

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
**Facultad de Derecho**  
**POSGRADO EN DERECHO**

Reconocimiento de validez oficial de la Secretaría de Educación Pública, bajo acuerdo número 985162 de 17 de agosto de 1998

---

**RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA (RSC)  
EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Tesis para optar al grado de

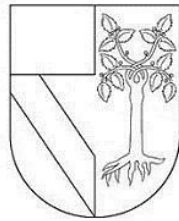
**DOCTOR EN DERECHO**

Sustenta:

**Dionisio Ramos Zepeda**

Director de la tesis:  
Dr. Juan Manuel Otero

Ciudad de México, diciembre de 2017



Responsabilidad Social Corporativa (RSC) en  
el marco de los derechos humanos

*Son cuatro las finalidades de la empresa: generar un valor económico agregado, otorgar un servicio a la comunidad, desarrollar a las personas que integran a la empresa y dotarla*

*de capacidad de permanencia. Las cuatro finalidades deben concebirse simultáneamente, o la empresa deja de serlo.*

Carlos Llano Cifuentes  
*Dilemas éticos de la empresa*

*Colocar la primera piedra' de un proyecto es importante, pero siempre he creído que es más importante colocar la última', con la que se concluye lo que se ha iniciado...*

*CON MI AMOR Y AGRADECIMIENTO para América y para mis hijos Marco Dionisio y Rodrigo.... Porque su amor y confianza me han impulsado a colocar las últimas piedras de cuanto proyecto he emprendido en la vida... y a mis queridos nietos Juan Pablo, Luciana, Valeria y Ana Paula, que son mi luz inspiradora y el motivo de mi esperanza en un mundo mejor.*

## RESUMEN DE LA TESIS DOCTORAL

El presente trabajo tiene como finalidad plantear un nuevo concepto de RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA (RSC) basado en la Resolución 17 / 4 de la ONU y en la Guía que a este propósito elaboró en 2017 el INSTITUTO DANÉS DE DERECHOS HUMANOS para México.

La RSC se forma por un conjunto de principios, reglas y valores éticos que debe asumir el gobierno de la empresa (gobierno corporativo) para generar valor en dos sentidos: el económico (ganancia) y el social (servicio).

No se trata de unir altruistamente dos mundos de suyo incommunicables, sino de descubrir la comunicación de bienes preexistentes y potenciarlos en beneficio de ambos (perspectiva integradora). La relación que la RSC guarda con el Derecho es que dota a éste de un criterio de interpretación (orgánica o judicial e inorgánica o del foro), que se resume en el principio *pro persona* y en el deber de respetar la dignidad humana y los derechos fundamentales inherentes a ella.

## DOCTORAL TESIS ABSTRACT

This paper attempts set forth a new concept of CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY (hereinafter —CSRII) based on UN Resolution 17/4 and on the Guide prepared in 2017 by the DANESE HUMAN RIGHTS INSTITUTE for Mexico in this regard.

CSR encompasses a set of principles, rules, and ethical values that corporate governance must embrace to generate value in two senses: economic (profit), and social (service).

It is not about unselfishly unity two worlds incommunicable per se, but rather of discovering the communication between preexisted goods and the enhancement thereof for their mutual benefit (integrative perspective). The relationship between CSR and the law is that it endows it with a criterion of interpretation (organic or judicial and inorganic or forum), which boils down to the *pro persona* principle and the obligation to respect human dignity and the rights inherent therein.

## Índice

<b>RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA (RSC)</b> .....	1
SIGLAS COMUNES EMPLEADAS EN ESTA TRABAJO.....	8
<b>GLOSARIO DE TÉRMINOS</b> .....	9
Los derechos humanos (DDHH) en perspectiva histórica .....	31
1.1. Antecedentes pre-modernos .....	31
1.2. Los DDHH en la modernidad .....	38
1.3. Antecedentes en México.....	42
1.4. Los DDHH en el siglo XX.....	45
2.1. Concepto de dignidad humana .....	46
2.2. La dignidad humana en el derecho mexicano.....	49
Los derechos humanos a la deriva del <i>Soft Law</i> .....	57
1.3. El desarrollo del <i>Soft Law</i> en la globalización .....	62
2. CRÍTICA A LOS EFECTOS DEL <i>SOFT LAW</i> .....	66
4. NUEVAS RESPONSABILIDADES DE LA EMPRESA .....	74
4.1 La empresa: persona jurídica con DDHH.....	74
4.2 La responsabilidad penal de las empresas .....	77
4.3. La empresa en la lucha contra la corrupción .....	81
4.4 la empresa ante los derechos humanos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).....	85
Estado y empresa al rescate de los derechos humanos .....	89
1. HACIA UN MODELO REGULATORIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE .....	90
1.1. Empresa y gobierno: nuevos equilibrios .....	90
□ <b>La responsabilidad de respetar de las empresas</b> .....	90
2. EL PAPEL DEL ESTADO EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE .....	101
RSC: el deber de respeto a los DDHH .....	122
1.1. Contexto de la RSC .....	122
1. 2. El lugar de la RSC en la empresa .....	127
1.3. Los Stakeholders .....	130
2.1.Enfoque basado en riesgos (EBR).....	136
Titulares del derecho de riesgo: grupos vulnerables .....	159
1.1. Criterios reguladores del derecho de riesgo .....	160
1.2. La lucha contra la discriminación en México .....	163

2. TITULARES DE RIESGO: GRUPOS VULNERABLES .....	183
2.1. Afrodescendientes .....	183
2.2. Minorías Religiosas.....	187
2.3. Trabajadores Migrantes .....	198
2.4. Personas con Discapacidad .....	201
2.5. Personas con VIH/SIDA .....	208
2.6. Minorías Sexuales .....	213
2.8. Mujeres .....	230
2.9. Defensores de Derechos Humanos.....	247
Líneas de práctica corporativa en relación con los DDHH .....	253
1.1. Problemas de la responsabilidad compartida.....	254
1.2. <i>Trabajo decente</i> (Agenda 2030, objetivo particular 8) .....	261
1.3. El principio de solidaridad .....	265
2.1. los escándalos empresariales.....	268
2.2. La ley de responsabilidad corporativa Sarbanes-Oxley.....	271
2.3. Aspectos de RSC en la Bolsa(índices de sustentabilidad).....	275
2.4. Evaluación HRCA .....	281
□ APÉNDICE 1.....	286
17/4. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas.....	286
PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: PUESTA EN PRÁCTICA DEL MARCO DE LAS NACIONES .....	293
<b>Naciones Unidas, A/HRC/17/31) El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios     Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011 © Instituto de Danés de Derechos     Humanos .....</b>	<b>293</b>
<b>Apéndice 3 .....</b>	<b>306</b>
DOCUMENTOS PRECEPTIVOS SOBRE DDHH Y EMPRESAS .....	317
JURISPRUDENCIA Y PROTOCOLOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN .....	324
BIBLIOGRAFÍA GENERAL DE REFERENCIA.....	325

**SIGLAS COMUNES EMPLEADAS EN ESTE TRABAJO**

ACNUDH / Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)

APP / Asociaciones público-privadas

CCE / Consejo Coordinador Empresarial

CEO / Chief Executive Officer

CFO / Chief Financial Officer

CIDH / Corte Interamericana de Derechos Humanos

COPARMEX / Confederación Patronal de la República Mexicana

DDHH / Derechos humanos

DESCA / Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

DS / Desarrollo sustentable

DSI / Doctrina Social de la Iglesia

IDDH / Instituto Danés de Derechos Humanos

ISO / International Organization for Standardization

OIT / Organización Internacional del Trabajo

ONU / Organización de las Naciones Unidas

PYME / Pequeña y mediana empresa

RSE / Responsabilidad social de la empresa

RSC / Responsabilidad social corporativa

SEC / SecurityExchange Commission

SarOx / Ley Sarbanes Oxley

SSE / Sustainable Stock Exchanges

WEF / World Economic Forum (Davos)

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

### ▪ BUEN GOBIERNO CORPORATIVO (BGB)

Sistema de gestión por el cual se lleva a cabo el debido control de riesgos, las buenas prácticas, y el estudio de posibles impactos en materia de derechos humanos.

### • CADENA DE VALOR

Conjunto de actividades empresariales orientadas a la generación de una economía sustentable y a la conformación de esquemas de trabajo incluyente

### • DESARROLLO SOSTENIBLE

Desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias (Informe de la Comisión Brundtland, 1987).

### ▪ CÓDIGO DE CONDUCTA

Documento reglamentario interno que se integra por dos tipos de reglas: los principios y valores de la empresa, y las reglas de *hacer bien haciendo el bien*, es decir las *mejores prácticas corporativas*, atendiendo a la eficiencia con la que se desempeña el trabajo y a los alcances que éste tenga en los derechos humanos.

### • DERECHOS HUMANOS

Se denomina así a los ámbitos de libertad (individual) de las personas, que son protegidos por el Estado y promovidos por sus autoridades y por las organizaciones que operan dentro de él.

- **EMPRESA**

Organización económico-social que tiene como finalidad producir bienes y servicios de manera rentable y en coordinación con las demás organizaciones, gubernamentales o no, con las que trabaja en pro de la sociedad. Por ello se dice que, aun cuando la empresa es de iniciativa privada, ésta pasa a ser de carácter público en el momento en que asume tareas de cogobierno.

- **ESTADO**

Institución surgida en la modernidad, cuya finalidad es concentrar los monopolios de la fuerza (violencia legítima), de la actividad legislativa, jurisdiccional y punitiva.

- **GOBERNABILIDAD**

Capacidad de las organizaciones públicas o privadas de atender eficazmente a los requerimientos del entorno aplicando sus reglas de funcionamiento ordinario

- **GOBERNANZA**

Capacidad de las organizaciones y de los sistemas sociales para coordinarse con la autoridad en un marco de desarrollo sustentable

- **GOBIERNO CORPORATIVO**

Es el mecanismo de la asamblea de accionistas que sirve de contrapeso y guía a la administración del negocio a fin de asegurar niveles adecuados de eficiencia y

garantizar la calidad y veracidad de la información  
(Deloitte & Touch)

- **SUSTENTABILIDAD (O SOSTENIBILIDAD)**

Es un término que se puede utilizar en diferentes contextos, pero, en general, se refiere a la cualidad de poderse mantener por sí mismo, sin ayuda exterior y sin agotar los recursos disponibles (Panorama de la Responsabilidad Social en México / 35).

- **STAKEHOLDERS**

Son todos aquellos que, de una u otra forma, participan en la cadena de suministro y producción de las empresas, sujetos al riesgo de ser afectados por las decisiones del gobierno corporativo.

- **VENTAJA COMPETITIVA**

Estrategia empresarial, que consiste en estudiar las oportunidades que tiene la empresa incluyendo en su ponderación las ventajas que ofrece el entorno social, geográfico y económico.



## ESTUDIO INTRODUCTORIO

Por una exigencia de orden expositivo y claridad en el desarrollo del presente estudio, me parece necesario aventurar aquí una definición, evidentemente con carácter provisional, de RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA.

Entendemos aquí por Responsabilidad Social Corporativa (en adelante RSC), un conjunto de principios, reglas y valores éticos que debe asumir el gobierno de la empresa (gobierno corporativo) para generar valor en dos sentidos: el económico (ganancia) y el social (servicio). No se trata de unir altruistamente dos mundos de suyo incommunicables, sino de descubrir la comunicación preexistente de bienes para potenciarlos en beneficio de ambos (perspectiva integradora). La relación que la RSC guarda con el Derecho es que dota a éste de un criterio de interpretación (orgánica o judicial e inorgánica o del foro), que se resume en el principio *pro persona* y en el *deber de respetar* la dignidad humana y los derechos fundamentales inherentes a ella.

### 1. Necesidad de asumir la nueva realidad empresarial

En 1970, el economista Milton Friedman escribió un artículo sumamente controvertido para el diario *The New York Times*, titulado *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits* (*La responsabilidad social de los negocios es aumentar sus ganancias*), en el que afirmaba: *una y solo una es la responsabilidad social de los negocios: utilizar sus recursos y participar en actividades destinadas a aumentar sus beneficios siempre y*

*cuando se mantenga dentro de las reglas del juego, es decir, sin engaño ni fraude.* Por mucho tiempo fue esa la ética prevalente en el mundo de la empresa e incluso en el Derecho corporativo, pero, de aquel tiempo al actual, las cosas han cambiado radicalmente.

Tras las primeras expresiones del fenómeno mundial denominado *globalización*, ocurrido a finales del siglo XX (caída del muro de Berlín, noviembre de 1989) y prácticamente la primera década del siglo XXI, la empresa ha venido transformándose de una manera vertiginosa a la vez que compleja. A ello ha contribuido de manera especial el no menos acelerado desarrollo de la tecnología de las comunicaciones y de las nuevas formas de intercambio comercial.

La empresa dejó de ser una organización económica acotada físicamente por los espacios de sus enormes plantas industriales y limitada al cumplimiento de fines particulares de utilidad, rentabilidad y optimización, para convertirse en un agente de cambio mundial. Sus reglas financieras y comerciales, elaboradas desde las grandes organizaciones supranacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI) o el Foro Económico Mundial de Davos (conocido como WEF, por sus siglas en inglés) se fueron incorporando a las legislaciones nacionales, invadiendo de ese modo espacios de regulación antes ocupados por los Estados nacionales. En otras palabras, el mundo se globalizó: se desdibujaron los contornos de la *soberanía estatal* y se abrió paso una nueva manera de relacionarse más allá de las fronteras territoriales.

Pero cuando parecía haber triunfado ese *cosmopolitismo capitalista* y un gran número de organizaciones dieron por hecho que el mundo se había convertido en un gran mercado financiero y comercial, vino el desencanto general provocado por los efectos desastrosos que dejó tras de sí la crisis

económica y financiera global que inició en 2007 con la explosión de las hipotecas en el segmento *sub-prime* en los Estados Unidos y que hizo temblar al mundo en los años 2010-2011: cientos de miles de personas, de la noche a la mañana perdieron casi todo lo que tenían, incluyendo sus ilusiones de crecer, pues bajó el consumo, se desplomó el mercado inmobiliario, el número de pleitos judiciales por ejecución de hipotecas reventó el sistema, los créditos entraron en recesión y con ello la economía nacional y, más tarde, la global.

Como señala K. Bianco, analista del Banco Federal en la época del *affaire hipotecario*, éste produjo *un furioso debate sobre las causas y posibles soluciones en el que participaron personas de reconocido prestigio en el mundo bancario y financiero internacional* (2008: 2-9). En un inicio, el debate era en torno a *los causantes*, pero pronto se observó que el problema no era ése, sino más bien dar con *la causa*.

En efecto, más allá de *los culpables de laburbuja financiera* producida por errores atribuibles en parte a los bancos y en parte a quienes entonces gobernaban la Reserva Federal y, desde luego, al presidente George Bush, la opinión internacional señaló como causante de aquella catástrofe económica a los mercados globales y a su *manera salvaje* de conducirse en la práctica de acuerdo con el modelo normativo impuesto por las organizaciones mundiales y adoptada y aplicada por un gran número de empresas. Se les acusó de manera especial por haber actuado centradas de manera exclusiva en su utilidad económica, con el consecuente descuido del entorno (social, medioambiental y humano) y del impacto de sus políticas económicas en los derechos humanos; en otras palabras, se les señaló culpables por su falta de *responsabilidad social*.

Ante el capitalismo extremo y liberado de controles regulatorios efectivos, y en la coyuntura de la crisis norteamericana, surge un reclamo social que se ha ido generalizando hasta nuestros días, lo cual, además de ser expresión clara y contundente del resquebrajamiento de la economía global, o al menos de la manera en que se entendió y aplicó en la primera década del siglo XXI, es un llamado apremiante para llevar a cabo una revisión del sentido que debe darse a la RSC.

El reclamo general se podría sintetizar de la siguiente manera: es necesario que la empresa recupere sus vínculos con la sociedad, que asuma un rol de responsabilidad integrándose a las sociedades y haciendo suyos los riesgos y beneficios de éstas y contribuyendo a crear una atmósfera favorable que propicie el respeto a los derechos humanos.

El modelo económico, ético y jurídico propuesto para reconstruir la empresa socialmente responsable se conoce como MODELO DE VALOR COMPARTIDO (*Shared Value*), atribuido a Michel Troper (entre otros, en su libro *Ventaja competitiva*) y a Mark Kramer. Consiste en crear valor económico generando a la vez valor para la sociedad (Moore, 2014:2). Tema que en este apartado solo mencionamos, pues hemos de volver a él en los diversos capítulos de esta investigación.

## 2. Puente entre empresa y sociedad

El puente entre el valor económico de las *ganancias* y el valor social, que ahora —en el esquema de *valor compartido*— se incorpora plenamente a la vida empresarial, se apoya en dos pilares: de una parte, el JURÍDICO, formado por un conjunto de normas que tienen como fin vincular a la empresa con los derechos humanos y el cuidado del planeta; de otra parte, la ética empresarial, y más concretamente, la ÉTICA DEL GOBIERNO CORPORATIVO, que consiste en crear un sistema de *compliance legal y ético* al que se debe

ajustar el gobierno corporativo. A quien, además, corresponde aplicar y dar a conocer ese sistema de *compliance*, tanto a los empleados como a los *Stakeholders*, y al público en general.

Se trata de dos pilares que juegan un papel determinante para unir el mundo empresarial y el social, que no deben confundirse, pues las normas jurídicas juegan un papel diverso al de las reglas éticas. Sin embargo, no siempre se entiende de esa manera. Hay quienes en la actualidad sostienen que la ética solo será *útil* podrá rebasar la frontera de los buenos deseos si se transforma en ley positiva y, por tanto, en una obligación exigible y en su caso punible. Incluso hay quienes han querido ver en las reformas de 2016 al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, la cristalización del ideal de toda normativa ética, esto es, su transformación en ley coactiva.

Desde esta perspectiva los códigos de conducta y RSC tendrían que tener un carácter punitivo o al menos un encuadre legal pues, según piensan algunos, sin ese sentido coactivo no pasan de ser meros enunciados de *buenos deseos*. Cuestión que no comparto por las razones que expongo a lo largo de este trabajo y que por ahora solo puedo adelantar a modo de introducción. En sentido opuesto se pronunció la mayoría de los asistentes al Congreso *The Role of Government in Corporate Governance*, organizado por la John F. Kennedy School of Government Harvard University (2004), señalando que en materia de RSC es preferible fijar principios y directrices que leyes, pues resulta imposible uniformar criterios legislativos de varios países, mientras que los principios sí pueden ser universales (Martínez, Carbonell, Agüero, 2006:95).

El tema resulta interesante no sólo por su contenido y alcances normativos y de exigibilidad, sino, además, porque, de paso, me permite fijar en esta parte

introductoria el enfoque epistemológico de la presente investigación, es decir, sus límites disciplinares y el campo de análisis en el cual nos moveremos en las siguientes páginas.

La cuestión sobre la obligatoriedad o sobre la eficacia de los contenidos de la ética empresarial, en caso de no ser coactiva, podría abrirse con una pregunta: ¿Hasta qué punto podemos delimitar la RSC dentro de un marco estrictamente jurídico o normativo sin distorsionar su sentido? O dicho en términos más técnicos: ¿es posible *juridizar* la ética empresarial? Como lo señalan los autores de un interesante artículo publicado por la *Harvard Business Review* (HBR, —The Truth about CSR II, 2015), eso no es posible y, además, tampoco es deseable, pues sería tanto como confundir ámbitos de conocimiento y de acción de la RSC distorsionando sus objetivos y debilitando su eficacia. Opinión con la cual no podría estar más de acuerdo. Por ello, sostengo aquí que la Ética jurídica no es Derecho, sino ÉTICA en sentido estricto, es decir, filosofía del actuar humano visto a la luz de unos principios morales universales. Y conviene conservarla como tal, sin confundirla como pretenden los defensores de su normativización, pues eso —insisto— sería desnaturalizarla y llevarla a perder sus contornos como disciplina que señala DIRECTRICES O DEBERES, pero no obligaciones propiamente dichas. En suma, la Ética precede a la ley y al Derecho: es su fuente primordial y su soporte moral pero no es la ley misma. Por ello es importante mantener separados los ámbitos jurídico y ético, pues cada uno cumple una función distinta.

Quizá nos puede ayudar a comprender mejor esa distinción el comentario que hace Aristóteles a este respecto en su libro *Ética a Nicómaco*: *La ley tiene fuerza coactiva, al mismo tiempo que es una razón que procede de cierta prudencia* (EN, X, 9, 1180 a 21). Nótese que dice

*procede de*, es decir señala a la *virtud moral de la prudencia* como fuente de la ley, pero no como la ley misma. En consonancia con Aristóteles, Santo Tomás de Aquino establece una distinción entre la *vis directiva* (fuerza directriz o moral que está en la base de la norma) y *vis coactiva* fuerza de coacción (capacidad para imponer sanciones por incumplimiento) de la ley (*Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a. 5 ad 3) (Moncho, 1999: 266)<sup>1</sup>.

Para efectos de este trabajo, esa distinción es oportuna para distinguir entre la naturaleza directiva o, dicho en palabras de Aristóteles, *prudencial*, de la RSC y la naturaleza esencialmente coactiva del Derecho corporativo o empresarial; al tiempo que también nos permite desmarcarnos de un análisis jurídico y acotar nuestro objetivo de estudio para esta investigación en el campo de la Ética Jurídica; especialmente, en la relación que hay y debe haber entre la empresa y el RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS. Por ello, toda referencia legal a lo largo de estas páginas ha de ser interpretada a la luz del enfoque ético y no estrictamente jurídico. Tal como lo señala el citado artículo de HBR a que he hecho referencia, si la ética se confundiera con una norma coercitiva, la distraería de lo que debe ser su objetivo principal, a saber: *alinear las actividades sociales y ambientales de una empresa con su propósito y valores empresariales* (Rangan, K., Chase, L., Karim, S., 2015). La RSC es, pues, una rama de la

---

<sup>1</sup> Santo Tomás (*Summa Th.*, I-II, q. 96, a. 5 ad 3) introduce una importante distinción entre *vis directiva* y *vis coactiva*, a propósito de un principio de la ley romana según el cual *el príncipe no está supeditado a la ley (princeps solutus lege)*. Y como la fuerza coactiva de toda norma proviene del príncipe, él no puede ser sujeto pasivo de la misma, y sería absurdo pedirle que se forzara a sí mismo, Sin embargo, a lo que el príncipe sí está sujeto de manera incontrovertible es a la *vis directiva* de la ley, es decir, al bien común al que ésta se dirige (I-II, q. 90, a. 3 ad 2, cit. Moncho, 1999: 264-266).

Ética de los negocios (*Business Ethics*) que se vincula a la ética jurídica a través de los diversos sistemas de cumplimiento con que cuenta la empresa.

### 3. Fuentes de la RSC en relación con los DDHH

Para conseguir el redimensionamiento de la empresa y convertirla en una organización de valor compartido en la que *las cosas se hagan bien haciendo el bien*, es necesario contar con las herramientas adecuadas. En primer lugar, un *corpus preceptivo* para que la empresa y la sociedad sepan a qué atenerse.

Rastrear los orígenes de los principios y directrices éticas de la empresa en relación con los DDHH, no es tarea fácil. Se encuentran dispersos en un cúmulo de disposiciones tanto éticas como jurídicas que van, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hasta la Ley Federal del Trabajo y las leyes reglamentarias en muy diversas materias e incluso en el derecho consuetudinario no legislado o formalizado, pero no por ello menos real.

