



UNIVERSOS JURÍDICOS

Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar

El Principio de Daño Para El Entendimiento de La libertad Del Ciudadano.

The Principales Of Harm For The Understanding Of The Citizens Freedom

Emilio Fernández Pérez.

1

Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho U.V, Maestro en Ciencias de la Educación, Instituto de Estudios Universitarios de Pue., Doctor en Derecho , Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.V., Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Maestro por Asignatura de la Facultad de Derecho, U.V., Maestro por Contrato del Colegio de Veracruz, Coautor de diversos Libros en Materia Jurídica, Autor de Diversos Artículos Indexados en diversas revistas nacionales, Conferencista Nacional e Internacional

UNIVERSOS JURÍDICOS. Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar. Año 11, No. 22, mayo-octubre 2024, ISSN 2007-9125

Cómo citar este artículo en formato APA

Fernández, E. (2024). El Principio de Daño Para El Entendimiento de La libertad Del Ciudadano. *Universos Jurídicos*. pp. 254-275 .

Fecha de recepción: 16 de marzo de 2024

Fecha de aceptación: 22 de marzo de 2024





SUMARIO: I. El Estado Moderno y Sus Funciones, II. El Estado Intervencionista, III. La Violación de La Libertad en el Ejercicio de los Derechos Individuales, IV. limitación del Poder, Foucault Micropoderes, Ejercicio en las Micro Grupos Sociales, V. Estado, Libertad e Igualdad y Daño, VI. Conclusión, VII. Bibliografía.

Resumen: John Stuart Mill, establece una teoría sobre el principio de la libertad en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, estableciendo que este ejercicio se da dentro de la autonomía como ser humano, esto se conoce como libertad negativa, la cual establece aspectos limítrofes en la injerencia de un tercero, esto nos visualiza un panorama que denota hasta donde puede intervenir el aparato estatal, pues en plena transmodernidad el Estado como entidad fiscalizadora e intervencionista ha expandido sus brazos a áreas donde no debe estar presente en virtud de que el mero ejercicio de un derecho que no involucre el daño al derecho de un tercero, ese ejercicio está dentro de esa libertad de la autonomía como entidad social.

Palabra clave: Libertad, Derecho Individual, Estado Intervencionista.

Abstract: *John Stuart Mill, establishes a theory on the principle of freedom in the exercise of the rights of citizens, establishing that this exercise occurs within the autonomy as a human being, this is known as negative freedom, which establishes aspects bordering on the interference of a third party, this shows us a panorama that denotes the extent to which the state apparatus can intervene, since in full transmodernity the State as a supervisory and interventionist entity has expanded its arms to areas where it should not be present by virtue of the fact that the mere exercise of a right that does not involve damage to the right of a third party, that exercise is within that freedom of autonomy as a social entity.*



Keywords: Freedom, Individual Right, Interventionist State

I. El Estado Moderno y Sus Funciones.

El Estado se ha concebido de diferentes formas, para Max Weber:

“Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el territorio es un elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima. Lo distintivo de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente de derecho a la violencia... El Estado, como todas las asociaciones o entidades políticas que históricamente lo han precedido, es una relación de dominación de hombres sobre hombres, que se sostiene por medio de la violencia legítima (es decir, de la que se considera como tal). Para subsistir necesita, por tanto, que los dominados acaten la autoridad que pretenden tener quienes en ese momento dominan” (Weber, S/A).

En esta acepción se encuentran diversos aspectos de que distinguen a la misma de otras dadas sobre el mismo concepto de Estado, como la característica de la monopolización de la violencia, se habla de la microfísica del poder, debido a la aplicabilidad de la coercibilidad de la norma jurídica, pues es uno de los brazos extensores de imposición del control social por parte del Estado.

Otro de los aspectos es el rasgo de dominación desde el punto de vista legítimo, la dominación como un reflejo del ejercicio del poder, entre las relaciones que se dan entre los gobernantes y los gobernados, una relación de poder como lo señala Foucault. Esta biopolítica, establece una relación en donde el Estado debe de tener una intervención dentro de la vida de los ciudadanos, dicha intervención debe ser mínima, ya que cada individuo como lo menciona Juan Ramón Rallo que el individuo “guarda una posición soberana sobre sí mismo” (Machan, 1998), ya que el mismo está en un estatus privilegiado dentro del andamiaje del orden jurídico,



él cual tiene limitaciones en cuanto a su ejercicio y limitaciones para la injerencia de terceros.

Es así que centro del Estado “la igualdad jurídica rechaza, por consiguiente, la existencia de autoridad política de carácter natural: a saber, no existe el privilegio de algunas personas-o agrupaciones de personas-a comportarse de un modo que no le está permitido a los demás” (Huemer, S/A).

De acuerdo a esto “Hemos caracterizado al individuo como un agente autónomo que elabora y persigue soberanamente sus propios proyectos vitales, el más nuclear de sus derechos será aquel que salvaguarde esa soberana capacidad de agencia: es decir, aquel que le proporcione un espacio moral dentro del que poder actuar” (Rallo, 2019), es claro, el ser humano es soberano en el ejercicio de sus derechos individuales que sirven para su proyecto de vida, que le permiten su libre desarrollo personal.

