



La ineficiencia del derecho en nuestro status quo.

Nuestro status quo inevitablemente está relacionado con el virus SARS-CoV-2, como consecuencia enfrentamos una crisis global que se ve reflejada en diversos ámbitos de la vida humana. El presente ensayo está enfocado en la esfera jurídica, atendiendo la perspectiva en materia de derechos humanos y la relación entre Estado y particular que de ello se desprende. La pandemia nos ha permitido observar todas las desigualdades sociales que existen y se han perpetuado históricamente, pero sobre todo ha visibilizado la magnitud de ellas.

En Derecho existen múltiples debates disciplinarios, por ejemplo, el debate entre el derecho natural y positivo. Sobre ello no se profundizará, pero como base de los sistemas jurídicos es importante mencionar la discusión entre ambas corrientes de pensamiento. En este ensayo se analizará por qué pese a la importancia del Derecho y los impactos que tiene en la regulación de las relaciones entre particular con particular, Estado con Estado, y Estado con particular, no hay una eficiencia absoluta sobre el propósito y la esencia que tiene el Derecho en nuestras vidas.

A lo largo de la historia ha existido debate sobre la construcción y fundamentación de los derechos humanos entre dos corrientes de pensamiento: el iusnaturalismo y el positivismo.

El iusnaturalismo es la multiplicidad de corrientes doctrinales heterogéneas con un núcleo común: la creencia de la existencia y el reconocimiento de principios universales de justicia suprapositivos, es decir, principios permanentes y universales que son inviolables porque su esencia radica en los valores últimos de todo ordenamiento humano, por eso muchas veces se afirma que el iusnaturalismo supera al iuspositivismo, porque estos valores universales no son dependientes de la subjetividad de un ente particular.

El iuspositivismo plantea una separación entre la moral y el Derecho, considera a las leyes como un conjunto de normas creadas por el hombre y gestionadas por el Estado. Tiene como objeto el Derecho en sí y estudia todas las leyes objetivamente, es por ello por lo que en el iuspositivismo no existen leyes más estrictas que otras, o menos justas. Esto es así porque al existir una separación entre la moral y el Derecho, no hay pauta para hacer interpretaciones subjetivas en las leyes. El problema con esta corriente de pensamiento es que no admite las características del iusnaturalismo

* Estudiante de la licenciatura en derecho.

porque las leyes son normas creadas por el soberano y por eso el Derecho cambia según las circunstancias de cada Estado. En concordancia con lo anterior no hay valores o derechos universales.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos entender la relevancia de los derechos humanos desde diferentes perspectivas, ya sea como su esencia radica exclusivamente en el reconocimiento de ellos a través de su positivación o como hay principios universales e inviolables que deben ser defendidos pese a estar positivados o no. Tal vez lo más lógico es reconocer la importancia de ambas corrientes, así como la contribución que tienen en el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos. Debido a los artículos primero constitucional en su primer y segundo párrafo¹, y ciento treinta y tres², los tratados internacionales pueden ser utilizados en defensa de los derechos de una persona con independencia de que estén o no reconocidos explícitamente en nuestras normas siempre y cuando sean ratificados por el Senado, pero aun si no hubiera textos que reconocieran derechos humanos específicos, tenemos la posibilidad de hacer una interpretación análoga a las normas a través del derecho positivo³ o la doctrina⁴, podemos también buscar aplicar los principios generales de Derecho que nos permitan proteger la mayor cantidad de derechos de una persona.

Pareciera entonces que el Derecho tiene como base regular relaciones y comportamientos, pero también defender y procurar la aplicación de derechos fundamentales. Aquí entra el dilema entre "deber ser" y "ser", muchas veces al momento de estudiar Derecho podemos inferir que vivimos en un mundo justo donde quizás existen lagunas en las leyes, pero en apariencia hay una solución que con independencia de a quién beneficia más, deducimos será justa.

A raíz de la crisis global que vivimos, muchas personas en México y en el mundo se encuentran en situación de vulnerabilidad, esto es así porque en su mayoría estas personas pertenecen a grupos que sistemáticamente son vulnerados. Entre estos grupos podemos encontrar a las personas que pertenecen a los siguientes sectores de poblaciones: indígenas, comunidad LGBTTTIQA+, mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas en situación de pobreza, migrantes, trabajadores informales.

Como precedente histórico respecto a las responsabilidades que los Estados tienen para garantizar el cumplimiento de derechos humanos, en 1948 fue aprobada por el Consejo de las Naciones

1 **Art. 10.-** *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

2 **Art. 133.-** *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.*

3 Conjunto de normas jurídicas en vigor en un Estado o Comunidad concretos, en un momento dado, con independencia de la fuente de que procedan.