En el curso de nuestra investigación, advertimos dos situaciones que nos llevaron a modificar el rumbo con algunos ajustes que reorientaron la temática a un objetivo que consideramos prioritario. Expliquémoslo. Por una parte, ya existe una primera recopilación legislativa y documental en la que se recoge una enorme cantidad de disposiciones que rigen la relación de la empresa con los DDHH, elaborada por el INSTITUTO DANÉS DE DERECHOS HUMANOS (IDDH) (The Danish Institute for Human Rights)<sup>2</sup> y el gobierno suizo, que fue publicada en 2016, en colaboración con la Secretaría de Gobernación (SEGOB) con el título SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL EN

---

<sup>2</sup> EI INSTITUTO DANÉS DE DERECHOS HUMANOS (IDDH) es la

MÉXICO. BUENAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES EN LOS DERECHOS HUMANOS que, como toda recopilación requiere ser alimentada y actualizada constantemente, pero considero que, en general, se trata de una colección bastante completa. En esa misma recopilación se contiene el documento más importante que existe hasta hoy sobre Empresas y DDHH, que fue elaborado por la ONU y al que se conoce como **PRINCIPIOS**

**RECTORES SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS**. Se trata de 31 principios con los que Naciones Unidas, a través de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), *pretende establecer la primera norma mundial para prevenir y hacer frente al riesgo de que las actividades empresariales tengan consecuencias negativas sobre los derechos humanos* (palabras de la Alta Comisionada en alocución de 07.06.2011) (véase Apéndice 4).

Es un documento no vinculante desarrollado por el Representante de ACNUDH, John Ruggie, cuyos ejes fundamentales se recogen en los —Principios 11 y 12<sup>II</sup>, que a la letra dicen:

Principio rector 11. Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación

Principio rector 12. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos

---

Institución Nacional de Derechos Humanos acreditada bajo los PRINCIPIOS DE PARÍS, que lleva a cabo programas de derechos humanos y desarrollo tanto en Dinamarca como en el resto del mundo. Desde el año 1999, el Instituto Danés viene trabajando de manera directa en la temática de empresas y derechos

humanos, a fin de desarrollar herramientas y estándares para lograr una mejor práctica corporativa.

humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo

Los principios están basados, por una parte, en los datos obtenidos tras un gran número de encuestas y denuncias, estudios y evaluaciones realizados por la ONU y, por otra, en los **PRINCIPIOS DE PARÍS**(1991), que representan la principal fuente de estándares normativos para las instituciones nacionales de derechos humanos, o, como son denominados por el artículo 102 apartado B de la Constitución mexicana, ORGANISMOS PÚBLICOS DE DERECHOS HUMANOS (Ref. 17 de mayo de 2007). Aun cuando los Principios de París se refieren a las Instituciones nacionales de DDHH, recomiendan una estrecha colaboración con las organizaciones de la Sociedad Civil<sup>3</sup>.

Cabe señalar que estamos ante una TENDENCIA REGULATORIA y no ante un sistema normativo y por ende coactivo (no aún), pues como es sabido, los tratados internacionales en los que se contienen los principios y reglas sobre la materia no obligan directamente a las empresas, sino a los Estados, por tanto, son éstos los que deberán implementar en su legislación nacional

---

<sup>3</sup> Los PRINCIPIOS DE PARÍS a los que se refiere el documento del IDDH son los relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos anexos a la resolución 48/134 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (aprobados en 1991). Como lo señalara el Representante en México de la Alta Comisión de la ONU para los DDHH.

las directrices de la ONU. A lo más que se ha llegado en México es a la elaboración por parte de la SEGOB de un PROGRAMA NACIONAL SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS (PNEDH, 2017) que fue rechazado por algunos grupos empresariales y por organizaciones de la Sociedad Civil, debido a las carencias observadas en lo referente a los mecanismos de consulta, remediación y reparación, accesibilidad y seguimiento de casos, evaluaciones de impacto social, así como por la falta de claridad en el proceso de implementación. De ahí la importancia que tiene abordar el problema, adelantándonos a su regulación en los próximos años, desde la óptica más amplia de RSC, en el que se reflejan los cambios legales que se avecinan y a los que la empresa y el gobierno corporativo han de enderezar sus objetivos de estrategia en el mediano y corto plazo.

Ante tal panorama opté por plantear un problema de carácter éticojurídico: ¿cómo englobar el nuevo modelo empresarial de valor compartido, comprometido con el respeto a los derechos humanos, en un nuevo modelo de ética empresarial o de Responsabilidad Social? Dicho de otra manera: ¿podemos continuar pensando en una RSC fuera del marco del valor compartido y los DDHH?

Para responder a esas preguntas, me vi en la necesidad de reducir aún más los márgenes temáticos de mi investigación y opté por enfocarme en la elaboración de una propuesta de redefinición de los conceptos éticojurídicos con los cuales hemos entendido hasta hoy el papel de la empresa en el contexto social. Específicamente, me di a la tarea de realizar una revisión crítica del concepto de RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL con el objeto de plantear una nueva definición, que esclarezca el panorama de la Ética jurídica de la empresa, siendo éste el objetivo central del presente estudio.

#### 4. Responsabilidad social ¿empresarial o corporativa?

Hasta no hace mucho tiempo se solía hablar en México de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE), o más aún, *del empresario*. En este sentido han sido admirables los esfuerzos que personas y grupos tan importantes como Lorenzo Servitge de Bimbo y de la Unión Social de Empresarios Mexicanos (USEM), el Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana (IMDOSOC) promovido por Salvador Abascal así como algunas iniciativas de concienciación promovidas por el Grupo CARSO (como por ejemplo, el CISAV de Querétaro), y por supuesto la enorme labor que por más de 50 años ha realizado el Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresas (IPADE), así como las iniciativas que han surgido en la Confederación Patronal de México (COPARMEX). Por otra parte, El Centro Mexicano para la Filantropía (CEMFI) formó una alianza de largo alcance con algunos organismos empresariales y de responsabilidad social dando lugar a la organización AliaRSE POR MÉXICO en la que participan, entre otros, la Confederación Patronal de la República Mexicana COPARMEX, el Consejo Coordinador Empresarial (CCE), la Unión Social de Empresarios Mexicanos (USEM), la Confederación Nacional de Cámaras de Comercio (CONCANACO), la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA) y la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN). Con esa expresión [RSE] se solía identificar al conjunto de acciones a las que la empresa estaba éticamente comprometida para compensar el uso que hacía del entorno natural y social. Es decir, se pensaba que la empresa era originalmente un ente ajeno a ese entorno, a lo más que debería llegar para compensar posibles desequilibrios era a otorgar las llamadas *prestaciones sociales*, de las que se beneficiaba el trabajador, pero no la comunidad en la que llevaba a cabo sus actividades. Más allá de eso, no se podía apelar sino a la buena conciencia del empresario, quien, por

voluntad altruista y humanitaria, realizaba algunas tareas benéficas para el entorno geográfico, local o regional e incluso nacional.

El primer reto que enfrenté al iniciar la investigación fue el de elegir entre dos conceptos que hasta ahora se han empleado como sinónimos: RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL (conocida por las siglas RSE) y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA (RSC). Aun cuando la mayoría de los autores elige una u otra debido a su *gusto* o *preferencia*, admitiendo que se trata de dos formas de referirse a una misma realidad, mi propuesta es elegir la RSC y dejar de lado la RSE, con la finalidad de esclarecer el terreno conceptual y saber de qué *responsabilidad* estamos hablando.

La propuesta que hago no pretende resolver una cuestión semántica o lingüística, sino un problema conceptual, lo cual, como sabemos, es fundamental para comunicarnos verazmente. En síntesis, sostengo aquí que no es lo mismo hablar de RSE y de RSC, por una razón muy sencilla: mientras que la RSE responde a un modelo de empresa ajena por principio a cualquier deber que vaya más allá de sus intereses, y lo que haga en pro de la comunidad siempre será un *plus altruista*, la RSC, tal como aquí la entendemos, parte de un modelo de empresa sostenible, es decir, de una organización que forma parte de los grupos humanos con los que realiza su actividad y con los que comparte anhelos de justicia y de bienestar, así como valores y potencialidades (recursos materiales y humanos) y también escaseces y precariedades. Para decirlo brevemente: la empresa sostenible no es un ente adherido a la sociedad sino un componente esencial de ésta.

## 5. La empresa sostenible

En efecto, desde un punto de vista ético y orgánico la empresa que hace unos años se consideraba como una organización de naturaleza diversa a la sociedad civil, ha debido abandonar esa imagen de *ente incrustado* en el entorno social para convertirse en un elemento de éste, debiendo asumir no sólo los beneficios de esa incorporación sino también las responsabilidades derivadas de ella.

Hoy día la empresa es una pieza clave en el desarrollo sustentable de cualquier sociedad debido a que su impacto económico, social, ambiental y de gobernanza ejerce una enorme influencia en el modelo de país que se adopte. La empresa no puede continuar siendo ajena al entorno en el que realiza su actividad como en buena medida lo ha sido hasta ahora, ni tampoco puede conformarse con realizar unas cuantas obras de beneficencia para disfrazar su desinterés real por aquello que no sea sus ganancias, como decía Milton Friedman en el artículo con el que iniciamos este estudio introductorio. De seguir siendo ese ente ajeno lo más probable es que pierda su legitimidad y, con ello, su estabilidad y capacidad de servir a la sociedad.

El reclamo social se ha orientado a pedir a la empresa que sitúe a la persona en el centro de sus objetivos y prioridades y no se dedique únicamente a generar ganancia y beneficio para los empresarios y los accionistas. De ahí que se le exija una vinculación clara y directa con el *mundo de la persona*, especialmente con esa parte del mundo personal que se refiere al ejercicio y respeto de los derechos humanos de quienes de algún modo u otro se relacionan con su actividad.

Existe un consenso nacional e internacional que exige a cada empresa, del nivel y dimensiones que sea, algunas conductas básicas en el ámbito del respeto a los derechos humanos, pero no como una obligación que originalmente no le compete y que ha de asumir como una carga más al ya

de por sí pesado fardo de obligaciones que se le imponen, sino como una excelente oportunidad para incorporar criterios, reglas y principios que sin duda mejorarán la gestión y el gobierno corporativo haciéndolo más diligente y, por ello, eficaz y competitivo.

## 6. Enfoque teórico

Antes de dar inicio al desarrollo del tema, conviene señalar de manera breve algunas ideas respecto al enfoque y al criterio de análisis observado en este trabajo.

El criterio epistemológico que ha orientado la presente investigación es multidisciplinario. Discurre por tres caminos (camino en griego se dice *método*) distintos y a la vez confluentes: el método histórico o descriptivo de procesos de cambio en el régimen institucional de la empresa; el método ius-filosófico, en especial el enfoque analógico por el cual aplicamos los principios universales de la ética y del derecho a realidades que nos resultan hasta cierto punto desconocidas (como la nueva relación *empresa– derechos humanos*); finalmente, el método de análisis propio de la Sociología del Derecho, que se basa en la reunión de datos de la realidad económica, social, legal y política para, a partir de ellos, observar los fenómenos comparativamente y llegar así a proponer ciertos modelos de comportamiento corporativo, con base, no solo en reflexiones de carácter filosófico, sino también en la experiencia.

El carácter multidisciplinario de este estudio obedece a la complejidad del tema, así como a su novedad. Difícilmente podría haberlo abordado si me hubiese limitado a realizar un análisis formal de las fuentes legislativas o de los textos de Ética General. Por ello parto de un enfoque dinámico de la

empresa como ente productivo de bienes, servicios y relaciones humanas e institucionales.

La relación que este estudio guarda con el Derecho es múltiple, pues, en primer lugar, se refiere a los derechos humanos, tema relativo a la justicia y al *orden social justo*, además, el análisis ético de la empresa en relación con los DDHH nos sitúa en un punto de observación paralelo al Derecho, por lo que este trabajo discurre entre las coordenadas de lo ético y lo justo, lo moralmente correcto y lo jurídicamente adecuado. No es -insisto en ello- una investigación jurídica sino ética vinculada a lo jurídico en el método de observación. Tanto es así que en el estudio ético nos hemos cruzado en el camino con el mismo problema que ofrece el análisis jurídico, a saber: el excesivo formalismo.

Formalismo que atañe a todas las disciplinas de carácter prudencial y, de manera especial a la ética y al derecho, reduciendo su capacidad para resolver problemas reales, pues quizá en otro tiempo el formalismo reduccionista pudo haber funcionado, pero no ahora, cuando la vida se ha vuelto tan compleja, tanto que es necesario y urgente recuperar aquel aforismo de los antiguos juristas medievales «RATIO VINCIT LEGEM», esto es, LA RAZÓN VENACE SIEMPRE A LA LEY.

Una atención oportuna y eficaz del PRINCIPIO *PRO PERSONA* y no del principio *pro legem*, requiere un criterio flexible, capaz de entender los problemas humanos en su *contexto espaciotemporal*. Incluso si se les observa desde una perspectiva filosófica, ha de tenerse en cuenta que hablamos de personas cuya existencia está inserta en la realidad mundana y condicionada por las coordenadas del cambio y del movimiento. Ello es especialmente relevante si consideramos un problema ético relacionado con el Derecho, como el que aquí nos ocupa.

Cabe aclarar que, para quienes estudiamos e iniciamos el ejercicio de la profesión de abogado en el México de las décadas de los 60 y 70, hablar de *flexibilidad* o, como dice Zagrebelsky, de *derecho dúctil*, que en este caso sería *normativa ética dúctil*, no resulta tan obvio como puede serlo quizá para los abogados más jóvenes que estudiaron en los años 90 o en la primera década del presente siglo. Las generaciones anteriores a la actual crecimos *pensando el derecho* según el modelo teórico de Hans Kelsen, que era prácticamente el único que se enseñaba en México y que campeaba en mi época de estudiante universitario. No es necesario ahondar aquí en el pensamiento de este autor; es suficiente con mencionar que en sus diversas obras sobre Derecho público y Filosofía jurídica sostiene que el Derecho se reduce a su expresión normativa (forma legal), y que todo otro criterio en su interpretación es *metajurídico*, es decir, queda al margen de lo propiamente jurídico:

*Este orden jurídico –decía en aquella época don Andrés Serra Rojas, en referencia al formalismo mexicano– es el único que nos puede resolver todos los problemas que se susciten en torno al Estado. La Constitución, por ejemplo, señala cuál es el territorio, es decir, el ámbito espacial dentro del cual tienen vigencia las normas de la legislación mexicana; la misma carta precisa cuáles son los mexicanos y los extranjeros a los que se les va a aplicar ese orden jurídico; señala, además, los poderes, las funciones la organización administrativa, la situación del individuo frente al Estado (Serra, 1990: 327).*

Nada más alejado que el principio *pro persona* que marca en nuestros días la orientación de la interpretación jurídica. Ello no significa que los derechos humanos se conviertan en cauce para escapar de la ley, sino que

la ley debe interpretarse en su sentido más amplio atendiendo al sentido que ésta debe tener: la protección del ser humano. En cambio, la visión kelseniana no está comprometida con esa protección sino con la defensa de la norma.

Aclarado el punto de vista del presente estudio, no me resta sino agradecer en esta introducción a mis maestros del doctorado en la Universidad Panamericana por su generosidad para compartir sus conocimientos, así como al rector general de esta universidad, el doctor don José Antonio Lozano Díez, por su apoyo para la defensa de esta tesis que presento ante los sinodales del Claustro Académico con el propósito de optar al grado de doctor en Derecho.

Ciudad de México, otoño de 2017

## CAPÍTULO 1

## Los derechos humanos (DDHH) en perspectiva histórica

### 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Para las personas oprimidas es  
importantísimo saber que no están solas.  
Nunca dejen que nadie les diga que lo que  
ustedes hacen es insignificante*

Desmond Tutu

Activista sudafricano de los derechos civiles

#### 1.1. Antecedentes pre-modernos

Hoy día los derechos humanos constituyen un sistema cada vez más definido y ordenado, su aplicación se rige por principios de universalización, maximización, *pro persona*, independencia, progresividad<sup>4</sup>; Sin embargo,

<sup>4</sup>PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que todas las

autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los que consisten en lo siguiente (sic): i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia") ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial

eso no siempre fue así. Para llegar al estado actual de nuestra legislación nacional e internacional hemos debido transitar por caminos enormemente sinuosos, enfrentando un gran número de guerras civiles y de pérdidas de vidas humanas, que se cuentan por millones en toda la faz de la tierra.

Normalmente se dice que los DDHH son hijos de la Revolución francesa y de la Guerra de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica. Pero eso no es del todo preciso ni históricamente justo, pues muchos siglos antes, las personas han venido luchando por tener una vida digna y respetable y han recibido respuestas más o menos afortunadas, según el ángulo desde el cual se les observe. Baste mencionar las

es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe

darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 184/2012. Margarita Quezada Labra. 16 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit.

Secretaria: Aideé Pineda Núñez.

instituciones medievales de freno al poder central del rey o al príncipe, como el *Justicia Mayor del Reino de Aragón* o el *Capitano del popolo* en Florencia y otras ciudades italianas.

Efectivamente, esas y muchas otras instituciones fueron el resultado de una lucha secular en defensa del ser humano o, para ser más precisos, de la dignidad humana, razón de ser del Derecho y de las instituciones. En suma, podemos afirmar que, si el fundamento de los derechos humanos es la dignidad humana, la lucha histórica por defender o recuperar los derechos de la persona es otra cosa que la lucha en pro de su dignidad. De tal manera que, para identificar los orígenes y el sentido de fondo de esos *derechos*, es necesario remontarse muchos siglos antes de las revoluciones modernas, norteamericana y francesa; tendríamos que mencionar incluso la Ley mosaica, el Evangelio, la Carta Magna de Inglaterra, el *Bill of Rights*, la Ley del *Habeas corpus*, y las obras de grandes pensadores como fray Francisco de Vitoria en el mundo hispano-católico del siglo XVI.

Más allá del problema de fijar sus orígenes, hemos de reconocer que con el paso de los años se han producido importantes avances en su teorización y formulación (institucionalización) jurídica, política, filosófica y ética. Al punto que, hoy día, contamos con un verdadero acervo doctrinal y normativo sobre la defensa, protección y respeto a los DDHH. Se han dado pasos, no solo en el ámbito internacional, sino también en el nacional. México cuenta con una larga historia en la lucha por conquistar espacios de libertad y de respeto a la dignidad humana.

Resulta imposible y hasta cierto punto intrascendente para este trabajo, intentar ofrecer un elenco de los hitos históricos en esa lucha por la libertad, la igualdad, el respeto a la dignidad, a la verdad y a los derechos políticos sociales y culturales. Es suficiente con señalar que, históricamente, los *derechos humanostal* como ahora los entendemos, constituyen el eje discursivo del liberalismo y de la Ilustración del siglo XVIII, época en la cual se exalta al individuo por encima de las comunidades, reinos y comarcas. Como es bien sabido, ese individualismo es el punto de partida de un largo proceso de racionalización de la sociedad y del Estado al que comúnmente se denomina *modernización*. Por ello, desde sus orígenes ilustrados, los derechos humanos han sido considerados como la expresión más pura de la modernidad y del progreso.

Aun cuando la doctrina dominante sobre los derechos humanos es creación del pensamiento jurídico y político de la modernidad, es posible identificar dos grandes VISIONES desarrolladas en diversos momentos de la historia occidental:

- Escolástica medieval (siglos XII a XVI)
- Moderna racionalista (siglos XVI-XIX)

En la Edad Media, se reconocían ciertos derechos, pero de forma limitada. El más importante, al menos en los ordenamientos jurídicos de los diez siglos que duró ese periodo de la historia occidental, fue el de la dignidad de las personas. Dignidad que, aun cuando conlleva un conjunto de libertades, no logró marcar su impronta en la realidad de su tiempo, en que pervivieron muchas formas de esclavitud. Pero eso es un hecho histórico de enorme complejidad que no nos es dado analizar aquí, por lo que solo lo enunciamos como marco de referencia. En cambio, sí es necesario que nos detengamos —más allá de los *hechos*— en la teoría de los derechos humanos tal como fue pensada y expuesta por los pensadores medievales.

No nos es posible fijarnos aquí en los pensadores de otras culturas, en las que difícilmente se puede hablar de un individualismo, como las que se desarrollaron en los países del Extremo Oriente o en el mundo musulmán. Nos limitaremos al mundo cristiano occidental.

Para los pensadores cristianos la existencia de un conjunto de derechos innatos pertenecientes al ser humano como tal se concibe en un marco de interpretación filosófica, pero también teológica. Desde ese punto de vista los derechos —todos los derechos— son de origen divino, pues existen en la medida en que Dios, creador y redentor de la humanidad, se los ha concedido.

El punto de partida de los derechos de la persona lo constituye el derecho natural, o más específicamente, una parte de éste que es la ley natural, cuyo fundamento es la ley eterna, que es la sabiduría de Dios que, en el acto creador, ordena a las criaturas hacia un fin. Así lo expusieron los más grandes pensadores medievales, entre los que destaca Santo Tomás de Aquino, quien en la *Suma Teológica* (siglo XIII), afirma que la ley natural no

es otra cosa que la participación de la criatura en la ley eterna, es decir, una expresión del orden de la creación en las criaturas (Ia, IIae, 94).

Debido a esa ley, existe un orden de la creación dentro del cual el ser humano es el más digno de todos los seres creados por tener mayores perfecciones en su ser y porque, según el Libro del Génesis (*Gen.*, I, 26-28) está hecho *a imagen y semejanza de Dios*. En su obra *Suma contra Gentiles* (I, iii, c.3) Santo Tomás dice literalmente:

*Las naturalezas intelectuales y racionales son más excelentes que las otras criaturas por la perfección de su naturaleza y por la dignidad de su fin. Primero, por la perfección de su naturaleza, ya que solo la naturaleza racional tiene dominio de su acto, moviéndose libremente a la operación, mientras que las otras criaturas más bien son movidas a sus propios actos... Y en segundo lugar por la dignidad de su fin, ya que solo la criatura intelectual alcanza el fin último del universo por su propia operación; es decir, conociendo y amando a Dios, mientras las otras criaturas no alcanzan el último fin a no ser por una cierta participación en su semejanza (cit. Beauchot, 2014: 54).*

En realidad, la expresión DIGNIDAD DEL SER HUMANO que, según la visión de Santo Tomás, está en la base de todo derecho (subjetivo), es polisémica, pues se emplea para expresar realidades distintas. Tal como lo hiciera ver el filósofo español Antonio Millán Puelles, en su ensayo *Persona humana y justicia social*, cuando usamos la palabra *dignidad*, la podemos tomar en dos sentidos:

*La mayoría de las veces expresamos con ella un sentimiento que lleva a comportarse rectamente, es decir, a obrar con seriedad y*

*pundonor. En este sentido la dignidad es algo que no se puede, en principio, atribuir a todas las personas, sino únicamente a las que en la práctica proceden de una manera recta y decorosa.*

En ese sentido, la dignidad se entiende como una forma de conducirse en la vida con sinceridad, lealtad, veracidad, nobleza de espíritu y honestidad; pero en otro sentido, sigue diciendo Millán Puelles:

*La palabra dignidad significa la superioridad o la importancia que corresponde a un ser, independientemente de la forma en que éste se comporte. Y así, cuando se habla en general de la dignidad de la persona humana, no se piensa sólo en el valor de los hombres que actúan rectamente, sino en que todo hombre, por el hecho de ser una persona, tiene una categoría superior a la de cualquier ser racional (cit. Beauchot, 2014: 57).*

La visión de Santo Tomás podría resultarnos ahora un tanto *antropocéntrica*, por cuanto sitúa al ser humano en el centro y por encima de todas las demás creaturas de la tierra, siendo que en el mundo actual el ser humano ha cobrado especial conciencia de su carácter de *co-habitante del mundo*, aceptando que, además de él, hay muchos otros seres que tienen *derechos*, aunque no la misma dignidad, como los animales, por ejemplo.

Sin embargo, más allá de polémicas en torno a cuestiones tan complejas, lo que es un hecho es que el fundamento de los derechos humanos no parece encontrar sino dos tipos de explicaciones posibles: una, a la que podríamos llamar espiritual, representada por la teoría de la dignidad de Santo Tomás y otra que podemos identificar como *materialista*, según la cual la dignidad radica en el mero hecho de ser persona, con independencia de cualquier posible fundamento trascendente o *metafísico*. Tal es el caso de las tesis materialistas y racionalistas del siglo XVIII, como las de Voltaire y

otros revolucionarios radicales franceses o las tesis expuestas por los teóricos del individualismo exacerbado como Emanuel Kant y del liberalismo doctrinal como Adam Smith, que, si bien no caen en un materialismo burdo y radical, sí al menos en cierto inmanentismo que se rehúsa a buscar algún fundamento de los DDHH que vaya más allá de la nuda realidad. En otros términos, la tendencia en la interpretación de los DDHH en el mundo occidental ha sido más de carácter pragmático que ideológico, lo cual tiene sus pros y contras. A favor, sin duda, está el que los derechos humanos requieren ser respetados más que interpretados a la luz de grandes consideraciones teóricas o según los criterios ideológicos de algún sector o partido. En contra, podemos señalar que el pragmatismo anula la búsqueda de fuentes de veracidad, que contribuyen a dar mayor identidad, arraigo y legitimación a las instituciones.