Esto trae consigo una disyuntiva por uno lado la libertad del ciudadano como derecho negativo y por el otro la institución Estatal que no vela por los intereses generales de las personas, sino que aplica la violencia legítima para intervenir en los ejercicios de los derechos individuales, ahí es la problemática, en virtud de que el actuar del Estado en la actualidad va más allá de la salvaguarda de los derechos de las personas cuando estos estén en peligro, o cuando se pongan en peligro.

Esta legitimidad que le concede al Estado su carácter intervencionista en toda la esfera del ejercicio de los derechos de los individuos tiene su reposo en que la “legitimidad alude a un elemento mudo sobre el que reposan todas las instituciones y, desde luego, el Estado: la creencia de que ellas merecen, por algún motivo, ser obedecidas” (Peña, 2020).

En virtud de que el Estado establece posiciones de poder por medio del sufragio popular y por qué tiene la función de prestar servicios públicos básicos a las per-



sonas, pero la realidad que el Estado ya no guarda esa preponderancia política de antaño, y mucho menos como el administrador de los servicios básicos a los ciudadanos, cumpliéndose lo que señaló Cherteston “que la vida social tenía la estructura de un cuento de hadas: descansa sobre una creencia, un principio de confianza” (Peña, Pensar El Malestar, "La Crisis de Octubre y la Cuestión Constitucional, 2020), es muy claro, el Estado actual, cómo institución, por una momento de desconfianza ciudadana, lo cual ha traído consigo que el Estado en su afán de recuperar esa confianza haya dado vuelta a la función intervencionista, un intervencionismo en exceso dentro de la esfera de acción del proyecto de vida de los pobladores de este, provocando un daño a la mismos ciudadano, pues Stuart Mill, lo ha señalado dentro de las funciones de la institución Estatal esta la intervención, fiscalización e mediación de la esfera de derechos de los ciudadanos cuando estos en ejercicio de su libertad como derecho negativo, surja un conflicto con un tercero o se vulnera ese ejercicio de la libertad o se ponga en peligro, pero su intromisión en el solo ejercicio de ese derecho cuando no se encuentra en las hipótesis antes mencionadas, se encuentra fuera de lugar y fuera de la competencia del mismo, siendo un ataque a un derecho humano de libertad.

II. El Estado Intervencionista

Es del modo que Axel Kaiser señala “convierta entonces el concepto de libertad en sinónimo de control, (...), de pronto el régimen del control Estatal sobre las personas es el verdadero régimen de la libertad” (Kaiser, 2014); la libertad que el control del Estado, es un dominio sobre los ciudadanos el cual debe tener límites bien establecidos.

El Estado dentro de la desigualdad social tiene ciertos factores que determinan su intervención como regulador, interventor, administrador, etc.; estos factores son culturales, sociales, económicos, etarios, políticos, lo cual da como resultado una reingeniería de las funciones de todos los niveles de gobierno y del propio Estado,



“como actor encargado de brindar servicios sociales y eliminar progresivamente la existencia de ciudades diferenciales” (Marzioni, 2016), ésta clase de intervención es solo para salvaguardar los derechos cuando se ven vulnerados o puestos en peligro, el límite será cuando el sujeto simplemente ejerza un derecho, sin realizar una oposición frente a un tercero, este tipo de ejercicio es realizado por el ciudadano como sujeto soberano, es decir, si interviene el mismo Estado se convierte en una intromisión y no en una facultad para el auxilio de la obtención del mismo, dicha intervención dentro del simple ejercicio de un derecho sin afectación o controversia, se vuelve un daño o menoscabo a la esfera jurídica de los derechos individuales de un ciudadano.

258

Es de este modo:

“Respetar la libertad personal ajena supone respetar el espacio moral ajeno y no coaccionar a otros ni siquiera para que se comporten de un modo que subjetivamente consideren virtuoso, (...) las personas han de ser libres de escoger incluso aquellos cursos de acción que sean moralmente equivocados. (...). Desde esta perspectiva, el derecho de libertad prevalece sobre cualquier concepción del bien o de la virtud moral que personalmente podamos abrazar” (Rallo, Liberalismo, Los 10 Principios Básicos del Orden Político Liberal, 2019)

Nadie tiene el derecho de intervenir dentro del principio de libertad como derecho individual, nadie puede intervenir dentro del ejercicio de este derecho; el ciudadano tiene derecho a desarrollar los diferentes planes de acción que haya planeado para su plan de vida.

John Stuart Mill lo establece de manera categórica en su ensayo sobre la libertad:

“El principio de la libertad humana requiere la libertad de gustos y de inclinaciones, la libertad de organizar nuestra vida siguiendo nuestro modo de ser, de nacer lo que nos plazca, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nuestros semejantes nos lo impidan, en tanto que no les perjudiquemos, e incluso, aunque ellos pudieran encontrar nuestra conducta tonta, mala o falsa. (...) La única libertad que merece este nombre es la bus-



car nuestro propio bien a nuestra propia manera, en tanto que no intentemos privar de sus bienes a otros, o frenar sus esfuerzos para obtenerla” (Stuart Mill, Sobre la Libertad, 2001).