4 Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas.

Unidas la "Declaración Universal de los Derechos Humanos". Esta declaración es un documento que señala los derechos básicos de cualquier persona, independientemente de su raza, sexo, religión, nacionalidad o país de origen. En total hay un listado de 30 artículos que en 1966 se complementaron con el Pacto de Derechos Civiles y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Algunos de los derechos que se encuentran reconocidos en esta declaración son los siguientes: a nacer libres e iguales; a la vida, la libertad y la seguridad; a la protección contra la discriminación; a la seguridad social; y, al trabajo y la protección contra el desempleo.

No hay duda de que esos derechos están reconocidos en nuestra Constitución y que por ende el Estado tiene la obligación de dar garantías a su población sobre su aplicación y cumplimiento, aunque es importante decir que aun y si no estuvieran explícitamente reconocidos en la Constitución, el Estado no perdería esa obligación por tres razones, la primera es que los artículos primero y ciento treinta y tres constitucionales permiten hacer equiparables a nuestras normas todos los tratados o declaraciones internacionales que brinden mayor seguridad jurídica a quien así lo requiera, la segunda es porque podemos aplicar principios legales que protegen los intereses de un individuo, y la tercera nace de la razón de que podríamos argumentar utilizando una corriente de pensamiento iusnaturalista a través de la doctrina.

En todo caso, atendiendo al contrato o pacto social del que hablan Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau, en sus diferentes contextos, podemos asumir que el Estado tiene la obligación de solventar nuestras necesidades y procurar un conjunto de condiciones que nos permitan vivir dignamente porque de acuerdo con Rousseau, hemos abandonado la libertad completa de la que dispondremos en estado de naturaleza. Aunque realmente el hombre no es súbdito de ningún otro hombre, sino que es libre, para Locke se trata de hacer un contrato que funde un orden social o civil que atienda exclusivamente a suplir las carencias del estado de naturaleza, es decir, aplicar una justicia o una autoridad que diga, en caso de choque entre dos individuos, que se debe hacer.

Teniendo presente todo lo anterior podemos afirmar que las desigualdades sociales no deberían existir, que en el mundo del deber ser, el Derecho nos garantiza una vida digna con principios como la igualdad, libertad, justicia, derechos que permitan tener acceso a trabajos con buenas condiciones laborales, etcétera; y el Estado debe garantizar el cumplimiento de todo lo anterior en el mundo del ser. De lo anterior podríamos aseverar que entonces no significa que el Derecho sea ineficiente, sino que lo es el Estado, pero si entendemos el Derecho como una herramienta que permite y obliga al Estado a cumplir sus obligaciones entonces no está cumpliendo su propósito, no es eficiente porque no está generando un mundo en que todas las personas tengan acceso a trabajos formales y dignos, a vidas libres de violencia. No podemos negar que mediante programas sociales o políticas públicas se busca subsanar estas fallas, el problema es que no hay instituciones lo suficientemente fuertes para hacer frente a estos problemas y realmente erradicarlo, por el contrario, pareciera que cada vez el Estado se ve más superado.

El Derecho es ineficiente en nuestro status quo porque el mundo del deber ser se desvanece y pierde sentido cuando hay un panorama de injusticia y opresión sistemática que no ha logrado

erradicar ni el Estado ni el Derecho, y como consecuencia quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad están viviendo una pandemia llena de incertidumbre.

En México hay mujeres que viven la cuarentena con sus agresores, la violencia de género se ha vuelto insostenible. La oficial de derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), Nira Cárdenas, afirmó que de 2017 a 2020 los feminicidios en el país incrementaron de 7 a 10.5 por día.

Muchas de las personas que pertenecen a la comunidad LGBTIQ+ están pasando la pandemia en entornos poco seguros porque aún existe un estigma social alrededor de las diferentes orientaciones e identidades sexuales. De acuerdo con el monitoreo elaborado por el observatorio de crímenes de odio que cada año realiza la Asociación Civil "Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana", durante el primer año de gobierno del presidente Andrés Manuel López Obrador, al menos 117 personas LGBT fueron asesinadas en México por motivos relacionados a la orientación sexual o a la identidad o expresión de género de las víctimas. Esto representa la cifra más elevada de los últimos cinco años.