## 1.2. Los DDHH en la modernidad

Llegamos así a la otra gran visión de los derechos humanos en Occidente, desarrollada en la modernidad, es decir, a partir del Renacimiento europeo del siglo XVI y a lo largo de los siglos XVII y XVIII, teniendo su culmen en la Revolución Francesa y en la Declaración de Virginia de los Estados Unidos de América.

El punto de partida no se aleja demasiado de la doctrina elaborada por Santo Tomás de Aquino en la Edad Media. Kant, por ejemplo, en su obra *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785), afirma que la persona es digna porque está dotada de voluntad e inteligencia. Pero según él, esa dignidad solo tiene un cauce para expresarse: el cumplimiento de la ley moral. En otras palabras, la dignidad de la persona radica en el CUMPLIMIENTO VOLUNTARISTA DE UNA LEY y no en el hecho de ser intelectual, racional y tener libertad para discernir y elegir. Pero más allá del fundamento que le atribuya, para él la dignidad se expresa en un fino

humanismo que se resume en el imperativo categórico que representa una de las piedras angulares de su pensamiento: *actúe [el hombre] de tal manera que trate a la humanidad, ya sea en su propia persona o en la persona de cualquier otro, no sólo como un medio para un fin, sino siempre al mismo tiempo como un fin* (AVSI, 2011: 8-9).

No obstante ese fino humanismo, generalmente se ha considerado que la filosofía kantiana constituye uno de los fundamentos para el armazón teórico de la modernidad, por cuanto sitúa al individuo en la base de todo orden social. Así, cuando él dice que el orden moral (y jurídico) se basa en el cumplimiento de la norma, no se refiere al cumplimiento en general y en abstracto, sino al que corresponde a cada individuo en particular. Por ello, para Kant, el orden social y político no se basa en los vínculos sociales de solidaridad y humanismo sino en el hecho de que un conjunto de individuos (naturalmente aislados y antisociales) convivan en orden y respeto, sin lesionar el ámbito de libertad de los demás. La mejor expresión de esa forma de entender lo político, lo expresa Kant en ese otro libro titulado *Sobre la paz perpetua*, en donde dice que *entre las naciones y entre los individuos, el respeto al derecho ajeno es la paz*.

Otro de los filósofos modernos más destacados en la formulación de una teoría política del individualismo que servirá de fundamento al desarrollo de la doctrina de los DDHH, es Juan Jacobo Rousseau. Según Fioravanti, lo más relevante de su pensamiento es haber puesto al individuo en la base del Estado rompiendo así la idea medieval de que, en la base, estaba la familia y las comunidades (Fioravanti, 2001: 73-74).

Efectivamente, el filósofo de Ginebra, Juan Jacobo Rousseau, se ocupa de defender esa visión individualista, especialmente cuando expone las ideas que dan vida a su teoría de la sociedad, en su obra *El Contrato social*

(publicado en 1762). Para él los seres humanos son originalmente libres, buenos y autónomos<sup>4</sup>. Sin embargo, a pesar de su bondad natural poseen ciertas tendencias violentas que los llevan a invadir eventualmente los ámbitos de libertad de sus iguales. Debido a ello elaboran un acuerdo básico de convivencia llamado *contrato social* que no es otra cosa que lo que nosotros llamamos sociedad política o Estado (Leoni, 1995: 215). La finalidad de este *contrato*, dicho en palabras del autor ginebrino, es salvaguardar la autonomía, pero limitada por unas *leyes civiles* que él mismo se autoimpone en el *contrato* con la finalidad de que no se rompa la paz en la convivencia con sus semejantes.

A pesar de que el ser humano nace libre y goza de autonomía o soberanía personal en ejercicio de la cual establece un contrato para vivir en paz y autogobernarse, según Rousseau, *un poder ajeno* a él mismo le arrebató esa libertad original.

A partir de esta tesis, altamente difundida en la época de Rousseau, muchos autores sostienen que el sentido de la existencia del ser humano es recuperar los derechos originales que *alguien le han robado*. Para conseguir esa recuperación se han de dar dos pasos: primero, extirpar ese elemento ajeno que ha robado su soberanía por medio de una revolución, y una vez logrado eso, es posible restablecer los derechos y libertades originales, estableciendo una constitución. Derechos a los que, más allá de los textos

---

<sup>4</sup> En su obra *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* (1754), Rousseau se ocupa de esa *ferocidad natural* del buen salvaje: *Con pasiones tan poco activas y un freno tan saludable, los hombres, más bien feroces que malos, más atentos a ponerse a cubierto del mal que podían recibir que inclinados a hacer daño a otros, no estaban expuestos a contiendas muy peligrosas. Como no tenían entre sí ninguna especie de relación [...] errante en los bosques, sin industria, sin palabra, sin domicilio, sin guerra, y sin relaciones, sin necesidad alguna de sus semejantes [...] sólo tenía los sentimientos y las luces propias de ese estado [...]*

del pensador ginebrino, se bautizó con el nombre de *Derechos Fundamentales*.

Como puede observarse, ni Rousseau ni quienes con él entendieron la historia política como un proceso de recuperación de unos derechos originales, pretendieron demostrarlo históricamente. No lo hicieron porque no querían demostrar nada, sino plantear un esquema ideológico que justificara un cambio radical en la Europa de su época. Por tanto, en el esquema de estos pensadores la recuperación de esos derechos es un *supuesto histórico*, no un hecho ocurrido realmente. Es una forma de entender la política a la que se denomina comúnmente *pensamiento político moderno*, base, como he dicho, de la doctrina de los derechos humanos.

En el curso del siglo XVIII, las revoluciones americana y francesa dieron lugar a los dos documentos más importantes de derechos humanos en la era moderna, en los cuales se refleja claramente el individualismo propio de la *Constitución de los modernos*: la *Declaración de Independencia de las Colonias Americanas* (1776), que reivindicaba el derecho a la libertad, y la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789), adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Versalles el 26 de agosto de 1789, y promulgada el 3 de noviembre de dicho año, que estableció por primera vez algunos derechos fundamentales basados en la idea contractualista de Rousseau, como igualdad, propiedad privada y libertad de pensamiento.

Después de su independencia, Estados Unidos de América creó su Constitución (1787) incluyendo en ella una *Declaración de derechos*, que confirma la libertad de expresión y de religión, el derecho de propiedad, la prohibición de la confiscación arbitraria de bienes y la prohibición de la tortura como forma de castigo público.

### 1.3. Antecedentes en México

En México, también contamos con una historia propia de la lucha por los derechos humanos. Si nos remontamos a los orígenes, tendríamos que mencionar a Bartolomé de las Casas, fraile dominico que, en el siglo XVI, siendo obispo de Chiapas, se enfrentó a algunos miembros de la élite conquistadora, defendiendo la libertad original de los indios como vasallos libres de la Corona de Castilla (título que había sido otorgado por testamento de Isabel la Católica). Aunque podríamos citar muchos otros ejemplos de la época, es suficiente con mencionar a este fraile a quien se conoce como *Protector de los Indios*, quien puso bases importantes para la tutela y cuidado de las personas que vivían en situación de precariedad.

No fue sino hasta después de la independencia cuando se hizo evidente la necesidad de contar con un esquema de defensa de los derechos fundamentales. Para muchos especialistas en historia del derecho, la obra de José María Morelos, *Los sentimientos de la Nación* (1813), puede ser considerada como un hito en la defensa de los DDHH, documento que se reflejará en las Constituciones de Apatzingán, y luego en las de 1824, 1835-1836, 1843, 1857 y 1917.

Pero sobre todas, destaca por su valor fundante la de 1857, en donde se declara que *Los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales*. Pensamiento que se fue transformando en instituciones, especialmente a partir de 1860, cuando vino la época de la codificación del derecho impulsada por Benito Juárez.

Algunas décadas antes Mariano Otero había dicho ante el Congreso reunido en 1847 para adoptar la Constitución de 1824, que la tutela de las personas individuales debía ser una prioridad para el Constituyente. Al final

del Congreso emite un voto particular en el cual señala que había propuesto desde hacía tiempo que *el Congreso eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que le aseguren la Constitución [...] contra todos los atentados del ejecutivo o del legislativo.* Por su parte, Manuel Crescencio Rejón, inspirado claramente en el libro de Alexis de Toqueville *La democracia en América*, en la figura del *Habeas Corpus* angloamericano y en la tradición española del recurso de casación, creó el juicio de amparo en defensa de lo que por entonces se llamaban *garantías individuales*, pues se entendía que más que derechos, los individuos tenían garantías concedidas generosamente por el Estado. Lo cual debilitaba el sentido de derecho humano inviolable, derivado de la naturaleza y no sujeto a los vaivenes de la política.

Fue así que Rejón patrocinó y redactó la mayor parte del PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE REFORMAS PARA LA ADMINISTRACIÓN INTERIOR DEL ESTADO en 1840, en cuyo artículo 53 disponía que correspondía a la Suprema Corte de Justicia *amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución o contra las providencias del gobernador ejecutivo [...] cuando en ellas se hubiere infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en la que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.* El juicio de amparo se incorporó plenamente a nuestro sistema jurídico con la promulgación de la Constitución de 1857, que en sus artículos 100-102 lo prevé como un *medio de defensa a la propia Constitución*, es decir, de las personas individuales o ciudadanos que, según el pensamiento político moderno (de Rousseau) son los únicos y verdaderos constituyentes y beneficiarios de la ley.

No obstante, esas conquistas históricas, la protección de los DDHH sigue siendo hasta nuestros días un ideal inalcanzado, pero no inalcanzable. En el caso concreto del Estado mexicano se han dado pasos importantes en el diseño institucional adecuado para cumplir las exigencias internacionales en la materia; lo que no existía hasta hace poco era un cauce legal apropiado para hacer que el sistema funcionara con cierta eficacia. Si bien con las reformas a la Constitución General de la República realizadas en 1994 se dieron a la Suprema Corte de Justicia poderes y facultades de Tribunal Constitucional, lo cierto es que no pudo actuar de manera abierta en la defensa y protección de los derechos humanos hasta que se produjeron las reformas constitucionales de 2008 y 2011, que fue cuando recibieron la tutela judicial más abierta y en perfecta consonancia con los estándares internacionales. Baste recordar el conocido CASO ROSENDO RADILLA<sup>5</sup>, que constituyó un parteaguas en esa tutela judicial de los derechos humanos y que, hasta el día de hoy sigue siendo referencia de la actividad jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Posteriormente, nuevas reformas modificaron la idea de *garantía individual* típicamente liberal a fin de dar paso a la expresión *derechos humanos*. No se trata de una cuestión meramente semántica o gramatical. La diferencia está clara: no es el Estado quien generosamente concede la garantía del respeto a los derechos humanos, sino son las personas titulares de esos derechos quienes *exigen al Estado* la garantía de su respeto por parte de los gobiernos, de los mismos ciudadanos y de las instancias del comercio internacional, incluyendo por supuesto a la empresa, que en múltiples ocasiones se han visto inmersas en

---

<sup>5</sup> En 1974 el señor Rosendo Radilla Pacheco fue presunta víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano, después de varias denuncias interpuestas por sus familiares ante instancias estatales y federales, el

una actividad desmedida que ha dado lugar a situaciones graves de injusticia en todo el mundo.

#### 1.4. Los DDHH en el siglo XX

Durante el siglo XX, como resultado de los crímenes perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los pensadores propusieron recuperar una parte esencial de la filosofía occidental que parecía haberse rezagado y quedado atrapada en los linderos de la historia: los valores éticos como fundamentos para la paz y la coexistencia mutua de los pueblos. Dentro de la gama de valores a los que se refirieron los

15 de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, presentaron una denuncia contra el Estado Mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Posteriormente, ante el incumplimiento del Estado Mexicano respecto de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana, el 15 de marzo de 2008 ese órgano internacional sometió el caso a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>2</sup> Así las cosas, el 23 de noviembre del 2009, la Corte Interamericana dictó sentencia y se notificó al Estado Mexicano el día 15 de diciembre del mismo año; de tal manera, que el 9 de febrero de 2010 se publicó un extracto de la sentencia del Caso Radilla Pacheco en el Diario Oficial de la Federación. En línea: [www.sitios.scjn.gob.mx](http://www.sitios.scjn.gob.mx)

tratadistas y, posteriormente los gobiernos, se eligió el de la dignidad humana, base de los derechos humanos.

Fue así como volvió a aparecer, con renovado brío, la teoría de la *recuperación de los derechos originarios* y de la idea de *dignidad humana* que habían sido vulnerados por los sistemas estatistas y dictatoriales, especialmente los de la URSS, la Alemania nazi y la Italia fascista. En adelante, la ley debería ser expresión de esos derechos reconquistados tras la pesadilla de las dictaduras, y los gobiernos deberían someterse a la misma ley que todos los ciudadanos. Ese fue el comienzo del principio de regulación

y de limitación del poder político, que luego se transformó en la teoría del ESTADO DE DERECHO, es decir, del orden político acotado, limitado y dirigido por la ley protectora de los derechos humanos.

La comunidad internacional dio origen a un proceso de positivización de los derechos humanos, se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en la que se reconoce por primera vez en el mundo moderno un principio que había expuesto Santo Tomás de Aquino y más tarde Kant, a saber: la primacía de la dignidad humana a escala mundial (AVSI, 2011:10). En el Preámbulo de la Declaración Universal se dice que el *reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.*

## 2. EL PARADIGMA DE LA DIGNIDAD HUMANA

### 2.1. Concepto de dignidad humana

Sin afán de exhaustividad, conviene que hagamos algunos matices a la voz y al concepto de *dignidad* (del latín, *dignitas*) que leemos en el texto citado en el párrafo anterior. La palabra significa de forma genérica, algo que es valioso, que es estimado o considerado por sí mismo y no en función de otra cosa. En este sentido decimos que la dignidad humana radica en el valor interno e insustituible que le corresponde a la persona debido a ser quién es y no por ciertos rendimientos que podría prestar ni por otros fines distintos de sí mismo (Peces-Barba, 2003).

Lo que caracteriza al humano es su *ser persona*, lo cual significa que es de naturaleza racional y tiene una voluntad con la cual puede decidir si sigue o no lo que la razón le presenta como verdadero o falso.

Debido a ello, se dice que el humano es el único ser en la naturaleza que tiene la posibilidad de conocer la verdad y seguirla o tomar el camino contrario, lo cual le hace un ser libre.

Según leemos en *Oxford Encyclopedic English Dictionary*, la dignidad puede entenderse de dos maneras:

- a) *Dignidad moral*, también llamada dignidad de reconocimiento al mérito. Equivale en este caso al honor derivado de la respetabilidad ganada por la persona con su esfuerzo y tenacidad. En ese sentido se suele hablar de precedencia protocolaria en razón de la dignidad y el cargo, o de dignidad asociada a un premio o a una promoción.
  
- b) *Dignidad inherente a la persona*. Es debida a la naturaleza superior del ser humano, con independencia de su condición de honorabilidad o respetabilidad social. Todo ser humano la posee en situación de igualdad y debe serle concedido el más alto respeto y cuidado, sin importar el sexo, la condición socioeconómica, condición de salud, origen étnico, las ideas políticas o la religión. La dignidad inherente, como es inseparable de la condición humana y es la misma para todos, no se puede ganar o perder y no permite gradación alguna (Spiegelberg, 1970, cit Andorno, 2017). Incluso el peor criminal no puede ser despojado de su dignidad inherente y, por tanto, tiene en todo momento el derecho a no ser sometido a tratos o penas inhumanos o degradantes (Andorno, 2014).

La doctrina de la dignidad humana fue especialmente estimada y cultivada en la tradición cristiana, y sobre ella se forjó la idea de orden social y de Estado hasta la época moderna. Pero después de los horrores de la

Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional consideró necesario enfatizar fuertemente el concepto de dignidad, como se lee en el Preámbulo de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LA DERECHOS HUMANOS DE 1948 (DUDH), *para evitar que actos bárbaros que han ofendido a la conciencia de la humanidad vuelvan a ocurrir*. Tres años antes de la DUDH, la Carta de las Naciones Unidas, que es el tratado fundacional de este importante órgano internacional, ya había reafirmado la *fe [...] de los Estados miembros en la dignidad y el valor de la persona humana* (Preámbulo). La DUDH fue la piedra angular del nuevo sistema internacional de derechos humanos, basado en el *reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana* (Preámbulo). El artículo primero señala que *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*. De acuerdo con el derecho internacional, la relación entre la dignidad humana y los derechos humanos es la que existe entre un principio fundamental de igual respeto para cada ser humano y las normas concretas que se necesitan para aplicar ese principio en la vida social. Pero no debemos confundirnos, la dignidad humana no es una especie de super-derecho, o un término colectivo para referirse a los derechos, sino más bien la fuente última de todos los derechos. La noción de *dignidad humana* — señala Roberto Andorno— intenta responder a la pregunta, *¿por qué los seres humanos tienen derechos?* Y la respuesta es que tienen *derecho a los derechos* precisamente porque poseen un valor intrínseco (Andorno, 2017).

En efecto, la dignidad es una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo ser humano. Razón por la cual debe ser asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda serle negada nadie, ni por un ordenamiento jurídico ni por disposición expresa de la autoridad (González, 1986: 25).

Cabe señalar que la dignidad humana en el sentido que aquí estamos analizando, es universal, lo cual se confirma por el principio de *no distinción y no discriminación* contemplado en el artículo 2º de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. La razón de ello estriba en que toda discriminación resulta en agravio del ideal de igualdad previsto en todos los ordenamientos modernos. Igualdad que, como es bien sabido, no solo radica en el espíritu humano, sino que tiene connotaciones claramente materiales y, por ende, exigibles enel *aquí y el ahora*.

## 2.2. La dignidad humana en el derecho mexicano

En nuestra Constitución, heredera en parte de los más caros valores liberales de la de 1857, la dignidad es un derecho fundamental, irrenunciable y personalísimo. Ello quedó más que claro a partir de las adiciones, modificaciones o reformas a los artículos 1º, 2º, 4º, 18 y un párrafo de la fracción III del artículo 115, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 2001, específicamente en el tercer párrafo adicionado al artículo 1º que dice:

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

Antes de esa reforma el término como tal ya existía en nuestra Ley fundamental: ejemplo de ello son los artículos 3º, fracción II, inciso c), en donde aparece como objeto prioritario de la educación; así como el artículo 4º, en donde se habla del derecho fundamental de las personas a disfrutar de

una vivienda *digna* y la obligación correlativa del Estado de favorecer el respeto a la dignidad de la niñez. Asimismo, en el artículo 25, primer párrafo en el que se refiere a la *dignidad de los individuos, grupos y clases sociales*. De aquí partió la reforma ya mencionada de 2001 cuando se asentó claramente como una garantía del hombre frente al Estado. Lo cual, aun cuando no era estrictamente necesario, sin duda ha contribuido a reforzar el carácter fundamental de la dignidad como límite al poder del Estado y como fundamento de los derechos humanos de los mexicanos.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado los alcances que tiene la dignidad humana como fundamento de la libertad y del necesario respeto a ésta por parte de las autoridades y de los demás ciudadanos. En muchas sentencias del Alto Tribunal se hace referencia expresa al *respeto a la dignidad humana*, lo cual se traduce en deberes concretos y específicos como la no discriminación y el acceso a la justicia para todos en condiciones de igualdad.

La dignidad humana ha dado lugar a un principio procesal e interpretativo al que inicialmente se denominó *pro homine*, y luego *pro persona*, quedando este último en el vocabulario más usual del foro mexicano, quizá porque la palabra persona denota mayor *perspectiva de género* que la palabra hombre (del latín *hominus, homine*).

Un buen número de reformas posteriores a la de 2001 han ido abriendo espacios cada vez más amplios a la interpretación del derecho con la finalidad de que éste tenga la flexibilidad suficiente para ser aplicado de acuerdo con el principio *pro persona*. Para Gustavo Zagrebelsky, estamos ante un verdadero cambio de paradigma, pues mientras que hace dos décadas

seguíamos pensando en términos de profunda raigambre estatista, ahora sabemos que la soberanía es de la Constitución más que del Estado. De esa manera se ha tratado de proteger el sistema normativo democrático basado en la pluralidad de personas y de modos de ser y de pensar, y en la unidad que da a esa pluralidad la noción de persona, entendida como ser humano dotado de dignidad de la cual se deriva un conjunto de derechos fundamentales inalterables e inviolables por parte de los Estados o de las organizaciones supranacionales.

La unidad derivada de la dignidad y la pluralidad de existencias exige, según este autor, adoptar un enfoque flexible o *dúctil* en la interpretación jurídica pues sólo así se dará prioridad a las personas antes que a la ley (Zagrebelsky, 1995:15-16). De tal manera que, donde la ley no aclare o pueda prestarse a diversas interpretaciones, el abogado y el juzgador deberán atender a la recta razón, es decir, al entendimiento del sentido del derecho, desde la perspectiva humana. Todo lo cual nos lleva a volver la mirada a los clásicos, quienes de muchas maneras insistieron en la necesidad de aplicar la ley conforme a su razón de ser, es decir, dando prioridad a los valores de la justicia y la libertad. Lo cual conlleva la necesidad de recuperar un derecho más dúctil que pondere, juzgue y resuelva problemas conforme a la RECTA RAZÓN, única vía para aplicar en su radicalidad el principio *pro persona*. Baste con citar aquellas palabras que sabiamente dijera Cicerón al hablar de la ley, y que hago mías de manera íntegra:

*La recta razón es la verdadera ley conforme a naturaleza, difundida en todo, constante, eterna, que llama al hombre al deber con sus mandatos y lo aleja de la injusticia con sus prohibiciones. No puede ser anulada por otras leyes, ni es lícito derogar ninguna parte de ella, ni tampoco abrogarla por completo, ni el senado ni el pueblo pueden*

*librarnos de su imperio... no habrá una en Atenas y otra en Roma, ni una hoy y otra en el futuro, si no que una misma ley eterna e inmutable, rige a todos los pueblos de todos los tiempos (Cicerón, De la República, 1. III en Lactancio, Inst. Div. 6,8,7)*

Aun cuando la dignidad humana se ha convertido en la *ratio legis* última y más radical de la mayor parte de los ordenamientos del mundo moderno, ésta no es el detonador del cambio de paradigma en materia de DDHH sino sólo de manera reciente. Por años, no se habló de dignidad humana como fundamento de todo derecho. En su lugar, se empleaban otras palabras y otros conceptos como, por ejemplo, *ciudadanía*, como si acaso se tratara de una cualidad moral intrínseca al ser persona. Además, al invocar la ciudadanía como fundamento de los derechos humanos quedaban fuera todos aquellos que no fueran ciudadanos; es decir, desprotegidos de las garantías individuales que solo protegían a los ciudadanos. Por ello, cuando ahora se habla de DDHH, se coloca como referente la persona y no el ciudadano, y especialmente *la dignidad que toda persona posee por el solo hecho de ser persona*.

En efecto, la sola inclusión de la palabra dignidad ya de por sí ha significado un paso importante para humanizar el derecho y para ensanchar los campos de interpretación y valoración de los seres humanos, tanto en la legislación como en la jurisdicción, pero, sobre todo, para crear un modelo económico que atienda a la dignidad como verdad esencial sobre lo que significa *ser humano*.

