

## NOTA INTRODUCTORIA

*Los derechos como límites al poder* es una obra que une la labor intelectual de varios autores que tratan prioritariamente tres líneas: a) poder y Estado; b) sujeto y Estado, y c) pena y Estado, desde una visión de análisis crítico del derecho, buscando soluciones desde un aspecto integrador de este.

A lo largo de la historia el concepto de poder ha sido impreciso y difícil de conceptualizar, se le ha relacionado con ideas como justicia, fuerza o seguridad; también se le ha entendido como un concepto intrínsecamente vinculado con la ley, incluso se entiende, a veces, al poder a manera de elemento que corrompe.

Indudablemente, el concepto de poder también está fuertemente vinculado con el Estado desde el punto de vista de la teoría tradicional de la división de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), misma para la cual es necesario que no prevalezca ninguno de ellos por encima de otro para alcanzar el equilibrio.

Así, cuando existe un buen ejercicio de poder se configura un sistema democrático, en el cual hay ciertos pesos y contrapesos no solamente representados por los poderes constituidos, sino también por los factores reales de poder.

De esta forma podemos entender la relación entre poder y Estado, vertiente representada en esta obra con capítulos dedicados a: la legalidad y la limitación del poder; a los conflictos de derechos y espacios de discrecionalidad; a la influencia del derecho español en el servicio público, pues no se debe dejar de lado que el poder del Estado es puesto en funcionamiento por los servidores públicos; y a la facultad regulatoria del Estado en determinadas materias, lo cual hace en ejercicio de su poder.

Sobre el tratado de la legalidad y la limitación al poder, resalta la importancia de estudiar el derecho a partir del concepto de legalidad, ya que desde esta perspectiva se ponen de manifiesto las tres formas en que el derecho actúa al limitar la violencia social, la arbitrariedad de la violencia estatal y la arbitrariedad judicial.

En cuanto al desarrollo de la facultad regulatoria del Estado en temas de salud e inversiones, es relevante en el sentido de que aterriza a una si-

tuación real y actual: cómo el Estado puede crear regulación con efectos no sólo nacionales sino incluso internacionales, pues se trata de la cuestión relativa de que al exentar los derechos de propiedad intelectual a las vacunas contra el COVID-19, se tendrían consecuencias positivas en tanto facilitarían la producción de las mismas; sin embargo, el autor plantea si con eso sería suficiente para solventar la emergencia sanitaria.

Mientras que al tratar la cuestión relativa a la influencia del derecho español en la noción de servicio público europeo se plantean los efectos de la regulación múltiple al encontrarse la regulación de los servicios públicos por parte de los Estados con la regulación por parte de la Unión Europea para garantizar su mercado único.

El otro tema correspondiente a la relación entre poder y Estado que se contiene en esta obra es el referente a los conflictos de derechos y espacios de discrecionalidad, mismo que se desarrolla a partir de una crítica a la teoría constitucionalista de los derechos y sus consecuencias para el razonamiento jurídico, para lo cual se realiza un análisis acerca de cómo el constitucionalismo identifica a la norma con los principios y valores que la misma pretende expresar, lo cual tiene consecuencias no solo en cómo se comprende el derecho y en el ejercicio del mismo.

Si bien el Estado ostenta el poder, en su ejercicio lo aplica sobre la sociedad, misma que tiene la necesidad de que exista una limitación en el ejercicio del poder público frente a las personas, para lo cual es necesario que exista alguna herramienta que sirva para marcar este límite, siendo la ideal para ello los derechos humanos que funcionan limitando al Estado de derecho, pues las leyes que crea el Estado no pueden ir contra dichos derechos y, en caso de que necesiten ser defendidos, es necesario que sea el Poder Judicial el que resuelva los conflictos y demande respeto y protección tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo.

Así, se entiende que existe una relación entre sujeto y Estado, mismo que en esta obra se representa por varios temas: 1) un estudio profundo de la democracia; 2) el análisis de un caso específico de justicia climática que pone de manifiesto el cómo se relaciona el individuo con uno de los poderes; 3) un acercamiento al ejercicio del patrimonio del contribuyente, ya que es el sujeto quien realiza contribuciones y el Estado el que administra, y 4) un estudio de la protección a los derechos fundamentales.

