2.<sup>a</sup> ed., Unam, México, 2007.
- HÄBERLE, PETER: «*Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat*», en *Juristenzeitung*, 1989.
- HUG, WALTHER: «The History of Comparative Law», en *Harvard Law Review*, núm. 45, 1931-32.
- HUSA, JAAKKO: «Farewell to functionalism or Methodological Tolerance?», en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Bd. 67, 2003.
- JESTAEDT, MATTHIAS: *Die Verfassung hinter der Verfassung. Eine Standortbestimmung der Verfassungstheorie*, Schöningh, Paderborn/München/Wien/Zürich, 2009.
- KÖTZ, HEIN: «Rechtsvergleichung und Rechtsdogmatik», en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 54, 1990.
- KUSSMAUL, PAUL: «Semantic Models and Translating», en *Target* Vol. 6, núm. 1, 1994.
- LEGRAND, PIERRE: *Le droit comparé*, 3.<sup>a</sup> ed., PUF, Paris, 2009.
- LLEDÓ, EMILIO: *Filosofía y lenguaje*, Ariel, Barcelona, 1970.
- MCDUGAL SMITH: «The Comparative Study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order Myres», en *Yale Law Journal*, 61, 1952.
- MICHAELS, RALF: «The Funcional Method of Comparative Law», en *The Oxford Handbook of Comparative Law*, ed. de Mathias Reimann / Reinhard Zimmermann, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- MÖSSNER, JÖRG-MANFRED: «Rechtsvergleichung und Verfassungsrechtsprechung», en *Archiv des Öffentlichen Rechts*, Bd. 99, 1974.
- MÜLLER, FRIEDRICH: *Métodos de trabajo del Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

- *Juristische Methodik. Grundlagen Öffentlichen Recht*, Bd. I, 9.<sup>a</sup> ed., Duncker-Humblot, Berlin, 2004.
- PEGORARO, LUCIO: «El método en el Derecho constitucional: la perspectiva desde el Derecho comparado», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 112, 2001.
- RABEL, ERNST: «Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung», en *Rhein Zeitung*, 14, 1926.
- RHEINSTEIN, MAX: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 2.<sup>a</sup> ed., München 1987.
- SALEILLES, RAYMOND: «Conception et objet de la science du droit comparé», en *Bulletin de la Société de législation comparée*, Tomo 29, 1899-1900.
- SACCO, ROBERTO: *Introduzione al diritto comparato*, 5.<sup>a</sup> ed., UTET, Turín, 1992.
- *Antropologia giuridica: contributo ad una macrostoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- SALOMON, MAX: *Grundlegung zur Rechtsphilosophie*, Duncker Humblot, Berlin 1925.
- SAMUEL, GEOFFREY: «Dépasser le fonctionnalisme», en *Comparer les droits, résolument*, ed. de Pierre Legrand, PUF, Paris, 2009.
- SARFATTI, MARIO: *Introduzione allo studio del diritto comparato*, Torino, 1933.
- STOLLEIS, MICHAEL: *Der Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre — ein abgeschlossenes Kapitel der Wissenschaftsgeschichte?*, Steiner, Stuttgart, 2001.
- STRÖHOLM, STIG: «Rechtsvergleichung und Rechtsangleichung, Theoretische Möglichkeiten und praktische Grenzen in der Gegenwart», en *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Bd. 56, 1992.
- VAN CAENENGEM, RAOUL-CHARLES: *Pasado y futuro del Derecho europeo: dos milenios de unidad y diversidad*, Civitas, Madrid, 2003.
- VILLACORTA MANCEBO, LUIS: «Algunas transformaciones en la concepción y en el método del Derecho: sus implicaciones para el Derecho Constitucional», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 1994.
- VON JHERING, RUDOLF: *Recht und Sitte*, Albert Langen, München, 1924.
- WATSON, ALAN: *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, Edinburgo, 1974.
- ZWEIGERT, KONRAD: «Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode», en *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 15, 1949/50.
- «Die kritische Wertung in der Rechtsvergleichung», en *Festschrift für Clive M. Schmitthoff zum 70 Geburtstag*, ed. de Fritz Fabricius, Athenäum, Frankfurt am Main, 1973.
- ZWEIGERT, KONRAD / KÖTZ, HEIN: *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford. 1998.
- ZWEIGERT, KONRAD: «Jherings Bedeutung für die Entwicklung der rechtsvergleichenden», *Jherings Erbe: Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering*, ed. de Franz Wieacker-Christian Wollenschläger, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1970.