### 3. LOS DDHH EN LA ACTUALIDAD

En la actualidad, se ha venido desarrollando un modelo teórico en el que la dignidad parece abrirse campo como nunca se había visto en el terreno del derecho positivo. Me refiero particularmente al ámbito de la empresa y de la relación que ésta guarda con los DDHH, pues el punto de partida es la afirmación y reconocimiento de que todas las personas implicadas en el proceso productivo y en la cadena de valor, deben ser estimadas como seres dotados de dignidad, sujetos de reconocimiento y respeto por parte de las empresas. La nueva función atribuida a la empresa es el respeto por los derechos humanos y el reconocimiento (previo) de la dignidad humana de todos aquellos que de algún modo se relacionen con el proceso productivo. El primer paso para poner orden en ese aspecto de la vida empresarial (deber de respeto a los DDHH) es identificar cuáles son los ámbitos sobre los cuales se ha de poner especial interés y atención en caso de representar áreas de alto riesgo. En este sentido es fundamental ubicar el documento en el que se recoge con mayor precisión los alcances de la obligación de respetar (véase Apéndice 3, numeral 17).

Para dar vida al ideal de respeto a la dignidad de las personas en y desde las empresas, es conveniente contar con un esquema amplio de sus implicaciones, el cual podemos encontrar en la disposición específica de la ONU en la materia, publicada en 2011. Me refiero a la que elaboró el representante especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, texto que fue acogido unánimemente por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su RESOLUCIÓN 17/4 (16 de junio de 2011) y publicado bajo el título **LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para PROTEGER, RESPETAR Y REMEDIAR** (véase Apéndice 3, introducción).

Estos PRINCIPIOS RECTORES son en la actualidad la referencia mundial para todos los actores (principalmente los estados, las empresas y la sociedad civil) que de forma directa o indirecta tienen obligaciones, responsabilidades y/o intereses legítimos en relación con la actividad empresarial (véase Apéndice 4 / 1)

Para dar cumplimiento a la mencionada Resolución de la Asamblea General 17 / 4 la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (ACNUDH), creó en 2011 la plataforma global denominada FORO ANUAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS (véase apéndice 1) presidida por un Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos para *discutir las tendencias y desafíos en la aplicación de los Principios Rectores [sobre Empresas y Derechos Humanos] y promover el diálogo y la cooperación sobre cuestiones relacionadas con las empresas y los derechos humanos, incluidos los desafíos a los que se enfrentan determinados sectores, entornos operativos o en relación a derechos específicos o grupos, así como la identificación de las buenas prácticas*. Es sin duda el principal esfuerzo que se ha hecho para llevar a la práctica LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS. Reúne a más de 2000 participantes provenientes de los sectores público y privado (representantes de gobiernos, empresas, grupos comunitarios, organizaciones no gubernamentales, despachos jurídicos, organizaciones de inversores, órganos de las Naciones Unidas, instituciones nacionales de derechos humanos, sindicatos, académicos y medios de comunicación). *Durante tres días, estos participaron en las discusiones sobre temas de derechos humanos relacionados con las empresas, intercambiando ideas y prácticas acerca de la mejor forma de respetar y proteger los derechos humanos en un contexto empresarial.*

El Foro Anual está abierto a todos los grupos interesados, incluidos los Estados, el sistema de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y regionales, empresas, sindicatos, instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales y los grupos de interés afectados, entre otros. Como se subraya en los PRINCIPIOS RECTORES, además de la obligación de los Gobiernos de proteger eficazmente a los ciudadanos de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con las empresas, es responsabilidad de estas respetar los derechos humanos, con independencia de la capacidad del Estado para cumplir sus propias obligaciones en la materia.

En el caso de México, se han llevado a cabo esfuerzos y aproximaciones entre gobierno, empresa y organizaciones internacionales a fin de implementar LOS PRINCIPIOS. A fines de 2016 se llevó a cabo la visita de un comité de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACUNDH) para sondear avances y proponer vías de mejora o programas adecuados a nuestras necesidades en esa materia<sup>6</sup>.

El Grupo de Trabajo hizo algunas observaciones para las diversas instancias de gobierno y del mundo empresarial señalando que la violación de los derechos humanos en relación con las empresas adolece de un gobierno adecuado, especialmente en lo que se refiere a la *debida diligencia*

---

<sup>6</sup> INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México. Consejo de Derechos Humanos 35º período de sesiones 6 a 23 de junio de 2017 Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Referencia: Naciones Unidas A/HRC/35/32/Add.2 Asamblea General Distr. general 27 de abril de 2017 Español Original: inglés A/HRC/35/32/Add.2 2 GE.17-06772 Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a

en materia de derechos humanos. Señaló, además, la carencia de proyectos a gran escala de cara al remedio de los daños causados especialmente en proyectos de los sectores de la minería, energía, construcción y turismo, en los que a menudo se afectan derechos humanos de los miembros de las comunidades indígenas. Todo ello en el contexto de una enorme problemática de criminalidad, anarquía y corrupción, amén de la enorme pobreza que se vive en el país (de los 119,5 millones de habitantes la mitad vive en la pobreza y en un esquema de precariedad material, cultural y educativa).

México. De conformidad con las resoluciones 17/4 y 26/22 del Consejo de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, representado por dos de sus miembros, Pavel Sulyandziga y Dante Pesce, visitó México del 29 de agosto al 7 de septiembre de 2016, por invitación del Gobierno. En el curso de su visita, los expertos se reunieron con diversas comunidades de Ciudad de México y los estados de México, Oaxaca, Jalisco y Sonora.

## CAPÍTULO 2

### Los derechos humanos a la deriva del *Soft Law*

#### 1. LA GLOBALIZACIÓN Y EL PROBLEMA DEL SOFT LAW

*Este año, los líderes mundiales tienen la oportunidad sin precedentes de poner el mundo en la senda del desarrollo incluyente, sostenible y resiliente*

Helen Clark, Administradora del PNUD, enero de 2015.

##### 1.1. ¿Qué es el *Soft Law*?

Cuando hablamos de *Soft Law* nos referimos al conjunto de reglas producidas en el seno de las organizaciones que regulan la actividad comercial internacional según criterios de racionalidad matemática, es decir, atendiendo a la suma de ganancias y la resta de insumos, a la optimización de los recursos financieros en orden a ganar más y no a producir mayor protección a los grupos vulnerables o a las zonas deprimidas por la pobreza. Son por su propia naturaleza, reglas universales, altamente flexibles y adaptables a cualquier país (Rodotá, 2010: 22).

A este tipo de regulación pertenece, entre otras, la que se genera en el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la Organización Internacional de Estandarización (ISO por sus siglas en inglés) o el Comité Europeo de Normalización (CEN). Y en el mismo sentido podemos mencionar las reglas fijadas en los tratados internacionales de libre comercio o en el seno de organizaciones supranacionales de regulación como el Banco Mundial (BM).

Hace más de una década, el reconocido profesor Peter Muchlinski, experto en cuestiones de competencia, sostuvo que la conducta corporativa debe ser construida a través de "Soft Law" y "Hard Law" (Nolan, 2013: 5). La evolución de la "ley blanda" a través de los códigos de conducta de las empresas multinacionales incluye (o debe incluir) una evaluación consistente y eficaz del respeto a los derechos humanos (Rodotà, 2010:2829). A estas alturas el resultado no es como lo planteara en 2001 Muchilinski pues, si bien la evolución de la reglamentación de los derechos humanos ha continuado expandiéndose y construyendo este clima de confluencia, lo cierto es que el derecho estatal o Hard Law ha quedado rezagado del desarrollo del modelo de supuesta confluencia.

Lo que este autor y muchos otros planteaban aprincipios de este siglo era el desarrollo de un nuevo modelo de *gobernanza*, basado en la mayor participación de los actores públicos y privados. Ese rezago es particularmente evidente en el terreno de los DDHH, donde organizaciones internacionales, Estados y un gran número de ONG's han dedicado recursos y esfuerzos para plantear directrices, códigos y principios de corresponsabilidad en esa materia (Nolan, 2013: 5).

Destacan por supuesto las reuniones del Foro Económico Mundial también llamado Foro de Davos, fundado por Klaus Schwab, que hasta el día de hoy se reúne anualmente para establecer parámetros de medición y evaluación de la actividad económica internacional y, como consecuencia, reglas para la mejora estructural de los países miembros.

## 1.2. Los Derechos Humanos en el modelo del World Economic Forum

El FORO ECONÓMICO MUNDIAL o WORLD ECONOMIC FORUM (WEF) es producto de una iniciativa surgida en 1971, en la que Klaus Schwab convocó al EUROPEAN MANAGEMENT SYMPOSIUM al que asistieron los empresarios *top* del viejo continente. En 1973, una nueva reunión analizó la posibilidad de flexibilización de las reglas del mercado. A la reunión de Davos asistieron, no sólo empresarios sino intelectuales, quienes plantearon el tema de la flexibilización como —problema de discusión, luego vinieron algunas reuniones regionales, como la del foro latinoamericano o el de India, y finalmente, en 1982, dieron inicio los foros generales, hasta que, en 1987, los simposios europeos dieron lugar al WORLD ECONOMIC FORUM.

Pero ¿cuál era la trascendencia de estas reuniones y cuál fue su impacto en materia de DDHH? Cabría aquí recapitular un poco la historia contemporánea para tener un contexto de los esquemas regulatorios que imperaron en el mundo contemporáneo y de las rupturas que se produjeron como consecuencia de su debilitamiento institucional.

Lo que nosotros denominamos comúnmente *Guerra fría*, es un periodo que va más allá de la entente cordial entre los dos bloques que se formaron encabezados por Estados Unidos y por La Unión de Repúblicas Socialistas

Soviéticas (URSS), quedando China un poco a la deriva de esa polarización, pero ¿qué pasó mientras tanto en los países europeos tras la reconstrucción iniciada en 1945? Se desarrolló un modelo político-socialeconómico denominado *Welfare State* o Estado de Bienestar, caracterizado por privilegiar el gasto social, promover los seguros laborales y de cesantía para la mayor cantidad de personas posible, desarrollar un sistema de vivienda relativamente nivelado dando lugar al modelo de *vivienda social*. El modelo fue instituido primero en Gran Bretaña con el Plan Beveridge de 1943 y le siguieron Francia y Alemania. Para mover la economía, el modelo adoptado exigía que el Estado interviniera en toda la actividad económica mediante una incesante regulación. Se pensaba que solo de esa manera podría llevarse a cabo la titánica tarea de rehacer los países golpeados por la guerra, asociando esa labor a la de reconstruir social e ideológicamente a los pueblos formados en una atmósfera belicista. Es decir, el Estado asumía las riendas de la reconstrucción general mediante el monopolio legislativo y jurisdiccional, lo cual en muchos casos produjo graves daños a la empresa privada que, con tanto límite legislativo terminó por cerrar sus puertas o por migrar a lugares donde el campo no estuviera tan minado de leyes y reglamentos.

Esa suerte de capitalismo social en países menos desarrollados, como, por ejemplo, México y la mayoría de los Estados de su área cultural, dio lugar a excesos de carácter populista, como el peronismo en Argentina o los sistemas cerrados como el cubano e incluso podríamos incluir en este rubro de capitalismo forzado y acotado, el caso mexicano, especialmente en las épocas de Lázaro Cárdenas y, posteriormente, en la década de los setenta, el gobierno de Luis Echeverría.

Casos extremos son los que se observaron en los países del bloque del Este, que hicieron de la empresa un componente básico del sistema

gubernamental e ideológico, lo cual, como era de esperarse, las llevó a la quiebra, contribuyendo de ese modo a generar una crisis económica general del sistema soviético, que colapsó con el desmoronamiento de la URSS y la caída del comunismo en Europa. Fue en ese esquema, como lo habíamos comentado en la parte introductoria, donde germinó la semilla de un capitalismo mundial que habría de abrirse paso entre los escombros del socialismo y de los países declarados en quiebra. La caída del muro de Berlín el 9 de noviembre de 1989, es como la metáfora del parto del nuevo sistema global.

Sucedió exactamente lo contrario de lo que había ocurrido cinco décadas antes: el Estado se declaró incapaz de hacerse cargo de *todo*, especialmente de la economía nacional, mermada por el despilfarro populista, por la falta de planeación y de cumplimiento, pero sobre todo por la corrupción que corroe todas las arcas hasta vaciarlas y dejar a los países en una situación de pobreza que es imposible continuar fingiendo o disimulando.

Tal como lo señala Alain Touraine, si el tema de la globalización que advino con la caída del estatismo radical tuvo un gran impacto en la sociedad, es por una razón ideológica más que económica: *en efecto, aquellos que han cantado con más fuerza la gloria de la globalización han querido imponer la idea de que ningún modo de regulación social o política de una economía mundializada era posible ni deseable, puesto que la economía se situaba en un nivel mundial y no existía autoridad capaz de imponer limitaciones a la actividad económica en ese nivel* (Touraine, 2005:36).

Cabe señalar que, para este autor, la globalización no es consecuencia de la fuerza de los hechos sino de una intención política, de una ideología que quería allanar el camino del comercio mundial, desbrozando la estorbosa

legislación del pasado para abrir un camino tan amplio que diera lugar a un nuevo esquema regulatorio o quizá deberíamos decir *desregulatorio*, al que se conoce como *Soft Regulation* o más comúnmente, *Soft Law*, que es la forma en que se denomina a una tendencia regulatoria y a un tipo de regulación creada más allá de los estrechos límites de los territorios nacionales. Se crea en las llamadas *metaorganizaciones del comercio*, en donde el diseñador de políticas, así como de reglas de estandarización y de intercambio comercial trabaja a partir de modelos económicos y matemáticos de optimización financiera y de rentabilidad, y no precisamente teniendo como modelo o como medida de sus diseños la realidad social con todas sus fluctuaciones, matices, variabilidades de población, y de otros factores de pobreza y explotación que, de haber sido tomadas en cuenta, hubieran comprometido el mercado y generado esquemas éticos que en nada convenían al principio básico de los negocios *time is money*, nunca mejor aplicado cuando de allanar el camino de la empresa se trata. Ello no significa que esté a favor de la desregulación radical o del repliegue del Estado, simplemente me limito a describir la forma en que se vio y entendió el *Soft Law* en muchas organizaciones empresariales en el mundo entero.

### 1.3. El desarrollo del *Soft Law* en la globalización

El término *Soft Law* fue acogido en el seno de la doctrina del derecho internacional privado, y de ahí pasó a ser *lege ferenda* en los países que participan en los procesos de incorporación económica por bloques. Tal como señala Mazuelos Bellido, *el carácter de Soft Law se puede predicar de las resoluciones para indicar una zona intermedia digna de consideración entre los efectos jurídicos obligatorios de una norma y la completa ausencia de efectos*. Finalmente, no debemos olvidar el posible juego de la incorporación por referencia de las resoluciones en otros instrumentos (Mazuelos, s.ed).

El Soft Law se expresa a través de un gran número de instrumentos como recomendaciones, opiniones y dictámenes, así como comunicaciones, notificaciones o las directrices, que forman un conjunto de *disposiciones marginales*. Incluso, hay quienes consideran las resoluciones de los *chats judiciales* (de arbitraje) como parte del Soft Law<sup>8</sup>. Aunque el término no es

<sup>8</sup>Los criterios de resolución en estos servidores judiciales no son, obviamente, ni aquellos que provienen de la interpretación de alguna ley estatal, ni los expuestos en la doctrina de los juristas, sino exclusivamente los de la así llamada —equidad de la redll, que se determina de acuerdo a ciertos patrones de comportamiento cibernético. Estas situaciones jurídicas crecerán, sin duda, en los próximos años pues si en la actualidad de los más de 7.210 millones de habitantes del planeta, 3.010 millones tienen acceso a internet (42%, + 21% en un año) y 2.078.000.000 regularmente usa las redes sociales (28 %, + 12% desde 2014). 3.649.000.000 personas utilizan un teléfono móvil (51%, + 5% en un año) y 1.685 millones de personas acceden a las redes sociales a través de estos. *Estudio sobre el estado de Internet y las redes sociales en 2015 en España y en todo el mundo* común en la jurisprudencia de los Tribunales Europeos y americanos, la realidad se impone día con día y paulatinamente se va incorporando a la jurisprudencia y a la legislación nacionales. La definición más citada es la de Snyder, según el cual los instrumentos de Soft Law son *reglas de conducta que, en principio, no tienen fuerza jurídicamente vinculante pero que, sin embargo, pueden tener efectos prácticos* (Snyder, 1995). Los ejemplos más claros de esta tendencia los podemos encontrar en las organizaciones que fijan estándares internacionales como la Organización Internacional de Estandarización (ISO por sus siglas en inglés) o el Comité Europeo de Normalización (CEN) que formulan parámetros y establecen reglas acerca de los plazos, calidad de los productos y de los procesos de producción y administración dirigidos a todas las empresas que quieran mantener los niveles de competitividad internacional.

Para la aplicación e interpretación judicial del Soft Law se ha concedido una gran importancia a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. De acuerdo con el primero de estos principios, podría afirmarse que el Derecho suave debería aplicarse en primera instancia, siempre que no dañe los derechos humanos. En otras palabras, se aplicaría el principio según el cual la sociedad ha de autogobernarse en todo aquello que sea posible y el Estado solo interviene en aquello que sea necesario. El principio de proporcionalidad, en cambio, es más difícil de interpretar y aun cuando ha sido alentado por la mayor parte de las instituciones, hoy día siguen primando los intereses financieros.

El Soft Law en la jurisprudencia mexicana ha sido interpretado conforme al primero de estos principios. Tal es el caso de la Tesis aislada, (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito), en donde leemos la

*mundo.* <http://franbarquilla.com/estado-internet-redes-sociales-2015-espanaestudio/>

siguiente definición que recoge el principio de subsidiariedad según el sentido que he mencionado:

"SOFT LAW". LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS.

De conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su alcance protector en

materia de derechos humanos, los agentes del Estado Mexicano no sólo deben observar la normativa internacional de carácter obligatorio y la jurisprudencia interamericana, sino que en virtud de las máximas de universalidad y progresividad que también contempla, debe admitirse el desarrollo de principios y prácticas del derecho internacional de carácter no vinculante previstos en instrumentos, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones aceptados por la mayoría de los Estados.

Dichos principios son identificados por la doctrina como "Soft law" —en inglés—, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas y es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al "Hard law" o derecho duro o positivo. Ahora bien, con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede ser útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos. Sin que ello implique desconocer la observancia primigenia del orden jurídico nacional, ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, según el cual, la protección internacional de los derechos humanos es aplicable después de agotada la tutela interna y, sólo en su defecto, debe acudir a aquélla, pues más allá de que la Constitución Federal y los tratados no se relacionen en términos jerárquicos, según definió el Máximo Tribunal del País en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)(\*), la consulta de directrices no vinculantes sólo reporta efectos prácticos derivados de la

experiencia acogida por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos fundamentales<sup>7</sup>.

## 2. CRÍTICA A LOS EFECTOS DEL SOFT LAW

El problema que, de inicio, presenta la valoración del Soft Law respecto a su impacto en los derechos humanos es que las reglas que producen en su seno las grandes organizaciones financieras y de estandarización, así como las empresas transnacionales, se hacen al margen de ideologías y de valoraciones que vayan más allá de la eficacia técnica. Dicho de otro modo, no se hacen de acuerdo con el principio de maximización de la protección a los DDHH sino de la maximización de rendimientos y aumento de ganancias.

Díez de Velasco afirma que la elaboración del Derecho suave queda sometida a los dictados de la práctica y de la manifestación concreta del *consensus generalis*, con independencia de la forma en que dicho consenso se manifieste. En consecuencia, no existen obstáculos que, *a priori*, impidan la consideración de las normas de Soft Law como fuente autónoma del derecho internacional. Esta posición es la que parece adoptar Barberis, quien sugiere que las resoluciones de las organizaciones internacionales pueden ser consideradas como fuente autónoma del derecho internacional, pero siempre que cumplan con ciertos requisitos (BARBERIS, 1994: 159-167)<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Tesis aislada, Décima Época. Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, marzo de 2015, Tomo III, Tesis: XXVII.3o.6 CS (10a.), p. 2507.

<sup>8</sup> BARBERIS, J, *Formación del Derecho Internacional* (1994) citado por DAMIÁN COLMEGNA, Pablo. —Desarrollo del Derecho Internacional...ll cit., loc cit.

Para tener una visión amplia de la importancia del Soft Law creado por las grandes organizaciones del comercio y de su posible impacto en los derechos humanos, conviene observar la forma en que este tipo de reglas se incorporan al Hard Law o derecho nacional, pues en ese proceso es donde suelen entrar en juego los derechos humanos. Veámoslo.

Más allá de todo discurso en pro de la soberanía nacional y de la defensa de la autorregulación estatal, es un hecho que se han ido incorporando y adoptando (a veces sin previa adaptación) a las constituciones, a la legislación mercantil, fiscal, e incluso penal. El principio por el que se guía el sistema de regulación suave es el de atenerse a lo acordado por los diversos actores de los mercados supranacionales, por ello se dice que la fuente primordial del vínculo jurídico de las reglas suaves es el principio *pacta sunt servanda*, de tal manera que la regulación nacional o Hard Law no puede ir en contra de los acuerdos tomados por los productores, los intermediarios y los comerciantes (y financieros) (Galusca, *Leyes suaves*, s/p). Explicación ésta que me parece más clara y acertada que la de Díez de Velasco, pues más que un consenso general se trata de un consenso particular, específico de un ramo de la industria o del comercio, y no de un acuerdo global. Sin una debida protección a ese principio, el sistema de la regulación suave del comercio no funcionaría. Por ello, casos como el de Venezuela o en buena medida Bolivia y Ecuador, donde los gobiernos limitan y violan el principio de respeto a lo pactado por las grandes empresas transnacionales o por los bancos y demás organismos de financiamiento privado, se salen del sistema del Soft Law, con todo lo que ello implica para bien o para mal: lo primero, es que recuperan los antiguos márgenes de legislación para proveer al bien de sus nacionales frente al embate capitalista; lo segundo, es que, como hemos visto en Venezuela de 2015 al presente, se cierra el paso a las fuentes de creación de derecho que

no sean las nacionales o estatales, pero no precisamente para proteger a su gente, sino para actuar sin condicionamientos internacionales y violar sin límite el respeto a la dignidad de las personas y a sus derechos inherentes.

Una de las expresiones más claras de indignación ante un derecho que se ha ido alejando progresivamente de las personas y de sus derechos, es el movimiento internacional anti-globalización llamado ALTERMUNDIALISMO, palabra formada por el sufijo alter, que proviene del latín y significa *otro*, y que se tomó del lema asumido por los países que se consideraron marginados del proceso global, reunidos en Brasil a principios del presente siglo: *Otro mundo es posible*.

La reunión de Brasil a que me refiero es la denominada FORO SOCIAL MUNDIAL (FSM), que pretende ser el contrapeso del FORO ECONÓMICO MUNDIAL de Davos. Se reunió por primera vez en 2001 en Brasil y después se ha realizado en Tunes, Caracas, Belén, Kenia y Canadá. Los gobiernos y organismos reunidos por primera vez en Porto Alegre (Brasil) se presentaron al mundo como *el David pobre luchando contra el Goliat de las finanzas internacionales* (Touraine, 2005:42). Significaba para muchos de los ahí reunidos un retorno a la política, a la sociedad, a la familia y a la realidad, negando todos esos valores a la regulación suave. La empresa en medio de esta especie de guerra entre los pobres y los ricos, como dice Touraine, quedó como la expresión más pura del pragmatismo antisocial de la globalización. A tal grado que muchos de los sectores más radicales del Altermundialismo propusieron volver a la rectoría económica del Estado y algunos países como Bolivia y Venezuela lo llevaron a cabo justificándose en la necesidad de acudir en defensa de los más pobres y de la protección a sus derechos fundamentales constantemente violados por las empresas.

En países más desarrollados cuyos gobiernos habían llegado a participar de los *beneficios de la globalización* y habían sido parte del proceso de acrecentamiento de regulación suave versus derecho nacional, como España o Portugal, por ejemplo, o últimamente Turquía, Polonia y Rumanía, surgieron movimientos denominados de INDIGNACIÓN.

La indignación, como es sabido, es una emoción vinculada al resentimiento. Las personas se *resienten* contra un sistema que los margina y excluye en el reparto de beneficios, y cuando un grupo de *resentidos* por esa causa se une y hace *causa común*, el resentimiento deja de ser una emoción personal e íntima y se convierte en INDIGNACIÓN. Es decir, en un sentimiento compartido que genera un movimiento social de reivindicación, de crítica y rechazo a las políticas globales, y especialmente a los sistemas normativos que éstas generan.