Este pensamiento tiene que ver mucho de la base del liberalismo político, el cual defiende la libertad personal, entendiéndola como la salvaguarda jurídica de la planificación de los proyectos de vida personal que no se interponen, de manera violenta en las áreas de oportunidad de otros individuos.

Toda comunidad política que aplica el liberalismo, su poder siempre debe ser limitado, “limitado a defender los derechos individuales y hacerlo de un modo no arbitrario” (Rallo & Ramón, 2019)

Normalmente la intervención del Estado es visible en materia económica, pero esa intervención se ha extendido a la supervisión del ejercicio de los derechos individuales, violando en derecho de libertad como derecho negativo, es claro esa limitante a interrumpir el proyecto de vida individual por parte de un tercero, lo cual se hace extensivo al Estado.

III. La Violación de La Libertad en el Ejercicio de los Derechos Individuales

Debemos entender al concepto de libertad cómo “la base genuina para un complejo desarrollo de los derechos humanos” (Parent Jacquemin, 2000) (Báez, Lascurain, Castillo, 2022); esta misma se deberá dilucidar de dos maneras, una entendida como una facultad del ser humano y la otro como un medio para obtener la propia existencia del mismo.

El ejercicio de la libertad da sentido a la existencia del hombre, se ha obtenido por medio de las luchas, ya que ellas se anteponen al ejercicio del poder como forma omnímoda de ejercicio por parte del Estado; en los últimos tiempos el poder de la institución estatal sea ha ido incrementando, tratando cada vez el ámbito de acción del ejercicio del derecho individual de los gobernados.



Roberto Gargarella establece que:

“Las cuestiones de derechos, en desmedro de la organización del del poder. Ello, como la democratización política y el robustecimiento social que se quieren promover a través de cambios en las secciones de derechos, fueran compatible con la concentración del poder y el centralismo autoritario que se preserva en la sección relativa a la organización del poder. En resumen, las nuevas Constituciones de la región pecan por el modo en que mantienen cerrada la “la sala de máquinas” de la constitución. La consecuencia de ello es que el poder concentrado entra fácil y previsiblemente en tensión con las demandas sociales por más derechos, lo cual termina implicando que una parte de la Constitución comienza a trabajar en contra del éxito de la segunda” (Gargarella, 2015).

El autor argentino, establece una teoría del porqué el poder ejercitado por el Estado se contrapone a la consolidación de los derechos humanos contenidos dentro de las Constituciones de América Latina avanzan de manera avasalladora, lo cual, hace que el poder se vuelva en un intervencionista obsesivo, pues su génesis no ha avanzado tanto en relación a los derechos humanos individuales, y esto genera una tensión, que ha dado como resultado que la organización estatal amplie sus ámbitos de acción en el ejercicio de su poder, y siendo fiscalizador de todo forma de ejercicio de derecho de los gobernados, a pesar de causarles un daño como dicho proceder.

Esta teoría de las salas de máquinas de la Constitución establece la intromisión del Estado en el ejercicio de los derechos humanos de los ciudadanos, incluso en el ejercicio de cualquier derecho, restringiendo la libertad de los mismos.

En la actualidad ha surgido una problemática con el respeto de los derechos humanos en el reconocimiento, salvaguarda y desconocimientos de estos, por la



institución estatal, esto se clarifica en las palabras de Costas Douzinas que, de forma muy clara, señala que:

“El fin de los derechos humanos es resistir la opresión y la dominación pública y privada; tales derechos pierden su razón de ser cuando se convierten en la ideología o idolatría política de las sociedades capitalistas y cumplen su función contemporánea de “misión” civilizadora. (...), las demandas y luchas de los derechos humanos son capaces de visibilizar la exclusión, la dominación, la explotación y las pugnas que permean la vida social y política pero, al mismo tiempo, ocultan y aíslan las raíces profundas de la contienda y la dominación, pues reducen la lucha y la resistencia a los términos de simples remedios legales e individuales que, de tener éxito, conducirán solamente a mejoras pequeñas e individuales y a un marginal e insignificante reacomodo del edificio social”. (Douzinas, 2000).

261

Esta visión de los derechos humanos nos da la óptica del porqué el Estado trata con su poder intervenir en el ejercicio de los derechos de los seres humanos, incluso con aquellos donde su ejercicio sea de manera negativa y que se niegue la intervención de un tercero, aun así la institución estatal trata de intervenir en todo ámbito de ejercicio de los derechos de los ciudadanos, pues como Douzinas lo menciona los derechos humanos en cuanto su salvaguarda, justiciabilidad y reconocimiento, tienen una doble funcionalidad, la primera visible es poner en la marquesina social y política, a la exclusión, la dominación, la explotación, etc. y por otro lado soterrar el conflicto y la dominación, pues la lucha por los mismos se realiza de forma aislada y las mejoras son completamente insignificantes negándoles a los grupos que lo ejercen tener un impacto trascendental dentro de la estructura del Estado, ya que solo existe un remplazo dentro del andamiaje gubernamental.

