



PREFACIO

La presente obra comprende doce trabajos escritos en la última década. En ellos se analizan fundamentos y estructuras del derecho público. Como ocurre con todos los textos, conocer el contexto en el que se elaboraron permite su mejor comprensión. Este contexto tiene dos dimensiones: el espacio y el tiempo. La primera dimensión, la espacial, viene determinada por el lugar donde escribo, de modo que se trata de una perspectiva alemana, aunque europeizada e internacionalizada, en sintonía con la europeización e internacionalización general del país. La dimensión temporal se concreta en los interrogantes que se plantean en torno al derecho público a principios del siglo XXI.

El eje central de este nuevo derecho público lo constituye su relación dialéctica con la *autoridad pública*. El derecho público es un instrumento al servicio de la autoridad pero, al mismo tiempo, constituye un requisito necesario para su legitimidad. Este tema se desarrolla ampliamente en el trabajo I.3, titulado “El derecho internacional como derecho público”. Esta autoridad unilateral supone un gran reto normativo por su vinculación con el principio básico de la modernidad: la libertad individual. Por ello, el objeto central de este enfoque lo constituyen aquellas actividades de *autoridad pública* que afectan a los individuos, sobre todo las que restringen su libertad en tal medida que exigen estar dotadas de legitimidad, como se expone en la contribución II.1, relativa a “Los principios fundamentales de la Unión Europea”.

El derecho público puede concebirse y utilizarse de muy diversas maneras: puede abrazarse o rechazarse por ser un instrumento de poder; puede ponerse al servicio de los más nobles intereses de la sociedad o también puede ser un instrumento de opresión. Asimismo, el propio estudio del derecho público es posible abordarlo con distintos matices, si

bien es cierto que la construcción doctrinal debe ocupar un lugar preeminente, como se explica en el trabajo I.1, concerniente a la “Historia y futuro del derecho constitucional en Europa”. Desde mi punto de vista, la clave es el derecho como una estructura fundamental de una determinada comunidad, de forma tal que el estudio del derecho puede ser un instrumento de conocimiento social, al facilitar una vía para comprender la sociedad, e incluso al individuo. Sólo estudiando la cultura en la que está inserto el individuo (el “espíritu objetivo” de Hegel) es posible comprenderlo adecuadamente, y el estudio del derecho, particularmente del derecho público, ofrece, al igual que la historia, la literatura o la sociología, una senda importante hacia el conocimiento de tal cultura. Estas cuestiones se explicitan en el trabajo III.1 titulado “El derecho público y la formación del ciudadano: la cuestión de la identidad constitucional”.

Durante mucho tiempo, el derecho público fue un fenómeno exclusivo del tipo de organización social denominado *Estado*. Esta exclusividad ya no persiste debido a que las organizaciones supranacionales e internacionales ejercen competencias que las transforman en instituciones de autoridad pública. Al análisis de esta relevante temática se destinan los trabajos I.3, sobre “El derecho internacional como derecho público”, y III.3, referido a los “Conceptos básicos de una doctrina de la competencia del ente supranacional”.

Delinear los rasgos característicos del derecho público proveniente de los diversos ámbitos, así como su interacción, puede contribuir a ilustrar y desarrollar nuestra constelación posnacional. Esta visión lucha por una comprensión del derecho público como derecho público *tout court* que fusione las antiguas disciplinas del derecho público interno, el derecho público supranacional y el derecho internacional público. Todas las contribuciones de la parte I de este libro se dedican a esta cuestión. El lector encontrará, pues, artículos relacionados con el derecho comparado, con el derecho europeo y con el derecho internacional. Dichos trabajos no pretenden ofrecer un nuevo sistema completo para este nuevo derecho público, pero sí aportar ideas y sugerencias acerca de cómo se podría crear una teoría que explique tanto las semejanzas como las diferencias esenciales que todavía permanecen entre los acervos jurídicos estatales, supranacionales e internacionales.

¿Qué concepto de derecho podrá servir de piedra angular a este nuevo derecho público? Tengo la firme convicción de que hoy en día una noción basada en la fuerza coactiva y en la jerarquía resulta demasiado restringida y no abarca debidamente todos los fenómenos jurídicos. Propongo un concepto más amplio de *derecho* que se sustenta en elementos tanto de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann como en la teoría del discurso de Jürgen Habermas. La normatividad jurídica de las actuales sociedades complejas se puede entender mejor empleando un paradigma comunicacional, y las funciones primarias del derecho se orientan a la reducción de la complejidad social y la estabilización de las expectativas normativas.

Si bien los trabajos fueron escritos en un periodo de diez años y no se han actualizado en lo sustancial para esta publicación, sí van precedidos de las respectivas palabras introductorias que permiten al lector ser testigo de su actualidad y vigencia, incluso los textos más antiguos. En lo concerniente al derecho de la Unión Europea, la cita de los artículos de los Tratados corresponde tanto a su versión vigente en el momento de escribir el texto como a la versión actualizada del Tratado de Lisboa.

Finalmente, deseo expresar mi enorme gratitud a quienes han hecho posible esta publicación. En primer lugar, a Jorge Carpizo, quien me sugirió preparar esta obra e incluso asumió con generoso entusiasmo la presentación de la misma; es el reconocimiento científico y humano más hermoso que hubiera podido imaginar. A Héctor Fix-Fierro, que la ha incorporado a la serie de publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, proporcionándole así una excelente plataforma de difusión. A Mariela Morales Antoniazzi, por su esfuerzo en la redacción, revisión y actualización de los textos, para lo cual contó con la valiosa colaboración de Valentin Pfisterer. Digno reconocimiento igualmente a las traductoras y traductores que prepararon las versiones en español, Benito Aláez Corral, Miguel Azpitarte Sánchez, Claudia Escobar García, Federico Fernández-Crehuet, Mariela Morales Antoniazzi, Sixto Sánchez Lorenzo, José María Serna y Rosa Velázquez Álvarez. Merecida gratitud para quienes colaboraron con las lecturas de los textos, Lucía Alonso, Andrea Aragón Álvarez, María Teresa Comellas, Pedro Cruz Villalón, Carlos Fernández de Casadevante, Pablo Fernández de Casadevante, María Isabel Garrido, Maribel González Pascual, Eugenia López-Jacoiste y Oriol Mir Puigpelat. Asimismo, gracias a las editoriales que han permiti-

do una nueva edición de los trabajos divulgados previamente y, en particular, al departamento de publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en las personas de Elvia Flores y Karla Templos. A todos, mis sinceras palabras de agradecimiento.

Armin VON BOGDANDY
Heidelberg, octubre de 2010