Los movimientos de indignados no buscan, como los altermundialistas del Foro Social Mundial, *otro mundo posible*, sino un mundo más justo sin negar lo que son y su pertenencia a bloques económicos que les fortalece como país. En suma, su reclamo es de carácter más jurídico y moral que político, mientras que el FSM es más bien de carácter político vinculado a los llamados MOVIMIENTOS POPULISTAS, que, si bien nunca se han declarado del todo como un foro de izquierda, sus propuestas giran, como he señalado, en torno a una recuperación de los antiguos espacios regulados por el *Hard Law* que, en su visión, fueron ocupados por el *Soft Law*.

He hecho una breve exposición de la reacción de un sector del mundo que se siente agraviado o indignado por las prácticas globales de comercio protegidas por un sistema regulatorio que termina por imponerse al estatal o nacional porque me parece necesario para encuadrar el problema de la

empresa en relación con el nuevo papel que debe asumir en el mundo que algunos llaman de la *post-globalización*.

### 3. HACIA UNA NUEVA ÉTICA EMPRESARIAL

El primer aspecto en el que hemos de enfocar nuestra atención al abordar la tensión derivada de los diversos enfoques regulatorios, entre el derecho suave de las metaorganizaciones comerciales y el derecho duro de los estados nacionales, es el papel que debe jugar la empresa, colocada entre los dos extremos. La primera de las consecuencias que aquí analizaremos es la de sus opciones éticas ante una posible oposición dialéctica entre lo privado y lo público, es decir, ante el ámbito regido por el derecho suave y el que corresponde al derecho duro.

Una de las más importantes pensadoras sobre ética en la actualidad, Adela Cortina (2008: c.1), ha señalado con gran acierto que la ética tiene muy mal cartel en el mundo empresarial pues, no sin cierta razón, se le suele ver como un estorbo. Digo que no sin cierta razón porque, puestos a observar fríamente la realidad de las empresas, difícilmente se nos ocurre que la práctica de una acción cívica o altruista aporte algo al proceso de producción, reducción de costos y optimización de beneficios. Dicho de otra manera, la ética, tal como se ha expuesto hasta hace algunos años, se ha importado del mundo de la filosofía y de los ideales de buen gobierno elaborados por antiguos filósofos o por personas ajenas al mundo empresarial. ¿Cómo puede haber una ética profesional o de una actividad humana particular si no se conoce esa profesión o esa actividad? A esa lejanía entre los planteamientos éticos elaborados desde la teoría se debe en buena medida que la Ética haya terminado hablando un lenguaje distinto del de la realidad.

Esta disociación se debe fundamentalmente a la imagen que la Ética se ha forjado de sí misma o, para ser más precisos, a la imagen que sus teóricos han venido construyendo desde hace ya varias décadas. Me refiero a la ética voluntarista que redujo la práctica correcta y el buen comportamiento de las personas a un cumplimiento ciego y casi irrestricto de la *norma moral*. Eso significa que, por muchos años, los occidentales pensamos que la ética era un conjunto de normas morales formuladas a partir de la religión o de alguna ideología, ante las cuales el individuo no tenía otra opción que acatarlas o asumir su condición de sujeto antiético, corrupto o inmoral. Pero como nadie estaba dispuesto a asumir esa imagen, lo normal era (y sigue siendo en muchos casos) que las personas, las organizaciones y los grupos humanos aprendieran a aparentar que eran éticos o que cumplían con los deberes impuestos por los cuerpos normativos que establecían los criterios de bondad o maldad de los actos.

Dicho de manera breve, la ética se forjó en el terreno de *lo aparentey* de lo políticamente correcto. Lo importante no era ser ético; bastaba con parecerlo. Al menos que algún empresario con cierta vocación de héroe se lanzara al campo del cumplimiento real y optara por observar a pie juntillas con todos y cada uno de los deberes que imponían los antiguos códigos de ética profesional.

Ante tal idealismo ético, una corriente realista de la ética a la que se da el nombre común de *Maquiavelismo* por haber sido planteada originalmente por Nicolás Maquiavelo en *El Príncipe* donde señala que, si bien *lo ideal es ser bueno*, hay que estar dispuestos a no serlo si deseamos tener éxito y no perderlo. En otras palabras: la ética nos ofrece un modelo ideal que no siempre es acorde a las exigencias pragmáticas de las personas y de las organizaciones. Por ello, Maquiavelo no niega el valor de *ser bueno*, sino que,

al verlo inviable tal como se plantea en los antiguos libros de filosofía moral, abre la puerta para no serlo sin dejar de aparentar que se es [bueno].

Sin justificar el maquiavelismo, sí me parece que es necesario replantear el marco ético de la empresa a fin de que sea viable e incluso conveniente. Lo primero sería, por tanto, aclarar de qué ética estamos hablando cuando nos referimos a la empresa. Porque lo que es un hecho evidente es que la ética no opera siempre igual ni del mismo modo para todas las personas en todos los tiempos. Existen unos principios muy básicos que sin duda son universales porque provienen de la naturaleza humana, como por ejemplo *haz el bien y evita el mal*, que suele citarse como primer principio moral de la conciencia humana. Pero además de ese y algunos otros principios, la ética tiene que plantearse en términos prácticos y atendiendo a las circunstancias sobre las que pretende señalar una directriz. No es lo mismo una ética para deportistas que para abogados o para empresarios. Cada uno tiene sus particularidades y sus propias exigencias.

Aunado a lo anterior, he de señalar algo que me parece fundamental para la comprensión de la ética en sentido positivo y actual. Me refiero al carácter libertador que debe tener la ética. Es decir, si la ética es vista como un fardo de pesadas prohibiciones, es lógico que se eluda o se le haga poco caso, en cambio si la ética es vista como la realización más radical de la naturaleza humana, gracias a la cual las personas activan su potencial y la sociedad mejora, entonces será operativa, realista, adecuada al fin de la empresa y no ajena a éste.

Pongamos un ejemplo a propósito de la ética fundada en las virtudes morales. La Ética nos obliga a ser justos con los demás, y en el caso de la empresa, con los proveedores, las partes interesadas en la cadena de

suministro, los clientes, los accionistas, etcétera. ¿Se trata de una obligación moral sin sentido? Si es así, no queda más que cumplirla por miedo o por resignación o -lo más común- a no cumplirla valiéndose de tretas para disimular la injusticia revistiéndola de justicia. En cambio, si partimos de una imagen ética positiva, sabemos que en la medida que seamos justos obramos el bien y obtenemos mejores rendimientos, pues un liderazgo corporativo ejercido con justicia favorece la disposición solidaria de las personas y grupos que se relacionan con la empresa. Lo mismo sucede si se ejercitan las demás virtudes de gobierno en la empresa, como la fortaleza, la afabilidad, el trato respetuoso, la honestidad, la veracidad y muchas más que contienen los tratados de ética general.

En otras palabras, la ética empresarial, tal como debe ser entendida hoy día, no proviene de un mundo ideal sino de las necesidades mismas de la empresa de trabajar en un esquema de orden, con una visión que integre los valores de la solidaridad, transparencia, comunicación veraz, pero no solo porque lo mandan los códigos de ética, sino porque eso contribuirá a dar vitalidad y fuerza a la organización. La ética así vista, no es un añadido postizo del gobierno corporativo sino parte integral de éste. Por ello, la RSC no ha de plantearse como obra de caridad, producto de la generosidad y de las buenas conciencias sino como parte de un esquema integrador de la empresa al que denominamos *valor compartido* o *cadena de valor*.

De ahí la urgente necesidad de revalorar el esquema interpretativo de la RSC en un marco más amplio y con una perspectiva integradora y positiva, que nos permita entender la empresa como parte de un sistema (cadena de valor) en el que intervienen elementos materiales, humanos, sociales, económicos y éticos, y en el que los DDHH no son una cuestión ajena a las organizaciones sino parte esencial de su actividad y de su responsabilidad

ética y jurídica. Pero antes de entrar de lleno al tema, es conveniente detenernos para identificar los cambios más recientes que se han dado en la legislación y en la jurisprudencia en los que ya se deja ver la idea de la empresa, no como un elemento aislado o como una máquina de producción ajena al interés común, sino como parte de un sistema en el que se comparten derechos y obligaciones entre el sector público y el privado o, dicho en términos más amplios, la empresa vista como un BIOMA DEL ECOSISTEMA<sup>9</sup>.

#### 4. NUEVAS RESPONSABILIDADES DE LA EMPRESA

##### 4.1 La empresa: persona jurídica con DDHH

Respecto a la titularidad de derechos humanos, en realidad se trata de una cuestión no resuelta del todo y que continúa viva en el ámbito de la discusión académica y de los criterios jurisdiccionales. No obstante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Sesión Plenaria del 21 de abril de 2014, resolvió, por unanimidad de votos, reconocer que las personas morales o jurídicas son titulares de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. Ello, en la medida en que tales derechos humanos resulten necesarios para la consecución de sus fines y la protección de su existencia e identidad, así como el libre desarrollo de sus actividades. Desde luego el Alto Tribunal mexicano se refiere a aquellos derechos que corresponden a su naturaleza colectiva, societaria, es decir, no incluye los derechos que son inherentes a la persona humana (derechos

---

<sup>9</sup> Utilizo la palabra BIOMA para referirme a la empresa como la parte de un todo ecosistémico. Según el Diccionario de la RAE, el BIOMA es un *nombre masculino* que designa a cada unidad ecológica en que se divide la biosfera atendiendo a un conjunto de factores climáticos y geológicos que determinan el tipo de vegetación y fauna.

personalísimos), como los derechos a la salud, a la dignidad, a la vivienda o a la integridad física<sup>10</sup>.

En México las empresas deben cumplir una serie de requisitos normativos derivados de su condición de *personas jurídicas*. Por ello, conviene que nos detengamos en ese aspecto, aunque sea de manera breve, a fin de señalar los alcances que tienen algunas de las reformas legales que se han hecho en los últimos años, siempre de cara a esclarecer el panorama de interpretación de la RSC.

Lo primero que hemos de advertir es que la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), no reconoce a la persona jurídica como titular de derechos humanos, pues éstos, según ha reiterado en diversas ocasiones, son propios y exclusivos de las personas físicas. Sin embargo, hay otras jurisdicciones que contemplan la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de DDHH, por ejemplo, en el Protocolo adicional al CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, adoptado por el Consejo de Europa desde el año 1950, reconoce el derecho de propiedad de las personas jurídicas en sentido similar al de las personas físicas. Así, establece que *toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por casusa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional* (Islas,

---

<sup>10</sup> Dicha cuestión proviene de la contradicción de tesis 360/2013, basada en los criterios sustentados por el Segundo Tribunal en Materia Administrativa del Cuarto Circuito (Tesis aislada IV. 2º A.30 K [10ª]) y el diverso emitido por el Segundo Tribunal en Materia Administrativa del Séptimo Circuito (Tesis aislada VII. 2º.A.2 K [10ª]). Consecuencia de tal reconocimiento es, entre otras, la facultad que tiene la persona moral de demandar se le repare por daño moral, cuando se le ha denigrado o desprestigiado, devaluando así la consideración que se tiene de ella (artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal).

2014:3). En sentido similar, la Corte Europea ha reconocido otros derechos de las personas jurídicas, como el derecho al juicio justo (App, No. 1347/87 cit. Islas, 2014: 16), así como las libertades de expresión y asociación, *particularmente al revisar asuntos en los que las organizaciones de la sociedad civil se ven afectadas por la intervención del aparato gubernamental para inhibir su labor*. Además, en muchos países se han reconocido derechos humanos, libertades, y también obligaciones respecto a los DDHH.

De acuerdo con diversas interpretaciones que se han hecho, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina de los autores en México, las personas jurídicas tienen derechos conforme a la reforma que se hizo el 11 de junio de 2011 al artículo primero de la Constitución general de la República, según la cual *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 las condiciones que esta Constitución establece*. La discusión ha discurrido en torno a si la palabra personas en el texto constitucional mexicano (a diferencia del europeo antes citado) al referirse a las personas, lo hace de manera general o con la clara intención de proteger a los miembros de los grupos vulnerables, que en el contexto mismo de las reformas habían venido padeciendo los excesos de gobiernos y autoridades, así como de organizaciones supranacionales, tanto económicas como políticas. Como señala Abigayl Islas, el sentido de la reforma queda expresado en el dictamen que unos meses antes se había emitido en las Comisiones Unidas de puntos constitucionales y de estudios legislativos de la Cámara de Senadores en el que se señala que *respecto al párrafo primero del artículo 1º constitucional, estas comisiones dictaminadoras estiman conveniente precisar que la incorporación del término persona[...] es adecuado, entendiendo por tal a*

*todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas* (Islas, 2014:18). Evidentemente, el dictamen de las Comisiones no aclara demasiado el panorama, dejando abierta la puerta para que, en todo caso, los tribunales decidan qué se entiende en el citado texto por la expresión *‘casos en que ello sea aplicable’*, y asimismo determinen si *‘debe ampliarse a las personas jurídicas’*. Lo cual, en efecto, sucedió en el año 2010 cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en el caso *La Jornada vs Letras Libres*, en el que el periódico reclamaba a la revista por haber dañado su imagen al afirmar que estaba vinculado a un grupo del crimen organizado. El Alto Tribunal estimó que se trataba de una lesión al derecho humano al honor, a la fama y al bien nombre a que todos tenemos acceso. Pero distinguió entre el honor subjetivo (expresión de la dignidad humana) que no se aplica a las personas jurídicas y honor en sentido objetivo, que no implica la apreciación de la dignidad sino simplemente del respeto a la fama. En ese sentido decidió que sí se lesionaba un derecho humano, sentando el criterio (contradictorio al de la Corte Interamericana de DDHH que hemos referido) de que la persona jurídica sí tiene derechos (SCJN, Primera Sala, AD 28/2010, cit. Islas, 2014: 18).

Pero al reconocerse que las personas jurídicas, como es el caso de la empresa, tienen derechos humanos o al menos gozan de estos por extensión, en aquellos casos que, conforme al artículo 1º de la Constitución su titularidad *sea aplicable*, también se pusieron las bases para establecer una serie de obligaciones con respecto a esos derechos humanos y, en general con respecto al orden social.

#### 4.2 La responsabilidad penal de las empresas

Otro de los factores que han influido de manera directa en la transformación de las responsabilidades empresariales es el referente a la

responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cabe señalar que se trata de un dogma del derecho penal que se expresa en un antiguo adagio latino que dice *‘societas delinquere non potest’* (las personas jurídicas no delinquen), principio que fue observado por siglos y nunca antes cuestionado, pues las personas jurídicas carecen de los facultades que son indispensables para la comisión de un delito; la inteligencia que entiende y conoce la naturaleza delincencial del acto que comete una persona, y la voluntad, con la que asiente (plenamente consciente) la realización de ese acto y toma la decisión de realizarlo.

El esquema cambió porque el mundo y las condiciones de desigualdad reales cambiaron. Se trata de una expresión normativa del repliegue de la política de desregulación, ocurrida con motivo de las crisis económicas de 2007-2011, sin embargo, tal como lo señalan Requena y Cárdenas en su libro *Compliance legal de la empresa*:

De la misma manera como a finales del siglo XIX Estados Unidos de América había intentado frenar los efectos nocivos de la desregulación capitalista mediante acciones *antitrust* (LEY SHERMAN ANTITRUST de 1890), y en el siglo XX había desarrollado un *derecho penal del mercado de valores* que castigaba especialmente el uso ilícito de información privilegiada o *insider trading* en la bolsa, ahora, en pleno siglo XXI, intenta perseguir y frenar los *excesos del capitalismo* mediante la *responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Nieto Martín, 2013, 11). Baste con mencionar como ejemplo, el temor que produce en el ámbito financiero la presencia de ese gran regulador, controlador y descubridor de responsabilidades corporativas, incluidas las penales, que es la SECUTITY

EXCHANGE COMMISSION (SEC) de los Estados Unidos de América (EUA) (Requena / Cárdenas, 2016).

Esos fueron los primeros pasos en orden a someter a la empresa a un esquema de responsabilidad penal. El desafío era declarar si la empresa, siendo persona jurídica podía ser imputable de delito. Sin embargo, la situación cambió con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016<sup>11</sup>. A partir de éstas, el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales(CNPP) dispone que, con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir los representantes o administradores de hecho o de derecho de las organizaciones:

*Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización.*

En el mismo artículo se dispone que el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas, salvo que se trate de

---

<sup>11</sup> DOF, 17/06/2016, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la ley Federal para la Protección a personas que intervienen en el procedimiento penal; de la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, , de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de crédito.

instituciones estatales: aunque esto último no se justifica en el texto de la ley, es de advertirse que se trata de una razón de orden público y de interés general para el país.

El cambio se debe, entre otras causas, al surgimiento de nuevas formas de criminalidad organizada, a la complejidad de riesgos en que se encuentran inmersas las empresas, al alto nivel de indeterminación de las fronteras comerciales, al abuso y descuidos del derecho de asociación y al repliegue del Estado en materia de regulación económica dejando el camino libre para el *Soft Law*. Todo lo cual, como ya se señaló, ha traído como consecuencia una mayor sofisticación en las conductas delictivas que encuentran resquicios legales para transitar por ellos sin apenas ser percibidas, lo cual ha dificultado su identificación y localización, pues al diversificarse los centros de decisión de las empresas resulta difícil incluso identificar a los *responsables de las actividades empresariales*.

Lo cierto es que hoy en día la discusión en torno a la responsabilidad penal de la empresa parece superada, pues las opiniones dominantes afirman y coinciden en que la persona jurídica o moral sí es susceptible de ser acusada, imputada, procesada y sentenciada por responsabilidad penal, independientemente de la responsabilidad en que pudieran incurrir sus administradores, representantes y/o empleados<sup>14</sup>.

<sup>14</sup>Con la finalidad de evitar que se diluya la responsabilidad penal, la ley señala que en aquellos casos en los que las personas jurídicas se fusionen, absorban o escindan, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito. Por tanto, la responsabilidad penal no se extingue en esos casos ni tampoco en aquellos en los que las personas jurídicas se disuelvan aparentemente continuando con su actividad económica y conservando —*la identidad sustancial de*

*sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos*. El artículo 422 del mismo ordenamiento dispone que a las personas jurídicas, con personalidad jurídica propia, se les podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones: Sanción pecuniaria o multa; Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito; Publicación de la sentencia; Disolución, o las demás que expresamente determinen las leyes penales. Para la individualización de dichas sanciones el Órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración lo establecido en el artículo 410 del CNPP y el grado de culpabilidad de conformidad con los aspectos siguientes: a) La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma; b) El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso; c) La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral; d) El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito; e) El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y f) El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.

La misma ley lo menciona refiriéndose a la imposición de la sanción relativa a la disolución: el órgano jurisdiccional deberá ponderar que la imposición de dicha sanción contribuya a *garantizar la seguridad pública o nacional, evitar que se ponga en riesgo la economía nacional o la salud pública o que con ella se haga cesar la comisión de delitos*. Las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, podrá imponérseles una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas: Suspensión de sus actividades; Clausura de sus locales o establecimientos; Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión; Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público; Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o Amonestación pública.

#### 4.3. La empresa en la lucha contra la corrupción

Según el artículo 1º del CÓDIGO DE INTEGRIDAD Y ÉTICA EMPRESARIAL, publicado en su segunda edición en octubre de 2017 por el Consejo Coordinador Empresarial (CCE), máximo órgano representativo del empresariado mexicano, titulado *Prohibición a la corrupción*, el objetivo primordial de ese instrumento de normatividad moral es *prohibir la promoción, realización, el ocultamiento u otra actividad tendiente a llevar a cabo actos de*

*corrupción, enunciando sin limitar el pago de sobornos, nepotismo, colusión, tráfico de influencias, cohecho, la entrega de pagos facilitadores o aceleradores y, en general, cualquier conducta, acción u omisión que implique un pago de dinero o en especie [...].* En una palabra, es un código de ética empresarial que orienta sus baterías contra la corrupción en México.

En efecto, tal como lo señala el Código del CCE, parte importante de la ética de los negocios y de los programas de RSC se orienta a contribuir de manera directa contra uno de los problemas que más afectan nuestra economía y bienestar, que es el de la corrupción, en el que lamentablemente suelen coludirse empresas y personas e instituciones públicas y privadas.

Pero el problema es más complejo de lo que parece y, en mi opinión, el Código del CCE es enormemente valioso, pero siempre será incompleto debido a la sutileza que ahora distingue a la corrupción. Tal como lo señalan Requena y Cárdenas en su reciente libro *Compliance Legal de la Empresa*, hay materias que han quedado en tierra de nadie, debido a que constituyen ámbitos de interés y confluencia regulatoria por parte del Estado y de las instancias supraestatales. En esos terrenos los países poderosos han sabido ver algo más que vacíos normativos: han visto oportunidades de control efectivo. Es suficiente con señalar, según los autores mencionados, el impacto que ha tenido sobre los flujos de información la poderosa SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC) de los Estados Unidos, organismo encargado de vigilar que las empresas con valores bursátiles negociables revelen al público la información oportuna completa, concreta y concisa sobre sus estados financieros a fin de que los inversores estén correctamente informados para tomar decisiones adecuadas sobre la compra de títulos y obligaciones en el mercado financiero (Requena / Cárdenas, 2016).

La SEC ha logrado rebasar las fronteras de aquel país apoyándose en la LEY SARBANES-OXLEY (conocida como SarOx), que emitió el Congreso de los EUA y fue promulgada en 2002 por el entonces presidente George Bush. Se trata de una *ley que regula las funciones financieras, contables y de auditoría, y se penalizan los delitos cometidos por las organizaciones empresariales que cotizan en bolsa (Bolsa de Nueva York)* (Requena / Cárdenas, 2016), que busca mejorar el control del gobierno corporativo y aumentar la confiabilidad de las empresas y la confianza de los inversionistas mediante un *sistema regulatorio robusto que dé certidumbre sobre la integridad y suficiencia de la información reportada por las empresas que cotizan en bolsa* (Cevallos y Cruz /Deloitte & Touche, 2003: 130). Con la ley SarOx —dicen Requena y Cárdenas — *se trata de prevenir el mal uso de la información financiera para favorecer determinados intereses corporativos, y aunque las responsabilidades penales afectan a los contadores y auditores, lo cierto es que los criterios contenidos en ella han dado pauta para que muchos países tiendan a homologar directrices regulatorias* (2016: 107).

Posteriormente, se creó una plataforma que, si bien se enfocaba a fines similares de control de la información (veracidad de la información), se ha ocupado de promover una mayor conciencia y cooperación dentro de la RSC en el mundo bursátil. La plataforma se denominada SUSTAINABLE STOCK EXCHANGES (SSE) y hasta el día de hoy ha convocado y reunido a inversionistas, empresas y responsables de formular las políticas públicas en materia bursátil de diversos países. A diferencia de la SEC, esta plataforma no sólo vela por el bienestar y el beneficio de los inversionistas sino también por el de la economía y bienestar de los países y de las personas a fin de dar pasos firmes en la consolidación de programas de DESARROLLO SOSTENIBLE (SSE, 2016: 32).

La plataforma SSE fue creada en 2009 y desde entonces ha aumentado el número de asociaciones bursátiles (58 en 2016) que participan de esa iniciativa. Sus actividades han contribuido sin duda a la mejor orientación de las actividades bursátiles de cara a fortalecer su relación con el desarrollo sostenible, en el que la economía no sólo se mide por la rentabilidad o por la maximización de utilidades sino también por su contribución al bienestar general de las sociedades en las que operan las casas de bolsa.

Se trata de una iniciativa loable que, sin duda, debe ser analizada dentro del marco de la RSC, pues si se analizan los 169 objetivos que se han trazado para los próximos 15 años (a partir de 2017), es evidente que contribuirán a una *humanización* del mercado de valores, haciendo de éste un agente de cambio en las economías, especialmente aquellas que han sido golpeadas por la regulación suave o *Soft Law*.