Del mismo modo Peces-Barba menciona que:

“Desde la doctrina francesa, también en la Carta Magna de 1212, en su número 13 en la “petición de derechos” y en el texto XVII “denomina cuerpo de libertades”, de igual manera en el área académica establece las “libertades públicas”, fue una asignatura optativa en tercer curso partir de la reforma de 1954, de los planes de estudio de derecho, y como



curso obligatorio de cuarto año (...) Los derechos humanos tal como han ido aflorando en el mundo moderno, sino que se identifica con una categoría, la que aquellos derechos que llamamos derechos de autonomía porque suponen la creación por el derecho de un ámbito exento para libre acción de la voluntad. (...) Se trata de una terminología situada en la filosofía liberal, que refleja los derechos civiles individuales, pero ni siquiera las correcciones democráticas respecto a la participación política". (Peces-Barba Martínez, 1999)

Dentro del estudio de los derechos fundamentales se observa el reconocimiento de una categoría de derechos que responde a la ideología liberalista y que en un principio se les conocía como libertades públicas o derechos de autonomía o derechos civiles individuales, conceptualización ya utilizada por Stuart Mill, y el mismo Peces-Barba señala que estos derechos están exentos de la fiscalización del Estado, en virtud de que son para libre acción de la voluntad de los ciudadanos.

Dejando en claro que, en la esfera de derechos de los gobernados existen un tipo de derechos en los cuales no es permitida la injerencia de la institución Estatal, aun cuando se realice el ejercicio de los mismos, un área vedada para ese intervencionismo del Estado, ya que mientras no se esté en la perspectiva de hacer daño a un tercero o al propietario del derecho ejercitado, esta institución no podrá ejercer su poder.

El Estado moderno exige sus ciudadanos que cumplan con las normatividades que nos ayudan a vivir en comunidad, evitando todo tipo de problemática, esta misma es aceptada por la razón de una contra prestación, como la paz, seguridad y prosperidad, pero a pesar de esta forma de intervencionismo Estatal, existe un tipo de derechos que no deben ser intervenidos por el poder e injerencia de la institución estatal.

Con respecto volvemos al concepto de libertad en cuanto al ejercicio de la misma, en relación a la libertad negativa, como los establece Isaiah Berlín, "eres libre de forma negativa en la medida en que otros no restringen lo que puedes hacer. Si otra gente te impide hacer algo, tanto directamente con sus acciones como indirectamente apoyados acuerdos sociales y económicos que te perjudican, están restringiendo tu libertad" (Kashmirli, 2019), Berlín sostiene que nuestra libertad



solo se restringe por las imposiciones de otras gentes, es claro que existen las limitaciones negativas con el objeto de evitar la anarquía social; todo Estado exige a los ciudadanos que cumplan con las normatividades las cuales tiene como objetivo la vida en común, existe un gran debate en torno a la libertad personal negativa, ha traído a la mente los siguientes aseveraciones, el Estado debe establecer restricciones en la libertad de expresión, en la lectura o el tipo de predilección sexual que tenemos cada uno, lo cual es el punto lánguido dentro de la temática abordada en este ensayo, pues puntualiza la necesidad de la intervención de la institución estatal en la libertad de los derechos civiles.

Para este teórico:

“Es normal hablar de algo así como dos yoes: un yo inferior, que es irracional e impulsivo, y un yo superior, que es racional y previsor. Y la sugerencia es que una persona es positivamente libre solo si domina su yo superior. Sí esto es correcto, entonces podemos forzar a alguien a ser más libre. (...) Al limitar su libertad negativa, podemos aumentar su libertad positiva. Es obvio que esta opinión puede usarse para justificar intervenciones equivocadas o perversas” (Kashmirli, 2019).

Podemos establecer que la libertad individual negativa puede solidificar a la libertad individual positiva, siendo una posibilidad para el intervencionismo estatal, ya que el mismo es infundado, perverso e ilegítimo; ya que el sujeto es soberano de su libertad personal, y de sobre manera en la accionar de la libertad negativa como tal evitando las limitaciones del otro, dejándonos sin ese derecho esencial que todo ser humano necesita para desarrollarse.

Entre las dos libertades “el riesgo de abusos, aumentaba más aún si identificamos el yo superior, o “real, con un grupo social. Porque podríamos llegar a la conclusión de que los individuos son sólo libres cuando el grupo suprime los deseos individuales (que tienen su origen en yoes inferiores o antisociales) e impone su voluntad sobre ellos” (Kashmirli, 2019). lo que es preocupante que esta forma de



dar la libertad justifica la coacción de individuos como una forma de seguridad o cooperación.

Es claro, como lo menciona Luigi Ferrajoli en su libro denominado Los Derechos y sus Garantías, en el cual menciona “de los límites a los poderes, públicos y privados, nacionales o supranacional; (...)”. (Ferrajoli, 2016)

Es una forma de que los poderes respondan dentro de su competencia a la protección de los derechos humanos y promuevan la auto realización de todo ser humano dentro de su injerencia como Estado.

De esta manera, dentro del constructo que se analiza es de gran importancia, ese dominio de protección paradigmática que le es encargado a las instituciones, y claro ejemplo de aplicación es el propio Estado.

“Es el Hecho de que su lesión es siempre un factor de crisis en la vida del ordenamiento” (Ferrajoli L. , 1997), esto establece una visualización de la injerencia del poder del Estado dentro del entorno del ciudadano sobre todo en el ejercicio de sus derechos civiles.