Miles de personas migrantes quedaron atrapadas en las calles debido al cierre de fronteras. No tienen un sostén económico estable y actualmente viven en campamentos temporales sin agua ni jabón, viven en condiciones en las que el virus puede propagarse rápidamente. También son susceptibles de ser víctimas de devoluciones forzadas a sus países de origen a pesar de la violencia y pobreza que allí se registra.

Otro grupo que también se enfrenta a dificultades que tiene acrecentamiento en la pandemia son los trabajadores informales y personas que han quedado desempleadas pese a la existencia de derechos laborales que en muchos casos les protegían de despidos injustificados. De acuerdo con datos del Consejo Nacional de Evaluación de Desarrollo Social (CONEVAL) se estima que, en este segundo trimestre del año 2020, la pobreza laboral⁵ se encuentra en 54.9%. De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en un comunicado de prensa, el pasado 29 de abril del 2020, informó que 31.3 millones de personas de 15 y más años se encuentran en el empleo informal, lo que representa 56.2% de la población ocupada de acuerdo con los resultados de la ENOE al cuarto trimestre de 2019.

En 2018 CONEVAL estimaba que la pobreza en México representaba el 48.8% de la población, en aquel entonces este porcentaje representaba 61.1 millones de personas aproximadamente. No hay duda de que estos datos se verán incrementados a raíz de la situación actual.

Las niñas, niños y adolescentes usualmente se enfrentan al adultocentrismo, es precisamente eso lo que muchas veces provoca sean violentados, esto se da cuando los adultos asumen que su calidad de personas mayores les permite decidir sobre menores de edad y como consecuencia

5 La pobreza laboral es una situación en la que el ingreso laboral de un hogar no es suficiente para alimentar a todos sus miembros.

muchas veces son invalidados. Hay quienes viven en contextos de violencia y además son víctimas de explotación laboral, vivir confinados con sus agresores les puede generar malestar psicológico, frustración, irritación, etcétera. Estos problemas crecen cuando sus emociones no son validadas y se sienten incomprendidos.

También se ven afectados los pueblos indígenas que viven en comunidades aisladas o remotas, en donde los servicios de atención de la salud son difíciles de acceder y tienen capacidad limitada o simplemente no existe; lo anterior también es algo que viven las personas que habitan en sitios rurales.

Con todo lo anterior podemos reflexionar como el Estado ha fallado a todos estos grupos, al grueso de la población. El Derecho debe siempre tener como fin hacer posible la convivencia humana de forma justa y pacífica, el problema es que a lo largo de la historia ha fallado de forma repetitiva, esto lo podemos entender tomando en cuenta que no siempre lo que en Derecho se determina como legal es necesariamente justo. El derecho es dinámico, no puede ser perfecto, pero eso no debe hacernos olvidar que esta herramienta pierde su eficiencia cuando se queda en un mundo ideal o simplemente es utilizado por grupos privilegiados para perpetuar y potenciar aún más los privilegios que tienen.

Si sumamos la población que se encuentra vulnerada, con independencia de cuál sea la opresión que viven, nos daremos cuenta que realmente representan la mayoría del pueblo. Esto último me hace cuestionar ¿Qué pasa entonces con el Derecho y con el Estado? ¿Por qué las brechas de desigualdades son cada vez más grandes?, tal vez el Derecho también sirve para perpetuar narrativas que vulneran a grupos violentados desde posturas pasivas respecto a políticas públicas. Si el Derecho es una herramienta ¿Será entonces la herramienta del opresor o del oprimido?

Sin duda es lamentable la situación en que se encuentran estos grupos vulnerados, el Derecho y el Estado les ha fallado. Con independencia de las respuestas a las preguntas anteriores debemos recordar la importancia y propósito de los derechos humanos, su esencia no radica en quedarse escritos en un papel o en el deber ser. Sino en lograr que en el mundo del ser todas las personas tengan acceso a una vida digna, utilizando como medio para lograrlo al Estado.

Fuentes de consulta:

2020 Enciclopedia jurídica. (s. f.). Derecho positivo. Recuperado 30 de julio de 2020, [en línea] disponible en <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/derecho-positivo/derecho-positivo.htm>, (consultado el 30 de julio del 2020).

2020 Enciclopedia jurídica. (s. f.-b). Doctrina. [en línea] disponible en <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/doctrina/doctrina.htm>, (consultado el 30 de julio del 2020).