Según el último informe de la SSE tras realizar una encuesta en 2016 a más de 1000 directivos de las empresas que participan en el PACTO MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS (*UN Global Compact*) se demostró que el 87 por ciento de los encuestados creen que el foro representa una enorme oportunidad de cambio para las sociedades, pues la información financiera se vinculará progresivamente a un esquema de sostenibilidad que contribuirá a crear una atmósfera favorable para el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales (SSE, 2016: 34).

Los 10 Principios del Pacto Mundial derivan de declaraciones de Naciones Unidas en materia de derechos humanos, trabajo, medio ambiente y anticorrupción y gozan de consenso universal.

1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia

2. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los
3. Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva
4. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción
5. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil
6. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación
7. Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente
8. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental
9. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medioambiente
10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno

#### 4.4 la empresa ante los derechos humanos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)

Otro de los campos en que la empresa se ha visto legalmente forzada a tomar medidas de defensa y protección de los derechos humanos es el de

los así llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) a los que recientemente se unieron los derechos ambientales (por ello ahora se habla de DESCAs).

Para hacer efectiva la tutela de los DDHH la ONU creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es un órgano que se encarga de supervisar la aplicación del Protocolo Facultativo del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (PIDESC) por los Estados Parte.

Su funcionamiento ha ido impactando en la medida en que se han desarrollado los instrumentos adecuados para ello. Los Estados miembros eligen a 18 expertos independientes, que ejercen su cargo por un período fijo renovable de cuatro años.

Sus funciones de control y auditoría consisten en revisar los informes que envían los Estados Parte sobre las medidas que hayan adoptado para aplicar las disposiciones del PIDESC. Además, emite opiniones, dictámenes y recomendaciones en aquellos casos en que considere que en alguno de los Estados se han violado estos derechos, así como comunicaciones individuales (quejas o peticiones), lo cual permite a las víctimas de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, presentar quejas ante el Comité DESCAs<sup>12</sup>.

Para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva el Comité cuenta con un *procedimiento de investigación* que le permite recabar la *información fiable que indique la existencia de violaciones graves o sistemáticas de los derechos consagrados en el Pacto Internacional, siempre que el Estado en análisis*. Pero lo más importante, como lo señalara la Alta Comisionada de la

---

<sup>12</sup> Las comunicaciones pueden ser iniciadas por personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado Parte del Protocolo Facultativo del

ONU para los Derechos Humanos, Navi Pillay, en la ceremonia de apertura a firma del Protocolo Facultativo (Nueva York, 24 de septiembre de 2009) es que *el Protocolo Facultativo permitirá, por primera vez, que las víctimas busquen justicia a nivel internacional por violaciones a sus derechos económicos, sociales y culturales, mediante el envío de comunicaciones individuales al Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Así, representa un verdadero hito en el sistema internacional de derechos humanos.*

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. También pueden ser presentadas en nombre de esas personas o grupos de personas; cuando esto ocurra, se requiere el consentimiento de las personas en cuyo nombre se presenta la comunicación, salvo que el autor pueda justificar que actúa sin su consentimiento. Tal como en otras instancias gubernamentales, los autores de la comunicación deben haber utilizado los recursos disponibles de la jurisdicción interna y el caso no debe hallarse pendiente de resolución, salvo que los recursos internos no sean efectivos, no estén a disposición del autor y/o sean objeto de —dilaciones indebidas—. Deberán, asimismo, presentar la comunicación dentro del plazo de un año desde el agotamiento de los recursos internos, asegurándose que no se haya presentado antes el mismo caso ante un mecanismo internacional similar. Las comunicaciones no son simples quejas, sino que deben alegar la existencia de una violación de uno o más derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el PIDESC. El Comité DESC puede declarar casos inadmisibles cuando no se demuestre que la víctima sufrió una clara desventaja, salvo si el caso plantea una *cuestión grave de importancia general*. Además, el procedimiento cuenta con la posibilidad de solicitar medidas provisionales a los Estados Parte, e incluso realizar propuestas para llegar a una —solución amigable—.



## **CAPÍTULO 3**

### **Estado y empresa al rescate de los derechos humanos**

## 1. HACIA UN MODELO REGULATORIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

*Somos mucho más fuertes cuando nos tendemos la mano y no cuando nos atacamos, cuando celebramos nuestra diversidad [...] y juntos derribamos los poderosos muros de la injusticia*

Cynthia McKinney,  
política y activista estadounidense

En el presente capítulo expondremos el marco regulatorio en el que tiene lugar la nueva relación de la empresa y los DDHH. Primero, planteamos un esquema de los *nuevos equilibrios* que ha de afrontar el mundo de la empresa en su relación con el Estado y, después, el paso del enfoque de gobernabilidad al de gobernanza.

### 1.1. Empresa y gobierno: nuevos equilibrios

Un estudio realizado por un conjunto de expertos de Colombia, basado en los PRINCIPIOS RECTORES de la ONU sobre DDHH y empresas, señala con gran acierto que las tres funciones básicas del esquema moderno de la RSC en materia de DDHH se basa en tres pilares fundamentales (Carneiro, Cordero, Cordero, Martín, 2014):

- El deber de proteger del Estado
- **La responsabilidad de respetar de las empresas**
  - El acceso a mecanismos de reparación tanto de los Estados como las empresas

Se trata de un nuevo esquema de equilibrios que es preciso enmarcar en su contexto teórico e histórico, pues, como toda modificación en los paradigmas de un determinado ámbito del conocimiento, requiere que nos remitamos al *porqué* de esos cambios antes de explicar el *cómo*.

El panorama mundial ha presenciado en los últimos años un aumento de la complejidad a la que por mucho tiempo parecía habersele cerrado la puerta por considerarla una enemiga absoluta del pragmatismo económico, pues lo importante, lo funcional, era *reducir la complejidad de los sistemas(sociales, políticos, económicos) a fórmulas simples, fácilmente manejables*, así, por ejemplo, ante espacios donde estaban vigentes ciertos usos y costumbres, se trazan carreteras o vías ferroviarias, no importando si se pasa por encima de esos derechos, o incluso de la biodiversidad o por encima de las normas medioambientales. Ese es en esencia el espíritu de la economía moderna recogida en la regulación suave de la que hemos tratado anteriormente.

Califico de MODERNA a aquella economía que, en lugar de asumir la realidad con todas sus variaciones, entendiéndose aumentos y disminuciones de ingresos, mercado de trabajo, índices de desempleo, disminución del poder adquisitivo, necesidades básicas de alimentación, situación de pobreza extrema y, consecuentemente, de precarización social, impone un criterio regulador elaborado a partir de cálculos matemáticos en los que prima el valor de la rentabilidad (González Parodi, 2012). En otras palabras, la economía ha discurrido por un sendero distinto y ajeno al de la sociedad o, como suele decirse en la Filosofía contemporánea, se ha elaborado al margen de la *inmediación vital del ser humano común y corriente*.

Lo que ahora se conoce como POSMODERNIDAD no es otra cosa que la visión contraria a esa economía moderna: la búsqueda de respuestas

complejas a problemas complejos, en los que confluyen elementos de muy diversa índole formando un todo (complejo). Tal es el caso de la economía en la que se ha revalorizado la relación Estado – empresa, considerándolos no como dos entes situados en yuxtaposición sino en situación de complementariedad, abriendo las posibilidades a la coinversión, pero también a la corresponsabilidad. Por ello la tendencia regulatoria actual es hacia un esquema matricial o más horizontal, en el que ambas entidades compartan derechos y obligaciones.

La pregunta que hace años se formulaba un empresario era ésta: ¿qué tiene que ver mi empresa con los derechos humanos, si esa es una tarea que corresponde al gobierno? La respuesta era sencilla: por principio la empresa produce y el Estado gobierna y provee de los bienes públicos, tratando de mantener un equilibrio entre ambos. Pero en la realidad las cosas no han funcionado con ese supuesto *equilibrio*. El Estado ha abusado de la empresa y la empresa del Estado. O al menos han tratado de marcar sus diferencias procurando sacar ventajas cada uno desde su posición. Actitudes éstas que han repercutido en la desatención a los problemas de pobreza, de igualdad de género, o en la inclusión dentro en el proceso productivo de las personas con discapacidad o en la exclusión de personas debido a su edad, raza, color, costumbres, estatus, orígenes, lengua, sexo o preferencias sexuales.

La tendencia actual, sin embargo, apunta a una visión empresarial más contextualizada, más vinculada a la realidad social, económica y cultural, en la que se procura aprovechar a plenitud las potencialidades del capital y del trabajo, del entorno y del país.

Hoy es necesario pensar de otra manera, vivimos una época de ajustes profundos, de reacomodos no sólo sociales sino también epistemológicos, es

decir de comprensión de esos ajustes a partir de esquemas más amplios y universales o, en palabras propias del conocimiento científico, estamos presenciando un verdadero *cambio de paradigma* o de claves de comprensión y comunicación de la realidad.

## 1.2. De la gobernabilidad a la gobernanza

Pero gobernar la complejidad no es tarea fácil. Para llevar a cabo una tarea de tales niveles se necesita innovar o, como suele decirse en la teoría de la alta dirección empresarial, ser creativos y visionarios. Y es precisamente en esa línea que en las últimas dos décadas hemos visto surgir y desarrollarse un nuevo enfoque que busca fortalecer la capacidad de respuesta económica y jurídica ante la complejidad. Me refiero al enfoque que Luis F. Aguilar, se forma de *dos líneas generales de respuesta: la gobernabilidad y la gobernanza*.

*Son dos enfoques conceptuales y prácticos que se relacionan ambos con la acción del gobierno, hacen referencia al problema de la capacidad gubernativa o directiva del gobierno y buscan su solución, pero tienen un diverso planteamiento del problema y ofrecen una diversa respuesta, aunque los dos enfoques sean complementarios (Aguilar, 2010:23).*

Por gobernabilidad, se entiende la capacidad de las instituciones gubernamentales (sistema de representación, leyes, funcionarios, esquemas de administración, oficinas y áreas, partidos, ejército y marina, cuerpos de policía, etcétera) para *gobernar efectivamente*, es decir, para mantener el control de la sociedad, basándose en la legitimidad popular. Por ello se suele hablar de *gobernabilidad democrática*, pues la capacidad se mide por la aceptación y la eficacia de las instituciones en un ambiente de respeto a los

valores de la sociedad y a sus requerimientos legítimos. Para Aguilar, la probabilidad o improbabilidad gubernativa puede deberse a dos posibles causas de fondo: *la primera causa es el ‘origen social’ y consiste en la disposición o indisposición de la sociedad a aceptar, obedecer y reconocer que un gobernante o un determinado equipo de gobierno posean el derecho a dirigir y mandar* (Aguilar, 2010:24).

La gobernabilidad o capacidad institucional de responder, entra en crisis cuando las instituciones envejecen y no son sometidas a un proceso de remozamiento, renovación, reforma y actualización. Es entonces cuando se anquilosan y pierden la flexibilidad necesaria (ductilidad) para responder en el tiempo presente y en conexión con la sensibilidad y las necesidades sociales del aquí y el ahora.

En el caso que nos ocupa, es evidente que muchas de las instituciones que funcionaron bajo un esquema nacionalista o estatista (previo a la globalización) dejaron de dar respuesta a las necesidades de una sociedad cambiante, *posmoderna*, donde la vida empezó a discurrir por caminos distintos a los de hace 30 años. Una de esas instituciones, por mencionar un ejemplo que resulta especialmente ilustrativo, es sin duda la *soberanía estatal*. Me refiero a esa forma de entender el Estado y el poder político o gubernamental como si se tratara de un sistema cerrado, centrado sobre sí mismo y sin otra referencia de actuación que la ideología proteccionista de los *nacionales* o *connacionales*, como se suele decir ahora. ¿Cómo se podría haber hecho frente a la sociedad mundial globalizada con los estrechos esquemas de un nacionalismo envejecido basado en una ideología decimonónica que exaltaba lo propio, lo nacional, como opuesto a los *otros*, es decir, a los extranjeros?

La mirada debe enfocarse en un esquema que supere la absurda idea de que al gobierno le compete proveer a los gobernados de los bienes públicos (medios de comunicación y transporte, subsistencia alimentaria, calles, plazas, escuelas, etcétera) y a la sociedad el uso adecuado de ellos. La idea de *lo público* versus *lo privado* debe dejar el paso a un esquema de funcionamiento híbrido, en el que lo público es tarea de sociedad y gobierno, de empresas privadas y públicas, de modelos de coinversión en infraestructura. Por ello, analizar la gobernabilidad, es decir, la capacidad del gobierno de responder a los requerimientos sociales como si fuese el único responsable de ello, es una tarea poco afortunada, al menos si con ella se desea conseguir la estabilidad económica y política. Es decir, la gobernabilidad sigue siendo un punto de vista válido pero incompleto para comprender y resolver los problemas complejos que enfrentamos.

Es precisamente en este ámbito donde surge y se desarrolla otra forma de entender el gobierno a la que se denomina genéricamente *gobernanza*, palabra tomada del inglés *governance* que se refiere, más que a la capacidad institucional, al nivel de gobernabilidad social que, como he señalado, depende del gobierno y de las organizaciones sociales, públicas o privadas.

La gobernanza, por tanto, se entiende como la forma en que se afronta la complejidad, eliminando las fronteras sectoriales entre lo público y lo privado para dar lugar a *campos de acción conjunta*. A ello apuntaba la política del actual gobierno priista de Enrique Peña Nieto, al convocar a un *pacto por México*, que no es otra cosa que un nuevo equilibrio social y económico de carácter híbrido, en el que gobierno y empresas confluyen para obtener beneficios para la sociedad y a la vez mantener un equilibrio sustentable. En otras palabras, se pretendía abandonar el viejo esquema de partición sectorial para generar una nueva *gobernanza*.

El problema es que el pacto se rompió cuando el Partido Acción Nacional no aceptó la reforma hacendaria y cuando el PRD lo abandonó por considerarlo un pacto débil. Ello, aunado a algunos escándalos de corrupción por parte de la élite dirigente del país, minó la confianza para que el pacto contara con el apoyo social que necesita cualquier pacto nacional que pretenda tener los alcances que el del actual gobierno pretendía. Por ello, la colaboración real en pro de los mexicanos no ha logrado las metas que se propuso el gobierno, generándose así una verdadera ralentización de la economía nacional.

### 1.3. Qué es *desarrollo sostenible*

Antes de intentar responder a la pregunta planteada en el título de este epígrafe, valdría hacernos quizá una pregunta previa: ¿Cómo hacer converger los ciclos biológicos con los industriales de tal manera que los dos ganen y, por ende, todos obtengamos una ventaja de esa complementariedad? La respuesta no resulta fácil desde el punto de vista jurídico, pues implica una trama legislativa de muy difícil configuración, ya que implica a todas las ramas del Derecho en una compleja relación con la Economía, las ciencias naturales y las sociales.

Estamos quizá en los albores de una nueva etapa que requiere tiempo para su comprensión y gobierno, pero estoy cierto de que la ética constituye el primer paso para pasar de una mera *concienciación* a una actividad empresarial coordinada y eficiente que ponga las bases para un tratamiento jurídico más fino de problemas tan complejos y con tantas aristas. Es decir, no basta con que el empresario se haga consiente de sus deberes (morales) con respecto al planeta o a los derechos humanos vinculados al cuidado de éste, sino que ha de dar inicio un cambio real y efectivo en su funcionamiento.

En un interesante estudio en el que se dan a conocer los resultados de una investigación iniciada en 2009 por la Fundación italiana AVSI y por un grupo de investigadores y académicos de la Universidad Tor Vergata de Roma, publicado bajo el título *Business and Human Rights: a challenge for enterprises?* (AVSI, 2011)<sup>13</sup> se analizan los conceptos de Sostenibilidad Empresarial o DESARROLLO SOSTENIBLE (DS) y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA (RSC) en relación con los derechos humanos y el ejercicio normal de la actividad económica. Documento que emplearemos como coto de análisis sobre las tendencias actuales.

Los orígenes y evolución de los dos conceptos (DS y RSC) son diferentes y no necesariamente paralelos. El concepto de desarrollo sostenible (o sostenibilidad) se acuñó para definir el desarrollo económico, social y tecnológico capaz de satisfacer las necesidades actuales y sentar las bases para satisfacer las del futuro (futuras generaciones). El desarrollo sostenible es, entonces, un principio que debe regir la actividad económica (en el sentido más amplio del término) hacia una estrategia de conservación de los recursos naturales, la preservación de la biodiversidad y la protección del medio ambiente. Todo ello teniendo siempre presente lo que algunos economistas han denominado *legado del futuro*.

La creciente demanda de sostenibilidad social no puede ser satisfecha por el Estado por las razones ya explicadas, por lo que debe buscar y facilitar la

---

<sup>13</sup> El estudio de la Universidad Tor Vergata de Roma es el resultado de una iniciativa originada en 2009 por la que varios profesores italianos emprendieron un estudio sobre violaciones de derechos por parte de empresas e instituciones financieras a nivel mundial (actualmente incluidas en una base de datos), llevó a la elaboración del primer documento exhaustivo publicado en italiano sobre este tema (y por tanto traducido al en inglés).

colaboración de las empresas y de las organizaciones. La empresa hoy día es parte fundamental y no accidental de la *respuesta que debe darse a esas demandas*. Por ello, en la actualidad, debe diseñar sus programas de RSC según el esquema conocido como MODELO DE

LAS TRES P (*Triple P Approach o Triple Bottom Line*) por sus siglas en inglés *people, planet, profit* [sociedad, planeta y rentabilidad] (AVSI, 2011:

7).

Dicho enfoque consiste en incluir los tres aspectos (las *Tres P*) en las POLÍTICAS DE GOBIERNO CORPORATIVO de una manera equitativa, pues tradicionalmente, cuando hablamos de responsabilidad social del empresario (o del gobierno corporativo) casi de manera automática pensamos en los deberes que éste tiene con el entorno comunitario olvidándonos del ecológico o medioambiental.

La experiencia demuestra que, si las políticas empresariales no se trazan conforme a este modelo de sostenibilidad, las empresas pueden pasar por encima de derechos humanos, de espacios geográficos, de la biodiversidad y de los microclimas. En otras palabras, la empresa en nuestros días no puede continuar rigiéndose por sus propias reglas (*Soft Law*) haciendo caso omiso del entorno. De ahí la importancia que ha cobrado la RSC, como vía para conseguir que la empresa actúe en un esquema más equilibrado y, por ende, más justo.

Lograr el equilibrio no es tarea fácil y no se hace a golpe de leyes y reglamentos como piensan algunos, es decir, no se consigue por la fuerza. Esa es la línea más simplista y típicamente legalista. ¿Cómo lograrlo, entonces? Dar respuesta a semejante cuestión constituye el desafío más importante de la RSC, tal como aquí la propongo. De ahí, insisto, en la necesidad de cambiar de enfoque y de perspectiva en el momento de abordar

los problemas éticos y legales que afronta la empresa. Lo primero que debemos hacer es invertir el orden de razonamiento: no es la ley la que une por su fuerza coactiva las —Tres PII, sino la naturaleza de las funciones que cada parte realiza. Expliquémoslo.

La propuesta que aquí hago es que el diseño de las políticas de RSC en la empresa se haga a partir de una real y efectiva relación (que existe y hay que descubrir) entre lo social, lo ecológico y la utilidad económica.



En el esquema de arriba aparecen tres círculos engarzados de tal manera que dan lugar a una nueva realidad: la RSC desde la perspectiva integradora que aquí propongo. Cada parte mantiene su función orgánica, pero todas y cada una dependen de las demás. Esa constelación de funciones constituye el eje del DESARROLLO SOSTENIBLE O VALOR COMPARTIDO del que hablaremos más adelante.

El marco para el desarrollo sostenible es la cooperación, y a ello tiende sin duda la legislación actual, no solo en México sino en un gran número de países. Los gobiernos ya no son los guías y rectores de la economía, ni tienen de manera absoluta el monopolio de la legislación (baste mencionar el desarrollo de la Soft Law) ni de la jurisdicción (cientos de despachos prestan servicios de arbitraje online). El gobierno genera las condiciones de gobernabilidad, es decir el fortalecimiento de la actividad de los diversos actores sociales para que produzcan sinergias. Ya quedaron lejos aquellas prácticas de sectorización típicos de las décadas de auge populista, como el del México de los setenta y ochenta del siglo XX según los cuales Estado e iniciativa privada eran dos entes aislados con fines diversos e incluso contrapuestos (lo público *versus* lo privado). Lo importante hoy día es crear espacios de desarrollo sostenible en los que la empresa asuma SU PARTE DE RESPONSABILIDAD con el medio ambiente y con las personas y grupos con los que comúnmente se relaciona.

Hoy en día el desarrollo sostenible es uno de los temas más importantes de los diversos programas de cooperación internacional <sup>14</sup>. El 25 de septiembre de 2015 más de 150 líderes mundiales asistieron a la CUMBRE DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE en Nueva York con el fin de aprobar la AGENDA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE. El documento final, titulado —TRANSFORMAR NUESTRO MUNDO: LA AGENDA 2030 PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, fue adoptado por los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas.

El documento incluye los 17 OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) cuyo fin es atacar los principales problemas derivados del exceso de REGLAS DE DERECHO SUAVE creadas sin RESPONSABILIDAD SOCIAL. Específicamente, se centra en *poner fin a la pobreza, luchar contra la desigualdad y la injusticia, y hacer frente al cambio climático sin que nadie quede atrás para el 2030*. Según Amina J. Mohammed, Vicesecretaria General de las Naciones Unidas, los ODS son instrumentos de cooperación que permitirán a la sociedad y a sus dirigentes de forma conjunta, participar en la búsqueda de consensos sociales y disminuir las brechas entre capital y trabajo, entre empresa y sociedad, entre libertad y responsabilidad.

## 2. EL PAPEL DEL ESTADO EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE

---

<sup>14</sup> México ha participado en un buen número de convenios de cooperación para el desarrollo sostenible. *Luego de tres decenios de cooperación bilateral y regional con Centroamérica, en abril de 2011, México aprueba la Ley de Cooperación internacional para el Desarrollo (LCID), la cual establece la arquitectura institucional para la instrumentación de la política mexicana de cooperación internacional*. Uno de los pilares de la Política de Cooperación es

la AGENCIA MEXICANA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO (AMEXCID), que nace el 28 de septiembre de 2011, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), con autonomía técnica y de gestión ([www.embamex.sre.gob.mx](http://www.embamex.sre.gob.mx)). En Chile se llevó a cabo ese mismo año el Seminario Internacional —Iberoamérica frente al desafío de los OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS): una mirada desde la Cooperación Sur-Sur (CSS) (www.gob.mx/amexcid), en el que los participantes coincidieron en señalar que los modelos de desarrollo sostenible o de participación del Estado y las empresas en la lucha por mejorar el planeta y la calidad de vida de las personas (entiéndase respeto a los DDHH) era la respuesta más adecuada a las demandas internacionales de justicia frente a la globalización de la primera década del siglo XX y frente a las prácticas regulatorias del mercado carentes de sentido social y humano.

Cuando aquí hablamos del *Estado*, nos referimos de manera particular al así llamado, ESTADO MODERNO, que es una forma de organización y administración pública que se consolidó en la época de la Ilustración y se ha desarrollado desde entonces hasta nuestros días como una institución soberana del poder político. Lo que caracteriza a esa institución es el monopolio de la administración de los bienes públicos (productos y servicios para la comunidad), por lo que también se le ha llamado *Estado administrador* (Lozano Díez, 1994)<sup>15</sup>.

Por años se ha dicho que, a ese *Estado administrador* del que habla Lozano, es a quien de manera directa corresponde proveer los bienes públicos a la sociedad. Entendemos aquí por bienes públicos, aquellos servicios, actividades, programas e infraestructuras que no son suministradas por la empresa, o si lo son, la cantidad suministrada es insuficiente (Stiglitz / Rosengard, 2015: 128). El monopolio estatal sobre su distribución no es

---

<sup>15</sup> La administración pública es una rama del Derecho público que adquiere estatuto epistemológico como tal a partir de la Revolución francesa. Es desde ese entonces cuando se comenta la regulación interna del estado y surge *el concepto de régimen legal de la administración*, que sintetiza la correspondencia entre el Estado de Derecho y la Administración.

posible hoy día por múltiples razones que podemos sintetizar en una frase: porque el Estado no cuenta con los insumos ni con los recursos humanos y administrativos para realizar semejante tarea por sí mismo. A pesar de que a un buen número de gobiernos y de grupos políticos comprometidos con la ideología de izquierda se han resistido a aceptar sus límites, la fuerza de los hechos y la escasez real de medios para continuar siendo el dispensador de dichos bienes ha obligado a las clases políticas a aceptar la realidad y asumir que, sin un esquema de valor compartido, es imposible gobernar sociedades tan complejas como las nuestras.