Solamente pueden ser objetados por los titulares de los mismos, “estos derechos no son alienables o negociables sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados” (Ferrajoli, 2004).

El poder del Estado no puede extender su manto hasta aun con la anuencia del titular, solo sí el mismo está menoscabando los derechos de otro sujeto, Ferrajoli al respecto menciona que “ni aun con el consentimiento de los titulares de las mismas. Así ni siquiera por contrato un hombre puede ser obligado a privarse de la vida o de las libertades fundamentales” (Ferrajoli, 2004).



IV. Limitación del Poder, Foucault Micropoderes, Ejercicio en las Micro Grupos Sociales.

El marcaje de los límites en el ejercicio del poder siempre será necesario, pues los excesos en esos tipos de acciones, los resultados es la restricción de la libertad de ser humano, destruyendo la autonomía del sujeto, y comenzando con una forma nociva de relación “la dominación”.

Michael Foucault menciona que el “sometimiento de los sujetos a esas múltiples formas de dominación que recorren todo el cuerpo social según la microfísica del poder-saber-derecho disciplinario” (BenenteMauro, 2015). Denota una “relaciones de poder en términos de dominación” (BenenteMauro, 2015).

Es la forma de intervención se vuelve un control biopolítico, son relaciones de poder, las que se establecen entre los gobernados y el Estado, pues existe un dominador y un dominado, se focaliza una micro física del poder como lo señala Foucault, pues existe una dominación del más fuerte para con el más débil, la necesidad es la de establecimiento de los límites al ejercicio de ese poder, pues está dañando el ejercicio dentro de la esfera de autonomía del ser humano, ay que como lo hemos establecido a lo largo del presente ensayo, el ejercicio de los derechos civiles del individuos en su forma de libertad negativa solo tendrán Límites y serán fiscalizados por la organización, sí en el mismo existe algún daño contra la libertad de otro ciudadano.

El poder siempre se encuentra asociado con la libertad, es así “el poder del yo es la causa que ocasiona en el otro una determinada conducta contra su voluntad. El poder capacita al yo para imponer sus decisiones sin necesidad de tener en consideración al otro. El otro sufre la voluntad del yo como algo que le resulta ajeno” (Chul Han -, 2016); el ejercicio del poder sobre todo el que despliega el Estado



nunca podrá ser por encima de la voluntad de los ciudadanos, razón por la cual su facultad de intervención es una imposición y una violación al ejercicio de libertad del ejercicio de los derechos individuales que no afectan al otro.

El ejercicio del poder del Estado donde no lo debe ejercer da como resultado la neutralización de la voluntad del gobernado y causando una afectación en la autonomía como ser humano, pues ese ejercicio indebido solo debe estar presente cuando se genera un conflicto con la afectación de la autonomía del otro.

El poder que focaliza Foucault, se le reconoce como micropoder, “se llama así porque no se encuentra a la cabeza de la jerarquía social, sino que permea en todos los ámbitos de la sociedad de manera silenciosa, casi imperceptible. Este poder es positivo: genera normas, estándares, y se manifiesta a modo de escrutinio de los superiores y exámenes” (Zagal Arreguín, 2022).

De esta manera se establecen poderes en varios espacios dentro de la sociedad, ya que en la misma se dan relaciones de poder, ejemplo actual todo tipo de ONG, o ciertos poderes fácticos no legitimados, este poder se ve instituido desde la familia hasta el propio Estado.

La institución estatal amplía su dominación por medio de su biopolítica, aplicando su poder a los gobernados, pero restringiendo la autonomía del gobernado, ya que la obligación del Estado es intervenir y salvaguardar los derechos cuando su ejercicio provoque un daño a la libertad de ejercicio de otro.

Por esta razón el Estado es un fiel representante de una estructura que establece la realidad del ser humano como ente social, institución que siempre necesita legalidad y legitimidad dentro del conglomerado social.

El poder que genera dominación establece que “el hombre no es libre cuando no piensa, pues entonces se está comportando en función de otro” (Chul-Han, 2015).



Este poder no es legítimo, en virtud que oprime al ser humano en sus derechos fundamentales, pues si el Estado no permite la libertad, se vuelve un opresor y rompe con cualquier régimen democrático, un poder que no establece una intermediación o esta es débil conduce a la opresión del ciudadano.

La libertad como el bien principal dentro de la comunión de un Estado, es el derecho que permite no solo la autonomía del sujeto, sino que el ejercicio que se hace de los mismos como simples prerrogativas, pues en esta acción no afectan a demás sujetos, y dentro de las relaciones de poder el permitir que el sujeto que sulevas al mismo tiene libertad, del mismo modo el opresor también la tiene.

Dentro del ejercicio del poder del Estado se deberá entender como:

“La capacidad de lo viviente para no perderse a sí mismo pese a implicarse de muchas maneras en lo distinto, y para continuarse a sí mismo a través de tensiones negativas. El poder es la posibilidad de la autoafirmación a pensar de la negación interna y externa. (...). La autoafirmación no tiene por qué estar acompañada de la opresión ni de la negación del otro” (Chul-Han, Sobre el Poder, 2015).