- Aguilera Portales, R. E. (2007). POSIBILIDAD, SENTIDO Y ACTUALIDAD DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. Recuperado 27 de julio del 2020, [en línea] disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v13n2/art13.pdf> (consultada el día 27 de julio del 2020).
- Alix, L. L. M. (2020, 30 julio). Sobre la obsolescencia del positivismo jurídico (Una aproximación desde la historia del pensamiento) | Lloredo Alix | Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, [en línea] disponible en <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/758/474>, (consultada el 27 de julio de 2020)
- Amnistía Internacional. (s. f.). Historia de los derechos humanos. Recuperado 27 de julio de 2020, [en línea] disponible en <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-intro3.html>, (consultada el día 30 de julio del 2020)
- Chávez-Fernández, J. (2020, 30 julio). Sobre el iuspositivismo que hemos de dejar atrás. Una crítica iusnaturalista a "Dejemos atrás el positivismo jurídico" de Atienza y de Ruiz Manero | Chávez-Fernández | Dikaion. [en línea] disponible en <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1947/2501>, consultado el 28 de julio de 2020,
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2020, 27 julio). COMUNICADO No.17., [en línea] disponible en https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2020/COMUNICADO_017_POBREZA_LABORAL_CON_LA_ETOE.pdf, (consultado el 28 de julio de 2020)
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2019). Pobreza en México | CONEVAL. [en línea] disponible en <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezalInicio.aspx>, (consultado el 29 de julio de 2020).
- Contrato social. (s. f.). Recuperado 28 de julio de 2020, de http://www.filosofia.net/materiales/sofiafilia/hf/soff_mo_16_c.html
- D. (2020, 8 mayo). ¿Cuál es la diferencia entre iusnaturalismo y iuspositivismo?, [en línea] disponible en <https://www.diferenciador.com/iusnaturalismo-y-iuspositivismo/>, (consultada en 28 de julio del 2020)
- Department of Economic and Social Affairs. (2020). PUEBLOS INDÍGENAS Y LA PANDEMIA DEL COVID-19: CONSIDERACIONES. [en línea] disponible en https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2020/04/COVID_IP_considerations_Spanish.pdf, (consultado el 28 de julio del 2020)
- Español, A. C. (2020, 21 febrero). Declaración Universal de los Derechos Humanos: lista de artículos. [en línea] disponible en https://eacnur.org/blog/declaracion-universal-los-derechos-humanos-lista-articulos-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/#:%7E:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20al%20bienestar%3A%20alimentaci%C3%B3n%2C%20vivienda%2C%20asistencia,-vida%20cultural%20de%20su%20comunidad. (consultado el 28 de julio del 2020).

- García, I. (2020, 4 marzo). ¿Cuántas mujeres mueren al día en México por feminicidio?[en línea] disponible en <https://www.radioformula.com.mx/noticias/20200304/cuantas-mujeres-mueren-al-dia-en-mexico-por-feminicidio-2020-cifras/>, (consultado el 28 de julio del 2020).
- Gómez, P. C. (2008). Sobre el iuspositivismo y los criterios de validez jurídica. Anuario de filosofía del derecho, (25), 207-234.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2020, 29 abril). ESTADÍSTICAS A PROPÓSITO DEL DÍA DEL TRABAJO DATOS NACIONALES. [en línea] disponible en <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/trabajoNal.pdf>, (consultado el 31 de julio del 2020)
- Martínez Gómez, J. A. (2011, agosto). LA RELACIÓN DERECHO-MORAL EN LOS FUNDAMENTOS DEL IUSPOSITIVISMO. [en línea] disponible en <https://www.eumed.net/rev/cccss/13/jamg.htm>, (consultado el 28 de julio del 2020)
- Organización Civil: Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana. (2020, 14 mayo). Reportan 117 muertes violentas de personas LGBT en primer año de AMLO. [en línea] disponible en <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2020/05/textolunes.pdf>, (consultado el 29 de julio del 2020)
- Orrego Sánchez, C. (2015). Capítulo 2: Iusnaturalismo contemporáneo. [en línea] disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/5.pdf>, (consultado el 28 de julio del 2020).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (s. f.). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente Artículo 1. [en línea] disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-05/CPEUM-001.pdf>, (consultado el 30 de julio del 2020).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (s. f.). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente Artículo 133. [en línea] disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-05/CPEUM-133.pdf>, (consultado el 30 de julio del 2020).
- Xantomila, J. (2020, 6 marzo). ONU: Feminicidios en México crecieron diariamente de 7 a 10 en tres años. [en línea] disponible en <https://www.jornada.com.mx/ultimas/sociedad/2020/03/05/onu-feminicidios-en-mexico-crecieron-de-7-a-10-diarios-en-tres-anos-8647.html>, (consultado el 28 de julio del 2020).