Cabe señalar, a propósito de la responsabilidad del Estado, que en el seno de la Iglesia católica que, como se ha dicho, es el campo abonado sobre el que de manera anticipada (siglo XIX) se han desarrollado las teorías y modelos de regulación de la RSC inspirados en la Doctrina Social de la Iglesia (DSI), el Pontífice Benedicto XVI señalaba que en nuestra época, ese Estado se encuentra *con el deber de afrontar las limitaciones que pone a su soberanía el nuevo contexto económico-comercial y financiero internacional, caracterizado también por una creciente movilidad de los capitales financieros y los medios de producción materiales e inmateriales. Este nuevo contexto ha modificado el poder político de los estados (Caritas in veritate, c. II). El aprendizaje, según el Papa, se ha visto impulsado por la lección que proviene de la crisis económica actual, en la que los poderes públicos del Estado se ven llamados directamente a corregir errores y disfunciones, parece más realista una renovada valoración de su papel y de su poder, que han de ser sabiamente reexaminados y revalorizados, de modo que sean capaces de afrontar los desafíos del mundo actual, incluso con*

*nuevas modalidades de ejercerlos*<sup>16</sup>. Para responder a las demandas sociales de los pueblos y de las clases marginadas [por el mercado global], el Papa sugiere que el Estado asuma un papel más ponderado de tal manera que se favorezcan *las nuevas formas de participación en la política nacional e internacional que tienen lugar a través de la actuación de las organizaciones de la sociedad civil*; y concluye diciendo: *en este sentido, es de desear que haya mayor atención y participación en la ‘res publica por parte’ de los ciudadanos.*

Casi a la par que la DSI, las organizaciones mundiales han señalado la necesidad de que el Estado vuelva a ocupar un papel importante frente al embate de las medidas económicas globales, pero de manera racional y ponderada. Especialmente en lo que se refiere a protección de DDHH.

En ese sentido se ha expresado reiteradamente la ONU, especialmente en el documento al que ya me he referido anteriormente  
 PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: PUESTA EN PRÁCTICA DEL MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA "PROTEGER, RESPETAR Y REMEDIAR" (A/ HRC/17/31), en cuyo capítulo I titulado *El deber del Estado de proteger los derechos humanos* señala que ese deber consiste esencialmente en *proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas*, para lo cual debe adoptar las medidas necesarias a fin de mantener bajo control los riesgos en la materia. La idea del control tiene como finalidad prevenir mediante una legislación y una actividad jurisdiccional

---

<sup>16</sup> *Caritas in Veritate*, del Sumo Pontífice Benedicto XVI [...] sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad.

oportuna, vigilar a través de órganos especializados y, finalmente, castigar a quienes transgredan los derechos fundamentales en cualquiera de sus manifestaciones.

Ahí mismo dice que los Estados deben promover la cultura del respeto a los derechos humanos en la sociedad, y de manera particular en las empresas con las que mantienen relaciones de asociación (por ejemplo, Asociaciones Público-Privadas o APP's para inversión en infraestructura) así como con aquellas que celebre contratos o incluya en los procesos de licitación para adquisición de bienes y servicios. En este sentido, el documento de la ONU dice que el Estado está obligado a realizar una labor de promoción y *concienciación* en las empresas, como lo hace en la sociedad.

Antes de concluir este apartado me parece conveniente señalar que el esquema de cooperación internacional y de cooperación entre los diversos actores en el interior de los países contribuye a lograr metas de desarrollo sostenible siempre y cuando se fortalezca el binomio libertad-responsabilidad, en el que se coordinen los intereses de los empresarios, de los gobiernos, de los trabajadores y de todos aquellos que de una manera u otra se vinculan al proceso productivo de la empresa. Si sólo se comparte la responsabilidad sin compensar la carga con un esquema de libertad y autonomía de las empresas, resulta prácticamente inviable cualquier modelo de desarrollo sostenible. Para que el modelo de cooperación funcione, es necesario, como lo mencionaba el Papa Juan Pablo II en la mencionada encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* (clave de comprensión de las bases de la RSC) que se mantenga un RÉGIMEN DE LIBERTAD A LA LIBRE INICIATIVA, de tal manera que cada empresa formule sus políticas de protección dentro de un marco general de interpretación y unos compromisos contenidos en los documentos que ya se han mencionado, pero para ello, dice el Papa:

*Es menester indicar que, en el mundo actual, entre otros derechos, es reprimido a menudo el derecho de iniciativa económica. No obstante, se trata de un derecho importante no sólo para el individuo en particular, sino además para el bien común. La experiencia nos demuestra que la negación de tal derecho o su limitación en nombre de una pretendida «igualdad» de todos en la sociedad, reduce o, sin más, destruye de hecho el espíritu de iniciativa, es decir, la subjetividad creativa del ciudadano.*

*En consecuencia, surge, de este modo, no sólo una verdadera igualdad, sino una «nivelación descendente». En lugar de la iniciativa creadora nace la pasividad, la dependencia y la sumisión al aparato burocrático que, como único órgano que «dispone» y «decide» — aunque no sea «Poseedor»— de la totalidad de los bienes y medios de producción, pone a todos en una posición de dependencia casi absoluta, similar a la tradicional dependencia del obrero-proletario en el sistema capitalista. Esto provoca un sentido de frustración o desesperación y predispone a la despreocupación de la vida nacional, empujando a muchos a la emigración y favoreciendo, a la vez, una forma de emigración «psicológica».*

Sin libertad, la empresa no puede actuar conforme a su naturaleza, que es, en primer lugar, generar valor económico para operar de manera autosuficiente, pero a la vez esa libertad normativa debe tener unas referencias éticas precisas. A ello se refería Carlos Llano Cifuentes cuando hablaba de las relaciones entre la empresa y la ética, siempre defendiendo la libertad empresarial, pero en un esquema de armonía.

*No debemos prescindir de la libertad de iniciativa, porque ella es sin duda un bien social: pero esta libertad debe encontrarse equilibrada por la responsabilidad. Las preocupaciones son, en sustancia, preocupación por las consecuencias de mis actos. Por ello la incipiente inquietud de la empresa acerca de los temas morales, es en realidad un intento de nivelar ese desequilibrio, resultante de enfatizar más el valor de la libertad que el valor de las responsabilidades. La ética de la empresa no podrá restaurarse si fuera el caso, más que restaurando el equilibrio (Llano Cifuentes, 2011: 271).*

Como lo señala el mismo Carlos Llano en diferentes escritos, y lo solía repetir en sus sesiones públicas para empresarios del Instituto de Alta Dirección de Empresas (IPADE), cuando se habla de iniciativa privada, es conveniente destacar que *lo privado* es precisamente la iniciativa, pero una vez que ésta se echa a andar, no se puede decir que sea privada. Por ello resulta obsoleto, a la luz de la nueva RSC sostener que la *empresa es privada* y que sus fines son de carácter igualmente privado. La empresa es un ente que se mueve en un terreno híbrido entre lo público y lo privado. Si no se comprende esa realidad, difícilmente podrá asumirse el compromiso de la RSC. Por ello he señalado la importancia de superar el viejo esquema sectorial o de antagonismo entre lo público y lo privado.

### 3. EL PAPEL DE LA EMPRESA EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE

*Recientemente se ha extendido el uso de la expresión ecología industrial para analizar el sistema industrial desde el punto de vista de la circulación de los materiales, energía e información, para evaluar las posibilidades de*

*desarrollar nuevas estrategias ambientales para la empresa y para plantear una nueva forma de interrelación entre las diversas empresas*

Joan Martínez Alier y Jordi Roca *Economía ecológica y política ambiental*, 2016

Al hablar de la empresa en el desarrollo sostenible, debemos atender al cambio de paradigma que ésta debe asumir para desempeñar de manera eficaz su papel como agente de transformación y equilibrio. Pero antes de entrar de lleno a este tema es conveniente detenernos para aclarar dos conceptos fundamentales.

El primero, se refiere a la noción ECOSISTEMA, formado de una interrelación compleja en la que entran en juego la empresa, la sociedad y el planeta. No como un agregado de componentes de diverso origen sino como una simbiosis o relación de dependencia orgánica, de tal manera que ahora sabemos que el planeta requiere de la empresa y la sociedad, como la empresa de su entorno social y ecológico.

He encabezado este apartado con una cita del libro de Martínez Alier y Jordi Roca a propósito de los cambios que se están produciendo en el entorno de la empresa, y que ha llevado a algunos a hablar de una *ecología industrial* que, como señalan los mismos autores, *se trata de una expresión que inicialmente parece una contradicción en los términos [pues] las economías industriales no reproducen ni mucho menos el funcionamiento habitual de los ecosistemas que analiza la Ecología, aunque en ambos se producen flujos de energía y materiales* (2016: 342).

Aunque, de inicio, estamos de acuerdo con esta apreciación, trataremos de demostrar en las siguientes páginas y en los capítulos posteriores, que la

empresa en el mundo actual debe integrarse a los ecosistemas naturales, sociales y humanos o quedará fuera del esquema básico de funcionamiento.

La ética como primer paso para la transformación de la empresa deberá enfocarse en esa dirección. Por ello no podemos seguir hablando de ética empresarial como si se tratara de virtudes de bonhomía y generosidad que orienten la acción humanitaria, sino como la búsqueda de un equilibrio de sustentabilidad entre los elementos del ecosistema. Es un deber y una obligación que en este trabajo recogemos como eje de la nueva forma de entender la RSC.

Hasta ahora hemos hablado de la necesidad de que la empresa asuma un papel fundamental en el desarrollo sostenible, es decir, en las políticas de cooperación *estado-empresa* para lograr una mejor calidad de vida y un auténtico respeto a los DDHH. Asimismo, he señalado que no se trata de crear un esquema de participación, como el de las Tres P, a golpe de leyes y amenazas punitivas para los empresarios, sino de un sistema cuyos alcances y beneficios es necesario DESCUBRIR. En otros términos, el desarrollo sustentable no es un invento artificial para involucrar a las empresas en las tareas que originalmente corresponden al Estado, sino una realidad en la que late una enorme ventaja para todos. El esquema de desarrollo sustentable, visto desde la óptica de la empresa, representa, no sólo aspectos éticos de los cuales se puede sentir orgullosa cualquier organización, sino verdaderas ventajas, en las que el valor es compartido por todos. Cuestión que nos lleva a un abordaje multidisciplinario de la RSC, y nos obliga a detenernos en el análisis de la teoría económica y social del VALOR COMPARTIDO.

En 2011 la *Harvard Business Review* publicó un artículo titulado *Creación de valor compartido* (*Creating Shared Value*). La expresión (*Shared Value*) cobra

importancia a partir del uso que le dan los autores Michael Porter y Mark Kramer, a quienes se considera introductores de la expresión y del concepto (Moore, 2014:3).

¿Qué es el valor compartido? Según estos autores es un esquema de actividad empresarial en el que se concilian las políticas y prácticas corporativas que mejoran competitividad de una empresa sin descuidar la promoción de las personas y las condiciones sociales y económicas de las comunidades en las que la empresa opera. Porter y Kramer señalan que el esquema de valor compartido, es decir, la incorporación de las cuestiones sociales en la estrategia del gobierno corporativo es el cambio más importante que se ha dado en materia de ética gerencial. Llegan incluso a decir que ese esquema es el paso siguiente del capitalismo. Paso que debe dar si quiere seguir subsistiendo (Moore, 2014:2-3).

En 2009 el ya citado profesor John Ruggie, autor de los PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS, publicó aparte un artículo titulado *Corporate Social Responsibility, Soft Law Developments in The European Union*, en el que recoge y analiza resultados de una investigación sobre la necesidad de COMUNICAR LA RSC, pues para que se genere un valor compartido (Shared value) es necesario que todas las partes interesadas estén convencidas de las exigencias de la RSC, por ello es necesario que se realice una labor de promoción de sus contenidos y de la conveniencia de adaptarlos.

El proyecto de investigación sobre el que trabaja Ruggie fue realizado por los expertos de la UE en 2007 y se aprobó bajo el título: *Oportunidad y responsabilidad, cómo ayudar a un mayor número de pequeñas empresas a integrar dentro de sus propias actividades las cuestiones sociales y medioambientales* (Ruggie, 2009). La relevancia de este documento para la presente investigación radica en el hecho de que en nuestro país no se han

integrado los principios y políticas que recoge Ruggie, entre otras cosas porque no se conocen o porque falta una mayor conciencia de la RSC en la materia, lo cual afecta a México de manera particular, pues como se advierte en el INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas en el que se da cuenta de la misión enviada por ACNUDH a México (2016-2017) se señala como uno de los principales desafíos que tiene México en materia de protección a DDHH por parte de las empresas, es que no se ha creado un clima de cumplimiento adecuado, es decir, no se cuenta con una cultura de la legalidad en la materia debido, entre otras cosas, a la falta de conocimiento y *conciencia de la empresa*. Lo cual en mi opinión es cierto, pero sólo en parte, pues también es verdad que ni aun el propio gobierno tiene esa *conciencia* que parece quedarnos todavía demasiado lejos.

El Grupo de Trabajo de la ONU observa, entre otras cosas, que hay que esforzarse mucho en concienciar a las empresas de su responsabilidad de respetar los derechos humanos y ejercer la diligencia debida a este respecto, como establecen los PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS. Cada vez más, sigue diciendo el Informe, las grandes empresas publican informes anuales de sostenibilidad no financiera pero no se ha logrado integrar el tema de los DDHH. En casos aislados se hace referencia en esos informes a las políticas empresariales *en esferas tales como la discriminación en el lugar de trabajo, el trabajo forzoso y el trabajo infantil, pero no dicen lo que hacen las empresas para detectar y prevenir las consecuencias negativas de sus acciones sobre los derechos humanos, y mucho menos cómo han abordado casos concretos de estas consecuencias negativas.*

Las conclusiones a las que llegaron los expertos abarcan temas de muy diversa índole, por lo que fueron englobados en seis grandes áreas a fin de contar con un esquema de análisis más ordenado y tematizado. Los expondremos e iremos comentando siguiendo el mismo orden, y al final ofreceremos nuestras propias conclusiones (provisionales):

1. **Necesidad de sensibilizar a las EMPRESAS sobre la RSC** a fin de que incorporen las obligaciones y beneficios de ésta. Dicha sensibilización debe llevarse a cabo considerando los siguientes criterios: la integración del mensaje de la RSC en las empresas ha de apoyarse en las organizaciones de intermediarios ya existentes y de probada confiabilidad (por ejemplo, cámaras de comercio, asociaciones de PYME, asesores de empresas, bancos, contables y abogados); no es necesario, por tanto, crear nuevas organizaciones cuyo único objetivo sea informar sobre la RSC. Debe utilizarse un lenguaje y una terminología proporcionando ejemplos extraídos de la experiencia real. Además de la capacitación que han de dar las organizaciones y los gobiernos para lograr que la RSC sea una realidad, es importante que se lleve a cabo una campaña de sensibilización y motivación mediante cursos de actualización y, sobre todo, por medio del método del caso, que pondrá en evidencia la viabilidad y los resultados que las PYME pueden obtener al adoptar programas de RSC y manuales de mejores prácticas corporativas o códigos de ética. Se trata de conformar lo que algunos líderes empresariales en México han denominado, acertadamente, *cultura organizacional*. Juan Pablo Castañón, presidente en 2017 de la COPARMEX, señalaba en este sentido la importancia de *transformar esta cultura (empresarial) para que no sólo el empresario, sino sus colaboradores se den cuenta que la RS es rentable y sustentable y que no solamente se trata de contar con un logotipo*. Otro obstáculo se encuentra en el avance de las políticas

*públicas. El rol del gobierno no debe centrarse sólo en el ejercicio de la autoridad, debe reconocer y fomentar la RS a través de la rendición de cuentas y la transparencia, porque así se eleva la calidad de la vida. La RS es necesaria para que las empresas sean sustentables. No se trata solamente de generar beneficios en la comunidad, sino que también, la empresa pueda tener utilidades. Al tiempo que hace bien las cosas y es confiable se convertirá en una organización más eficiente con un sentido humano porque mejora las relaciones empresariales y el clima de negocios (Castañón, Panorama, 2016).*

Es importante que, quienes llevan a cabo la tarea de capacitación para la integración de la RSC en los proyectos y estrategias de las empresas incluyan los principios éticos y sociales de ésta en su propia cualificación profesional. Para una mayor eficacia de la labor de difusión y fomento de la RSC en el medio empresarial es importante que las organizaciones intermediarias, cámaras, instituciones de capacitación y demás entes que participen en la capacitación intercambien información acerca de las experiencias (positivas y negativas), pues al tratarse de un enfoque hasta cierto punto *desconocido*, la experiencia es una fuente de conocimiento de particular interés, pues, como se ha dicho, la RSC es un conjunto de principios pero a la vez —y sobre todo— es una práctica del gobierno corporativo o del empresario. Gerardo Gutiérrez Candiani, presidente en 2017 del CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL (CCE) señalaba en este sentido:

*Es indispensable que las cámaras establezcamos alianzas con el gobierno para llevar a cabo cursos de RS, en donde el pequeño empresario entienda qué es la RS y los efectos*

*positivos que produce en su organización, sus trabajadores y la sociedad; si logramos que el empresario lo vea de manera tangible, eso va a potencializar el tema. El gobierno debe ser un facilitador en temas económicos, mientras que a las empresas les corresponde hacer un mayor esfuerzo para que los programas que adquieren en sus cúpulas permeen hacia abajo. La clave principal, es que a través de nuestras representaciones podamos generar mayor impacto en las bases (VV. AA. Panorama de Responsabilidad Social en México, ResponSable Agencia de Responsabilidad Social)*

2. **Oportunidad de negocio de la RSC.** Hasta este rubro, la encuesta realizada por los expertos, según los señala Ruggie, parece ocuparse *más de un conjunto de deberes éticos que de una oportunidad de negocio y de consecuente incremento de la rentabilidad empresarial.* Para entrar a este tema, la pregunta formulada por los expertos en la encuesta es: ¿qué ventajas empresariales (centradas en el aumento de la competitividad) puede aportar la RSC a las empresas y qué tan importantes son tales ventajas como motivación para que éstas se involucren? Tras elaborar un minucioso trabajo de clasificación e interpretación, los expertos encontraron las siguientes respuestas: el argumento de negocio para las empresas que adoptan la RSC es una realidad difícil de generalizar. Se constata en cada caso que se analiza, pero no nos permite establecer reglas que de algún modo garanticen la ventaja. Además, las prácticas comerciales, como claramente se refleja en la legislación que rige la materia, es profundamente dinámica y cambia en la misma medida que se modifica el marco regulatorio en muchos otros terrenos de la actividad humana. Por ello, las respuestas que se obtuvieron en la encuesta que comentamos no se dejan atrapar tan fácilmente en los esquemas clasificatorios de la teoría. La mayoría de las encuestas tienden a

concluir que las consideraciones éticas son el principal motor de la RSC. La regla general es que cuanto menor sea la empresa, mayor será el papel relativo de tales consideraciones. Ello conlleva un obstáculo, y es que, en un país con escasa conciencia de la transparencia y una débil cultura de la legalidad como el nuestro, la RSC no pase del ámbito de las *clases de ética* que tienen como finalidad (al parecer) apelar a la buena conciencia del empresario. Por ello es difícil que la RSC se convierta en una práctica inteligente y, como se ha dicho, rentable. A este propósito John Ruggie comenta que el compromiso con la RSC puede ser cada vez más importante para motivar a los empleados altamente calificados, que son capaces de comprender su importancia debido a la visión más amplia que tienen de la empresa. La RSC puede ser importante para aumentar las ventas si se logra transmitir un mensaje público oportuno y atractivo sobre los beneficios de la RSC, tal es el caso, por ejemplo, de las empresas que están comprometidas con el medio ambiente y con la Ecología Mundial.

En relación con lo anterior, la RSC puede ser importante para mejorar la reputación (incluida la imagen corporativa), tanto pública como entre las partes interesadas en una actividad determinada. Puede ahorrar costos y optimizar recursos humanos y materiales en la medida en que se promueva en el trabajo una mayor *responsabilidad* y una conciencia más clara de las implicaciones que tiene el cumplimiento de los códigos de ética y los manuales de mejores prácticas. Tal es el caso, por ejemplo, de la reducción de los costos de los seguros que se da como consecuencia de la realización de un trabajo hecho con atención y con compromiso corporativo, o como se suele decir en el lenguaje común, cuando los empleados *llevan puesta la camiseta* de la empresa. Las investigaciones recientes de Dinamarca afirman que está demostrado en muchos casos que la adopción de programas de RSC en las empresas *disminuye los costos financieros y permite un aumento*

*de la innovación (socialmente beneficiosa) y del cuidado medioambiental (reducción de costos para la energía o la eliminación de residuos).*

#### 4. DIÁLOGO CON LOS STAKEHOLDERS

Parte del estudio de Ruggie está orientado a la promoción de una mentalidad que debe ser característica de la empresa sustentable según el modelo de RSC en el que se comparten beneficios y obligaciones. Parte de esa *mentalidad* consiste en que el gobierno corporativo de la empresa trabaje de acuerdo a la racionalidad del *nosotros*, para lo cual debe implicar en sus estrategias a los *Stakeholders* de la empresa, es decir a las Partes interesadas en ella.

En la estructura y funcionamiento de la RSC son:

- Las Partes Interesadas internas: accionistas y empleados
- Las Partes Interesadas externas:  
proveedores y consumidores
- Las autoridades coordinadoras: gobierno y asociaciones profesionales.

En una interesante y reveladora publicación de la AGENCIA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL DE MÉXICO se nos ofrece un *Panorama de Responsabilidad Social en México*, en el que se recogen los datos finales de una larga investigación en torno al tema que aquí nos ocupa, y entre otras de las recomendaciones que leemos en ese documento destaca la que se refiere a la urgencia que tienen las empresas de *dialogar con las Partes Interesadas* acerca de los objetivos comunes en la promoción y desarrollo de los programas de RSC.

Se entiende por diálogo una relación de comunicación e información en el marco de la transparencia y la confianza, punto de partida para cualquier relación entre las personas. Si la empresa no construye confianza difícilmente podrá crear un esquema de valor compartido que le facilite cumplir con sus funciones económicas, laborales y de RSC. Esto resulta especialmente importante en una sociedad como la nuestra en la que se ha perdido la confianza en las instituciones, debido a la opacidad y a la impunidad que han hecho de México campo de despliegue sin límites.

Tal como decía el esclarecido jurista de la Universidad de Navarra, Álvaro D'Ors (1979:195), en una conferencia sobre la cultura de la legalidad, ésta sólo es posible cuando hay lealtad y legitimidad. Con su típica erudición, señalaba que los tres términos (legalidad, lealtad y legitimidad) tienen la misma raíz y se refieren a la confianza, pues donde la relación jurídica no se basa en títulos legítimos y en la lealtad de los contratantes o, como en el caso que aquí nos ocupa, de las partes interesadas o Stakeholders, difícilmente se produce una atmósfera de respeto a la legalidad. Es por ello por lo que la doctrina en la que se fundamenta la RSC señala como base de toda relación en y desde la empresa, la confianza. Por su parte, Carlos Llano Cifuentes señaló al respecto *no hay un solo ámbito en la empresa en que la confianza mutua no sea importante. Y barruntan muy acertadamente, que esa confianza es imposible que exista sin un grado alto de calidad ética* (Llano, Pérez, Gilder, Polo, 1990:58).

Según el estudio antes mencionado del *Panorama de RS*, el diálogo entre las partes interesadas tiene como objetivos:

1. Permitirles participar de manera directa en la toma de decisión dando su opinión y expresando sus dudas respecto a los posibles

impactos que puedan tener las decisiones de la empresa en el entorno político, social y medioambiental.