Este autor nos señala el poder se puede dar desde agentes externos (como el Estado), y el otro es que existe el poder porque los gobernados son sujetos débiles que necesitan la intervención ajena de un tercero; la debilidad de los gobernados según Nietzsche se vuelve una necesidad voluntaria, pues necesita de un sujeto distinto a él porque “el querer es liberador y alegre” (Nietzsche F. , 2011), existe una clara necesidad del otro para sentirse libre, por lo cual la dominación establece al poder como “una dominación creativa, plástica y liberadora” (Nietzsche F. , 2011).

Es claro, el poder del Estado deberá limitarse pues no puede vulnerar la voluntad soberana de los gobernados en el ámbito individual, pues como se ha venido mencionando la dominación elimina el ejercicio de la libertad.



V. Estado, Libertad e Igualdad y Daño

Entender la libertad del ser humano, nos lleva a señalar cuando el Estado debe regular dicha libertad, ya como lo señala John Stuart Mill en su principio de daño, esta regulación debe aplicarse solo cuando el ejercicio de dicha prerrogativa afecte los derechos de terceros; que se extrapole para la afectación o puesta en peligro de un bien o derecho de un tercero; “El único propósito por el cual el propio poder puede ejercerse adecuadamente sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad es la prevención del daño ajeno” (Yaylai, S/A); es comprendido como una especie de equilibrio, que le pone límites de acción a la intervención del Estado con un objetivo de progreso social.

Stuart Mill señala en su ensayo sobre la libertad que la relevancia de la autonomía individual, pero la realidad es que “el único propósito por el cual el poder puede ser ejercido legítimamente sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, en contra de su voluntad, es para prevenir el daño a otros”, (Stuart Mill) ejercicio que sea para su propio bien, sea físico o moral, no es una garantía suficiente para obligarlo legítimamente a hacer o abstenerse de hacer algo.

Este término fue establecido de igual manera por Robert Alexis, y lo llamó “libertad no regulada”, el menciona que es como una cobertura en forma de campana que ni los legisladores, jueces y poder constituyente, no deben afectar, mientras no afecten a otros individuos.

Sin caer en aspectos de liberalismo, esta fiscalización del Estado a el ejercicio de libertad individual o desempeño de las libertades ya que es una decisión individual, y solamente regulado cuando ponga en peligro o menoscabe otra libertad.

se entiende mejor como una especie de equilibrio, que delimita los límites de la intervención del Estado con el criterio del progreso social.



Mill establece este principio como una forma individual o de individualidad, y pergeña cualquier tipo de presión que elimine la espontaneidad del sujeto; él mismo declara:

“lo malo es que la espontaneidad individual difícilmente se reconoce por la mentalidad de la sociedad por el hecho de que posea algún valor intrínseco o mérito propio. Dado que la mayoría de los individuos están satisfechos con los caminos con los que la humanidad se ha conducido (quienes han hecho esos caminos), no pueden comprender por qué esos caminos no han sido lo suficientemente buenos para todos; y lo que es más, la espontaneidad no ha formado parte del pensamiento de la mayoría de los reformadores morales y sociales, sino que más bien se la ha mirado con recelo, como una molesta y tal vez, como un obstáculo turbulento a la aceptación generalizada de lo que estos reformadores, a su juicio, consideran lo que es más conveniente para el ser humano” (Stuart Mill)

Es muy cierto siempre los que se dicen reformadores son sujetos que nunca se sabe quién los autorizó para reformar o apropiarse de ciertas circunstancias que a la postre se vuelven reglas básicas socialmente, y sobre todo cuando se trata de los derechos de los seres humanos, ya que Mill señala que solo podrán ser aplicable el imperio de la ley e n caso que trasgredan los derechos fundamentales de otros sujetos, antes solo se deben considerar libertades cómo libertades del hombre.

Bien lo señala Rodríguez Gaona:

“consideramos como aún vigente la estrategia de enseñar derechos fundamentales no sólo a partir de una clara distinción terminológica, sino además, desde el estudio del concepto y del fundamento. Una vez que se ha logrado elucidar estos dos temas es posible entrar a los medios de garantía. Por eso siempre insistimos en el aula que no se pueden defender aquello que no se conoce. Prescindir del concepto y el fundamento, amén de una perspectiva histórica nos lleva a un vaciamiento de los derechos fundamentales que se convierten en simples expresiones del uso político o judicial que una autoridad les da en cierto tiempo y contexto”. (Rodríguez Gaona, 2018)



Los derechos de los ciudadanos dentro de un Estado, no solo deben conocerse su terminología, sino de donde surgen y sobre todo cuando se tienen que hacer valer, es decir, cuando pueden ser justiciables, estableciendo un ventana de oportunidad al principio de daño expresado por Mill, ya que mientras no trasgredan, dañen o pongan en peligro la esfera de derecho de otro individuo, el Estado con su facultad rectora no debe de intervenir para regir esta esfera de derechos, ya que el ciudadano debe tener un principio básico para todo ser humano que es parte de un conglomerado social la “libertad”, principio y valor sin el cual el ser humano no puede gozar de los demás principios básicos intrínsecos para la humanidad.