Acercado del mencionado estudio de la democracia, éste parte desde una reflexión filosófica que hizo al autor darse cuenta de que el concepto de democracia es uno difuso, el autor presenta que una de las concepciones de democracia es aquella que la entiende como fundada en el pueblo, entendi-

do este como voluntad general, no como voluntades individuales y aunque en primera instancia pareciera una concepción de democracia contraria a aquella que la entiende como aceptar la regla de la mayoría, por la cual se asume como legítima una decisión tomada por el conjunto de decisiones individuales, el autor en realidad desarrolla el cómo se relacionan ambos conceptos de democracia a partir de la regla de la mayoría, la cual debe presentarse al tiempo que la libre elección de los individuos sea capaz de mediar con las exigencias de la universalidad propia de la voluntad general.

Como ya se mencionó, en esta obra también se contiene el análisis de un caso específico de justicia climática que nos sirve para entender la relación entre el Estado y los sujetos. La relevancia de este caso se debe a que la demanda de un grupo de jóvenes a 33 Estados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene consecuencias de carácter internacional. Así, este caso representa cómo una situación material, en este caso el cambio climático, genera cambios en el ámbito jurídico, mismo que ante estas situaciones sirve como herramienta para generar soluciones al tiempo que se transforma y se adapta a los cambios de la realidad.

Otra materia en la cual el Estado guarda una estrecha relación con el sujeto es en el derecho administrativo, sobre todo en la ejecución del patrimonio del contribuyente. En este ejercicio el Estado actúa a partir de considerar la capacidad de sus contribuyentes, misma que es estrechamente vigilada por el Estado, pues éste tiene un particular interés tanto en evitar el fraude fiscal como en recaudar lo que le corresponde.

Respecto a la relación entre los individuos y el Estado, ésta se hace presente día a día en el tema de la protección de los derechos fundamentales frente a particulares en la era digital. En el capítulo referente al tema en cuestión, se parte de una situación que aparece constantemente en las redes sociales: la “limitación” a la libertad de expresión de los individuos en las mismas, con lo cual se plantea si es necesaria la intervención del Estado para proteger este derecho fundamental frente a los particulares propietarios de las redes sociales.

De lo anterior se deriva que el Estado se encuentra obligado a llevar a cabo acciones para investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos del gobernado. Con ello, el Estado pretende alcanzar la paz, el bienestar y la seguridad común.

De esta manera es notable la relación que existe entre pena y Estado, vínculo tratado en esta obra al desarrollar los temas de la prisión preventiva oficiosa y de la política criminal.

En cuanto al estudio de la prisión preventiva oficiosa desde la perspectiva de la justicia penal, se plantea una de las consecuencias de la mencionada prisión, siendo esta la sobrepoblación de los centros penitenciarios, lo cual evidencia un aumento en la incidencia delictiva; sin embargo, también se trata el cómo muchas de las personas recluidas bajo la figura de la prisión preventiva oficiosa no cuenta con una sentencia relativa a su caso, pese al paso de los años, lo que plantea a esta figura como una incompatible con los derechos humanos, idea que se desarrolla a lo largo del capítulo.

Finalmente, otra vinculación entre el uso del poder punitivo de los Estados (como forma de control penal) y los individuos se da en el caso de los migrantes, específicamente en el caso de los inmigrantes ilegales, por lo cual en esta obra se contiene un capítulo cuyo fin es realizar un estudio teórico sobre el trato de los inmigrantes ilegales en los países receptores de migrantes.

Lo anterior nos recuerda la importancia de realizar un estudio y análisis de la situación en que se encuentran los sistemas jurídicos con miras a determinar cuáles son los retos por superar para lograr su efectividad.

Con todo ello, *Los derechos como límites al poder* es una obra que, desde la experiencia y perspectiva de destacados autores de México y España, expone los problemas centrales, así como incorpora importantes propuestas, notándose pues la importancia que tiene la producción y difusión de conocimiento para acercar a la sociedad a temas tan relevantes como los aquí presentados.

Abril USCANGA BARRADAS\*

---

\* ORCID: 0000-0001-5650-4740.