Esta división de áreas de competencia señaladas en el Principio de Stuart Mill en su principio de daño; tiene mucho referente en la actualidad ya que como lo menciona Alejandro Nava Tovar:

“vivimos una época fundamentada moralmente en una “política del rencor”. Un tiempo de pasiones tristes combinado con un espacio de “pureza moral” que tiene como resultado el tránsito del panóptico al sinóptico. Una sociedad del resentimiento que abandonó, ya hace tiempo, la sociedad abierta, pues admitió un maridaje problemático con la sociedad del espectáculo. El resentimiento es ahora el espectáculo moral de nuestro tiempo. (...)”. (Nava Tovar, 2021)

Y razón por la cual, es de necesidad establecer cuando debe el Estado intervenir en la esfera de derecho del ser humano y cuando respetar la libertad de acción jurídica del hombre, pues es un aspecto primordial, para el ejercicio del de los derechos del sujeto social, y no vivir las desventuras antropológicas del legalismo coercitivo; evitando así el desconocimiento de las pulsiones autoritarias que lán en las vísceras cardíacas de los estandartes morales en turno.



Rousseau señala que el:

“Estado o la ciudad no es más que una persona moral cuya vida consiste en la unión de sus miembros, y su cuidado más importante es el de su propia conservación, le es necesaria una fuerza universal y compulsiva para mover y disponer cada parte de la manera más conveniente al lado. Así como la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los tuyos, y es este poder el que, dirigido por la voluntad general, (...). Tenemos que considerar las personas privadas que la componen, y cuya vida y libertad son naturalmente independiente de ella. Se trata, pues, de distinguir bien los derechos respectivos de los ciudadanos y el soberano, y los deberes que los primeros tienen que cumplir, en calidad de súbditos, del derecho natural de que deben gozar en calidad de hombres” (Rousseau, 2011)

Dentro del contrato social toman como una forma de enajenación dentro del ejercicio del poder a los bienes y la propia libertad, pero se debe entender que las obligaciones que los ciudadanos tienen solamente puede ser pactadas de mutuo acuerdo entre ellos y las personas que ejercen el poder del Estado, ya que la realización de estos deberes impuesto por el gobierno debe dar un la felicidad, por lo cual la intervención de los órganos estatales en el ejercicio de los derechos individuales no rompe con la voluntad general, estableciendo que la intervención del Estado solo debe realizarse dentro del marco de la realización de un menos cabo o daño a la esfera de libertad de otro, provocando que él conflicto se vuelva contencioso, es de esta manera que la voluntad particular no puede representar la voluntad general, a su vez la voluntad general cambia de esencia y teniendo un objeto particular, en el cual el Estado no puede tomar decisión ni sobre el ciudadano ni mucho menos sobre el hecho que se trate.

Rousseau bien menciona que el convenio legítimo estatuye “mientras los súbditos no están sometidos más que a tales convenios, no obedecen a nadie, sino solamente a su propia voluntad; y preguntar hasta donde llegan los derechos respectivos del soberano y de los ciudadanos es preguntar hasta qué punto pueden és-



tos obligarse con ellos mismos, cada uno con todos y todos con cada uno” (Rousseau, El Contrato Social, 2011); es la razón por la cual, el poder soberano no puede rebasar los límites de los convenios generales, y que todo hombre puede en base a los mismos disponer de sus bienes y sus libertades, dejando al Estado fuera de la injerencia en los asuntos particulares de los ciudadanos, pues en caso contrario la institución estatal perdería legitimidad.

El Mismo autor establece en su obra el Contrato Social, que dieron génesis a los estudios de biopolítica realizado por Foucault siglos después que muchas de las veces los ciudadanos establecen la independencia natural, su propia libertad en contra de la fuerza del Estado, el cual, ejerce su fuerza, esta intervención lo hace en nombre de la voluntad general, rompiendo con la soberanía interna de cada individuo.

VI. Conclusión

Vivimos en épocas de preguntas incisivas y respuesta lánguidas, generando las primeras, la cosmovisión de caminos de elección que generan confusión dentro de los andamiajes teóricos y epistemológicos sobre el ejercicio del poder en el ámbito de acción de la Institución Estatal, que ha llegado a violentar hasta los espacios más recónditos de la soberanía interior que cada ser humano como gobernado tienen, y las respuestas débiles son las que hasta el momento no dan una solución a las problemáticas que produce el ejercicio del poder del Estado como una forma de intervencionismo, en virtud que en estos tiempos órgano estatal ha extra limitado sus poderes como un fenómeno de control sobre todo lo que sucede en su territorio, la problemática que con ese actuar suprime es el ejercicio de derecho de libertad de los gobernados.



Se debe tratar de evitar la opresión y la exclusión, y la necesidad de establecer una actuación estatal con una política emancipadora, pues “los problemas modernos de la igualdad, de la libertad y de la fraternidad persisten con nosotros” (De Sousa Santos, 2000), evitando el libre desarrollo de la humanidad.

Es así que John Stuart Mill, tiene fuerte influencia en la limitación del ejercicio del poder del Estado, dentro de su principio de daño, ya que solo no es legítimo que la institución Gubernamental intervenga en el ejercicio de la libertad negativa de los gobernado, sino solamente es legítimo cuando este ejercicio produce un daño y la solución se volverá de carácter litigioso, dando paso a la intervención legítima y legal del órgano estatal.

VII. Bibliografía

- BenenteMauro, C. (2015). *Foucault, Michel*. Buenos Aires, Arg.: Didot.
- Báez, J; Lascurain, M; Castillo, A. (2022). El vínculo educación-desarrollo: análisis crítico de la integración del informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Kinesis*, 7 (7). 67-81.
- Chul Han -, B. (2016). *Sobre el Poder*. Barcelona: Herder.
- Chul-Han, B. (2015). *Sobre el Poder*. Barcelona, Esp.: Herder.
- Chul-Han, B. (2015). *Sobre el Poder* (96 ed.). Barcelona: Herder.
- De Sousa Santos, B. (2000). *Descolonizar el Saber, Reinventar el Poder*. Bogotá, Col.: Trilce.
- Douzinas, C. (2000). El Fin de los Derechos Humanos: Crítica legal en el Cambio del Siglo. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 13-19. Puebla: IUS.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y Razón, "Teoría del Garantismo Penal"*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2016). *Los Derechos y sus Garantías, "conversación con Mauro Barberis"*. Madrid, Esp.: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías, "La Ley del Más Débil"*. Madrid: Trotta.



- Gargarella, R. (2015). *La Sala de Máquinas de la Constitución, "DOs Siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires, Arg.: Katz.
- Huemer, M. (S/A). *The Problem of Political Authority*. s/c: Palgrave Macmillian.
- Kaiser, A. (2014). *La Tiranía de la Igualdad, "Porqué el Proyecto de la Izquierda Destruye Nuestras Libertades y Arruina Nuestro Progreso"*. Santiago de Chile: El Mercurio.
- Kashmirli, M. (2 de Marzo de 2019). *Revista Herramientas Para Pensar: Las Dos Nociones de Libertad de Isaiah Berlin*. Obtenido de <https://letraslibres.com/revista/herramientas-para-pensar-las-dos-nociones-de-libertad-de-isaiah-berlin/#:text=El%20fil%C3%B3sofo%20pol%C3%ADtico%20Isaiah%20Berlin,restringen%20lo%20que%20puedes%20hacer>
- Machan, T. (1998). *Classical Individualism: The Supreme Importance Of Each Human Being*. Routledge.
- Marzoni, C. E. (2016). El Rol del Estado Frente a los Derechos Sociales Para los Adultos Mayores. *Papeles del Centro de Investigaciones*, 23.
- Nava Tovar, A. (2021). *Populismo Punitivo, "Crítica al Discurso Penal Moderno"*. Lima, Lima, Perú: INACIPE ZELA.
- Nietzsche, F. (2010). *El Nacimiento de la Tragedia, "El Caminante y su Sombra la Ciencia Jovial"*. Madrid, Esp.: Gredos.
- Nietzsche, F. (2011). *El Nacimiento de la Tragedia, "El Caminante y su Sombra, la Ciencia Jovial"*. Madrid, Esp.: Gredos.
- Parent Jacquemin, J. M. (2000). La Libertad: Condición de los Derechos Humanos. *Convergencia*(22), 143.
- Peces-Barba Martínez, G. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*. Madrid, Esp.: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.
- Peña, C. (2020). *Pensar El Malestar, "La Crisis de Octubre y la Cuestión Constitucional"*. Santiago de Chile: Taurus.
- Peña, C. (2020). *Pensar El Malestar, "La Crisis de Octubre y la Cuestión Constitucional"*. Santiago de Chile: Taurus.
- Rallo, & Ramón, J. (2019). *Liberalismo, "Los 10 Principios Básicos del Orden Político Liberal"*. Madrid: Deusto.
- Rallo, J. R. (2019). *Liberalismo, los 10 Principios Básicos del Orden Político Liberal*. Titivillus.



- Rallo, J. R. (2019). *Liberalismo, Los 10 Principios Básicos del Orden Político Liberal*. Valencia, Esp.: Deusto.
- Rodríguez Gaona, R. (2018). Lecciones Sobre Derechos Fundamentales . En R. Rodríguez Gaona, *Lecciones Sobre Derechos Fundamentales* (pág. 10). Pachuca: Universidad Autónoma de Hidalgo.
- Rousseau, J.-J. (2011). *El Contrato Social*. Madrid, Esp.: Gredos.
- Rousseau, J.-J. (2011). *El Contrato Social*. Madrid, Esp.: Gredos.
- Stuart Mill, J. (2001). *Sobre la Libertad*. Madrid, Esp.: Ideuba. Obtenido de Ideuba.files.wordpress.com
- Stuart Mill, J. (s.f.). *Sobre la Libertad y Otros Ensayos*, . En J. Grey. Oxford University Press.
- Weber, M. (S/A). *El Político y el Científico*. Universidad Nacional de General San Martín.
- Yaylai, M. (S/A). *El Principio de Daño: El Equilibrio del Progreso Social en la Filosofía Política de John Stuart Mill*. Madrid: Ediciones Complutense.
- Zagal Arreguín, H. (22 de FEBRERO de 2022). *TEPJF-BLOG-AXIS*. Obtenido de <https://www.te.gob.mx/blogEje/front/publicaciones/busqueda/494#:~:text=Al%20mentos%20eso%20piensa%20Foucault,de%20manera%20silenciosa%2C%20casi%20imperceptible>