2. Mejorar la gestión y el alcance de las actividades de la organización. En este sentido podemos añadir, que con ese diálogo se logra fomentar un óptimo cumplimiento de la normativa, por cuanto aumenta el panorama o visión de la actividad empresarial tanto para los propietarios de la empresa como para las demás *partes interesadas*.
3. Prevenir los riesgos potenciales: *el dialogo permite desarrollar la confianza y mantener una cohesión dentro de la organización*. A ello debemos añadir el compartir el conocimiento de las leyes referentes al correcto manejo del riesgo, especialmente en materia penal, pues por las razones que ya se han explicado anteriormente, las reformas que se hicieron en 2016 al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) constituyen la otra cara de la moneda de la RSC: la cara coactiva. Por ello es importante que en México se difunda una cultura de la legalidad vinculado a la ética, pues de lo contrario todo se quedaría en anhelos altruistas y ético-formales.

El diálogo de la empresa con las Partes interesadas deberá abarcar varios rubros a fin de crear un esquema que realmente funcione como *valor compartido*. En primer lugar, el rubro de la información, que consiste en *transmitir los datos de interés o que pueden tener un impacto sobre las Partes Interesadas: el emisor transmite una información factual, es decir sustentada en los hechos. Informar a los Públicos Interesados permite compartir conocimientos comunes entre los diferentes actores*(Panorama de

Responsabilidad, 2013:70). En segundo lugar, el diálogo implica la apertura de las partes para colaborar en el intercambio de conocimiento, a lo cual se denomina genéricamente, *Consulta* (véase Apéndice 4 / 17). Solo por esa vía se cuenta con la información oportuna o se investiga cuando haga falta a fin de contar con un conocimiento cierto del entorno de la empresa y, especialmente de los componentes normativos. Según el texto antes citado del *Panorama* existen varias formas de consulta: las más comunes son las encuestas, debates y sondeos. Además, hay un aspecto en el que la comunicación de bienes resulta especialmente importante: el llamado *benchmarking* o buenas prácticas. Digo comunicación de bienes, porque todo aquello que contribuya a una mejora en el trato de las personas que se relacionan con la empresa, es un *bien moral*, que debe compartirse. Por ello, es importante no confundir el benchmarking o buenas prácticas, con conocimiento de información que es determinante para la producción y que le da el sello particular al producto. Por ejemplo, una embotelladora de refrescos no podría investigar (espíar) la forma en que otra logra un sabor determinado, pero sí la manera en que aprovecha mejor el tiempo y la forma en que diseña y pone en práctica las políticas de sustentabilidad y de respeto a los DDHH. Mientras que las fórmulas son secretos de la empresa, las prácticas orientadas a la optimización de recursos, a la renovación del ecosistema o a la mejora de la calidad de vida de las personas, son bienes *imitables y transferibles* (Sarries / Casares, 2008:100).

Pero el diálogo no es solamente un ejercicio comunicativo; en este caso se orienta a un fin práctico que es el de la adopción de *medidas y disposiciones constructivas para entenderse, deliberar, compartir y actuar*(Panorama de Responsabilidad, 2013:70). Solo cuando las partes interesadas dialogan, es posible diseñar una estrategia consensada y por ello acertada de RSC, de lo contrario, ésta no pasará de ser un mero cumplimiento de ciertos

requerimientos éticos o un discurso ideal del deber ser de la empresa, recogido y ordenado en un *código de conducta*.

Por ello, la RSC debe estar basada en acuerdos derivados de la comunicación y el diálogo, de tal manera que los programas que implemente en esta materia tengan una base real y haya correspondencia (input-output) entre la realidad y la regla.

De lo contrario, se produce un desfase entre la realidad y la norma o regla que pretende regirla, generando así una situación anárquica e ineficaz. Fenómeno que lamentablemente conocemos muy bien en México, donde la cultura de la legalidad, lamentablemente, no ha pasado de ser un ideal.

A lo anterior, añadiría un elemento más del diálogo que se deriva directamente de la ética jurídica aplicable a la empresa: el deber de estudio. El estudio, como es sabido, es una virtud moral, consistente en cultivar el conocimiento oportuno, necesario y adecuado al fin que nos proponemos. Los empresarios, los miembros del Consejo de Administración de una empresa, lo mismo que los consultores jurídicos o financieros y auditores internos o externos, como veremos con mayor detenimiento en la parte final de este trabajo, están moralmente obligados a estudiar el contenido de los informes y consultas, de las opiniones y de los acuerdos a fin de que sus decisiones no afecten negativamente a las personas y a las relaciones de justicia en la sociedad. Lo cual nos lleva a una conclusión preliminar: la RSC empieza por la responsabilidad personal. Por ello, cualquier código de conducta o reglamento internos de buenas prácticas debe fomentar la coherencia entre el quehacer de los miembros de la empresa y los principios contenidos en él. Evidentemente, quienes tienen el compromiso de dar ejemplo en primer lugar son quienes ejercen los cargos de dirección en el gobierno corporativo. Son

ellos quienes deben encarnar los principios éticos conforme a los cuales gobiernan la empresa. Y no me parece excesivo decir *encarnar*, pues, tal como lo señala el citado CÓDIGO DE CONDUCTA recién publicado por el CCE, la contribución de la empresa a la cultura de la legalidad depende de que cada persona asuma sus responsabilidades y de ejemplo de cumplimiento regulatorio. En este sentido se expresaba uno de los más importantes empresarios que reflexionó éticamente sobre los negocios en México, Carlos Llano Cifuentes cuando afirma, a propósito del liderazgo en la empresa:

*El liderazgo no se superpone postizamente a la persona, arranca de ella, es la expresión de su más profundo modo de ser y trasunto de su insondable mundo interior. No es un aditamento de quita y pon. De ahí la necesidad de que el líder encarne valores sustanciales y sólidos, y no se valga epidérmicamente de teorías pasajeras (Llano, 2004:35)*

## CAPÍTULO 4

### RSC: el deber de respeto a los DDHH

#### 1. LA RSC EN EL MARCO DE DDHH

*Aunque los hombres no pueden llegar a ser del todo iguales sin ser enteramente libres y, por consecuencia, la igualdad, en su último extremo se confunde con la libertad, hay razón para distinguir la una de la otra. El gusto que los hombres tienen por la libertad y el que sienten por la igualdad son, en efecto dos cosas distintas, y me atrevo a añadir que en los pueblos democráticos estas dos cosas son desiguales*

Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América*

##### 1.1. Contexto de la RSC

La moderna RSC es un movimiento cuyos orígenes regulatorios pueden remontarse al artículo 23 de la Declaración Universal de DDHH de la ONU (1948), que exigen el respeto al derecho al empleo, a las condiciones de trabajo favorables y a la igual remuneración para quienes realizan trabajos

similares, así como el derecho a afiliarse a sindicatos a fin de defender sus derechos.

Con la desestabilización política y social que aquejó a un buen número de países en la década de los sesenta del siglo XX se produjo un cambio en la dinámica de las relaciones empresa y sociedad. Como lo referí en el estudio introductorio, el economista Milton Friedman escribió un artículo publicado en la revista *New York Times* (1979) que encendió la mecha de un debate en torno a la obligación de las empresas de abordar los problemas éticos y sociales. *Hay una y sólo una responsabilidad social* —leemos en ese artículo— *y es la que se refiere a la utilización de algunos recursos de la empresa para realizar actividades destinadas a aumentar sus beneficios cumpliendo las reglas del juego, es decir, sin recurrir a la trampa y al fraude*<sup>17</sup>. Y no le faltaba cierta razón, pues cuando Friedman escribió ese artículo tenía ante sí un panorama de enormes contradicciones, pues muchos empresarios se mostraban altruistas y mientras que con una mano daban cheques y bonos a las personas más necesitadas, con la otra firmaban un acta de asamblea que en la que se tomaban medidas contrarias a la equidad competitiva o a la transparencia en la gestión directiva. En otras palabras, la responsabilidad social de la empresa se había convertido en una herramienta de marketing o en un objeto meramente decorativo.

En la década de los ochenta, el así llamado Neoliberalismo o, en sentido más amplio, *globalización*, se abrió camino llevando a cabo privatizaciones y promoviendo la inversión privada por medio de políticas de desregulación, lo

---

<sup>17</sup> 0Milton Friedman, —The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits,II *New York Times Magazine*, 13 de septiembre de 1970, cit. Moore, 2014:26.

cual condujo a una explosión de sensibilización y activismo en materia de RSC en los años noventa.

En efecto, para la década de los noventa, se nota un cambio en materia de responsabilidad social fortalecido por una legislación tendente a involucrar en el proceso productivo a un mayor número de personas como los empleados, accionistas, y todos aquellos que pudieran considerarse *partes interesadas (Stakeholders)*, como los proveedores, jefes políticos, organizaciones de la sociedad civil, las ONG internacionales y las instituciones encargadas de llevar a cabo el control de la información y la transparencia del gobierno corporativo. Pero ¿qué se entiende por *involucrar*? Desde el punto de vista de la RSC significa que los beneficios deben alcanzar no solo a quienes invierten, pues la economía empresarial no se reduce a dinero o a medios financieros, sino que importa mucho la intervención de personas que, con su esfuerzo y creatividad, contribuyen al éxito de la organización. Por tanto, los beneficios económicos, laborales y de bienestar que la empresa produce, deben llegar a más personas.

Para incentivar esa política de empresa es necesario recompensar a las organizaciones que contribuyen positivamente al bienestar social y medioambiental y castigar, incluso penalmente, a aquellas firmas que ignoran o descuidan los residuos negativos de sus *externalidades*.

Como lo señala Carol Moore, en un artículo en el que ofrece una interesante visión panorámica del tema (*Corporate Social Responsibility and Creating Shared Value*, 2014) el desarrollo que ha tenido la RSC en los últimos años se nota incluso en la adopción de un nuevo lenguaje empresarial que ahora parece normal y nos resulta familiar y, sin embargo, presenta problemas no resueltos. Se oye hablar así de *ciudadanía corporativa, sostenibilidad; triple*

*línea de fondo; medio ambiente ESG (por sus siglas en inglés), negocio inclusivo; cadenas de valor favorables a los pobres; parte inferior de los modelos de negocio de pirámide (BOP); inversión socialmente responsable e inversión de impacto; empresa social; propósito social; Asociaciones Público-Privadas; economía verde; impacto colectivo; licencia para operar / licencia para dirigir; ética corporativa; voluntariado y participación de los empleados (Moore, 2014:2). Ese nuevo lenguaje, está siendo constantemente refinando y ajustado para responder con mayor eficacia a los nuevos desafíos, resultando en ciertos casos hasta provocador.*

Según la definición que ofrece la prestigiada escuela de negocios HARVARD KENNEDY SCHOOL en un documento de trabajo, *se entiende por RSC aquella actividad de las organizaciones que, además de diseñar políticas de empresa para aumentar las ganancias, atiende también al cuidado de los medios para lograrlo (Moore, 2014:3).* De acuerdo con esta definición la RSC trata de unir el mundo de los negocios (*aumentar las ganancias*) y el de la ética (*cuidado de los medios para lograrlo*), lo cual se entiende en el marco de la terrible corrupción que se ha producido no solo en el ámbito gubernamental sino incluso en el empresarial en el que gerentes y accionistas han actuado en ocasiones en connivencia con ciertos actores gubernamentales. Corrupción que, como es sabido, ha invadido todos los terrenos de la actividad humana, ya sea de manera cínica y descarada o acudiendo a ardides para pintar de blanco lo que es negro, aduciendo por lo general que *el fin justifica los medios*. Tal como lo señala este documento de Harvard, la RSC va más allá de la filantropía y el cumplimiento formal para asumir una postura más proactiva fijando su atención en el modo como las empresas realizan sus actividades tomando en consideración que, además de ser entes económicos y comerciales son organizaciones clave del desarrollo social. *Por ello han de cuidar las formas en que emplean y tratan a*

*sus trabajadores, así como sus relaciones en todas las esferas clave de influencia: el lugar de mercado, la cadena de suministro, la comunidad y la esfera de las políticas públicas* (Moore, 2014:2-3).

De acuerdo con el documento *Business and Human Rights: a challenge for enterprises?* (AVSI, 2011: 23), podrían distinguirse dos modelos de RSC en relación con los DDHH.

1. MODELO NORTEAMERICANO, que es el más conocido en nuestra área cultural, pues hay que recordar que los esquemas de *compliance legal* de las empresas, parten de una filosofía profundamente compartida en la cultura anglosajona, que prefiere la autorregulación por parte de las empresas en lugar de imponer normas obligatorias por parte del Estado. Para asegurarse de que esa *responsabilidad* sea cumplida, los Estados deben adoptar reglamentaciones apropiadas que faciliten su cumplimiento efectivo. Pero ¿qué significa *apropiadas*? Con esa palabra se hace referencia a la concordancia que debe haber entre la regla y la sociedad a la que ésta se ha de aplicar. Concordancia, no solo lógica sino material, es decir, que facilite realmente el cumplimiento de las reglas en cada empresa concreta. No serían *apropiados*, por tanto, aquellos reglamentos producidos por los cuerpos legislativos que, en lugar de facilitar a las empresas el cumplimiento de sus propias reglas éticas, las condicionaran de tal manera que se produjera el efecto contrario. Ello suele suceder, por ejemplo, con la llamada *hiperregulación*, que supone que, a mayor número de reglas, se resolverán los problemas.

Cabe señalar que el carácter voluntario que solían tener las organizaciones en el esquema de RSE, ha limitado históricamente cualquier tipo de intervención asumiendo el antiguo principio general del liberalismo económico según el cual *cualquier intento de regular algo que va más allá de la ley es en sí mismo una contradicción en términos*.

2. MODELO DE LA UNIÓN EUROPEA. En general los países miembros han formado sus *códigos y normas*, inspirándose en una idea de obligatoriedad compartida (más que de autorregulación regulada), que pasa a denominarse Responsabilidad Social. Esas disposiciones fueron promovidas en varios frentes (privados y gubernamentales) ya diferentes niveles (nacionales e internacionales) por asociaciones de empresas privadas y otras instituciones importantes en la organización económica de la UE.

### 1. 2. El lugar de la RSC en la empresa

En su Comunicación de 2011 sobre la estrategia de la UE en torno a la RSC para el período 2011-2014, la Comisión de Naciones Unidas sobre DDHH definió la RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS como la responsabilidad (medible) que éstas debían tener respecto a su impacto en la sociedad: *el comportamiento de las empresas debe, por tanto, dirigirse a la realización de valores de cohesión social y desarrollo sostenible*. La Unión Europea la define como *la integración voluntaria, por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores* (Comisión Europea,

2001: 7). En definitiva, se establece que la RSC supone la asunción y reconocimiento por parte de las empresas de su papel en el empeño por conseguir un desarrollo social y ambiental sostenible. A nivel internacional, se adoptaron varias directrices y normas en las que de algún modo se plasmaron los elementos de esta definición.

Estudiar los mecanismos de prevención / reducción / certificación del potencial impacto social de las empresas y de las partes involucradas o *stakeholders*, implica el análisis de la función de los gobiernos nacionales y locales en el desarrollo de una cultura empresarial responsable y sostenible. De acuerdo con los PRINCIPIOS RECTORES, a los que nos hemos referido anteriormente, entre los deberes del Estado se encuentra la preparación de herramientas programáticas encaminadas a garantizar la *responsabilidad corporativa al respeto*. Sin embargo, según sus críticos, las herramientas adolecen de una profunda debilidad para hacer eficaces sus propósitos de mayor equidad, justicia y respeto. Esa debilidad se observa de manera particular en las disposiciones que se refieren a las *actividades de mandato*, como la información de incumplimiento, incluso cuando es requerida por la ley. En la mayoría de los casos se aplica el principio *Cumplir o explicar*, es decir, si no se cumple basta con que se explique la causa (que por principio será justificada) en virtud de lo cual la empresa no se adhirió a una política de RSC. Debilidad que, como se verá más adelante, no hace sino debilitar más la ya de por sí débil imagen de la ética empresarial.

El resultado es que a menudo, al aplicar este principio, las empresas alegan razones de confidencialidad o costos excesivos para justificar su incumplimiento. En Italia, por ejemplo, según el documento *Business and Human Rights* (AVSI, 2011: 23) no existen mecanismos específicos sobre RSC que vayan más allá de las disposiciones fijadas por la Directiva Europea

2003/51 CE. Existe en aquel país, un Decreto legislativo 32/2007, que no se refiere específicamente a los derechos humanos, simplemente establece que, informe anual, debe incluir los indicadores financieros y de desempeño y, en su caso, los indicadores no que sean relevantes para la actividad específica de la empresa, incluyendo información relacionada con el medio ambiente y los trabajadores.

A la debilidad de la obligatoriedad de LOS PRINCIPIOS RECTORES de RSC debemos añadir la gran cantidad de obstáculos para las empresas que sí quieren cumplir, como ocurre en países menos desarrollados que los de la UE como, por ejemplo, el nuestro. En palabras que tomamos del INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND BUSINESS, *el espectro, las instituciones legales débiles o corruptas y las leyes mal enmarcadas obstaculizan seriamente los esfuerzos de las empresas que quieren respetar los derechos humanos* (IHRB 2011: 33-34). Sin una reforma integral de las leyes que regulan estos aspectos (especialmente las que integran el Sistema Anticorrupción) es imposible cumplir con los requisitos de la debida diligencia establecida conforme a parámetros internacionales, pues resultaría difícil pretender contar con un esquema de respeto a los derechos humanos si no se tiene primero un elenco de los *objetivos de impacto* (BMZ, 2014: 8) o, como hemos dicho anteriormente, si no se sabe con certeza quienes son los *titulares de los derechos humanos* que pueden verse afectados.



### 1.3. Los Stakeholders

Hemos hecho referencia en páginas anteriores a las Partes interesadas en las cadenas de suministro, conocidas comúnmente como *Stakeholders*. Nos toca ahora detenernos para entender su lugar en la empresa, pues su presencia se ha ido incorporando en la mayor parte de los países desarrollados al modelo de RSC compartida; en cambio en países en un nivel de desarrollo menor, como México, ese modelo no ha terminado de permear del todo debido a la resistencia que frecuentemente encuentra en el comportamiento de una buena parte de los CEO's quienes prefieren no

involucrarse demasiado con las organizaciones que intervienen en su cadena de producción.

Se trata de una tendencia muy arraigada, debido en parte a la carencia de un sentido de solidaridad y del trabajo en equipo, pero también a las limitaciones en el terreno legal y empresarial, pues temen que al involucrarse puedan resultar afectados por las acciones de los otros.

Más allá de *nuestros modos de ser*, es necesario que los gobiernos corporativos dejen esa mentalidad de recelo y rompan inercias pues la tendencia regulatoria mundial va en la dirección contraria. *Las fronteras que tradicionalmente delimitan las distintas formas organizacionales parecen diluirse*. Así lo señalaba en una entrevista James Austin, profesor de la Universidad de Harvard:

*Tengo la creencia —decía— de que estamos de lleno en las épocas de las alianzas; la magnitud y complejidad creciente de los problemas sociales y económicos a los que se enfrentan las sociedades en todo el mundo exceden la capacidad de las organizaciones y sectores singulares para manejarlos por sí solos de manera efectiva (Martínez, Carbonell, Agüero, 2006:25).*

En ese sentido se han expresado en diversos foros, los directivos de Grupo Modelo, Gas Natural Fenosa, FEMSA, Laboratoires Expanscience, Bimbo y General Electric, entre otros, para quienes hablar de RSC conlleva necesariamente incluir a las Partes interesadas o Stakeholders, lo cual invita a las empresas a dar un giro en el enfoque y modo de trabajar con quienes las rodean y comparten con ellas beneficios y responsabilidades.

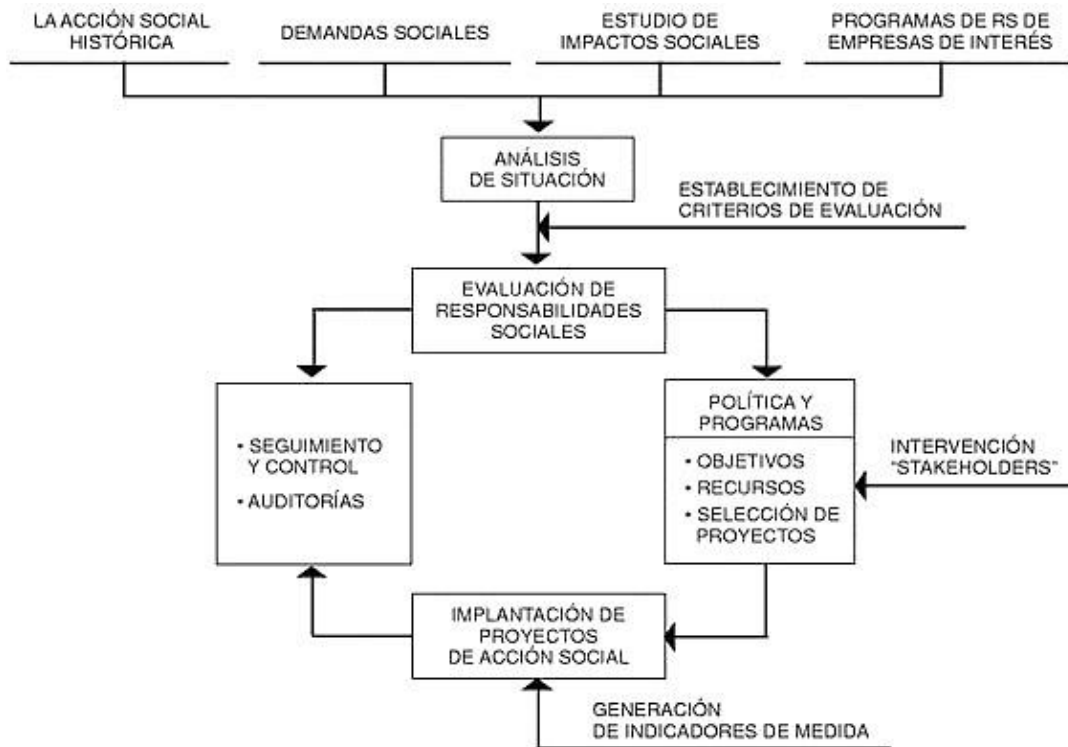
El modelo alemán es en este sentido el más innovador. Muchas de las grandes empresas de aquel país han ido formalizando de manera creciente

los esquemas de participación, como los estudios de riesgos y su prevención, con la participación de los Stakeholders (a menudo realizada por cuestionario). Entendiendo por riesgos y prevención no solo los derivados del trabajo cotidiano de la empresa sino también los que implica la legislación sobre transparencia, responsabilidad penal y administrativa y desarrollo sustentable.

¿Cómo trabajan los Stakeholders y cuál es su aportación al régimen de RSC? La mayoría de las empresas suelen tener un evento anual en el que se sientan a la mesa con los Stakeholders a fin de hacer una valoración de sus políticas en materia de RSC. En esos congresos se presentan proyectos y propuestas para llevar a cabo una mejor labor de responsabilidad social entre todos. Ello contribuye sin duda a una consolidación de la relación comercial o financiera entre las empresas que forman parte de la cadena de suministro (BMZ, 2014: 6).

La capacidad de interactuar con una amplia gama de partes interesadas en la sociedad se está convirtiendo en aquel país en una competencia esencial para los gerentes generales y CEO's y una de las claves para el negocio a largo plazo rendimiento y resistencia en un entorno corporativo cambiante. Como dice Paul Polman, CEO de Unilever:

*Los buenos CEO's en el futuro necesitan sentir la facilidad de trabajar con grupos de múltiples Stakeholders y saber cómo trabajar con ellos y cómo alinearlos para que los modelos de solidaridad funcionen en la práctica y no se queden en el papel de los proyectos de buenos deseos (BMZ, 2014: 6).*



Esquema *ilustrativo* de la intervención de los Stakeholders en el diseño de estrategias de riesgos (generación de *indicadores de medida*) de responsabilidad social de la empresa, aplicable al caso de la RSC en el mapeo de riesgos de lesión a DDHH.

La noción misma de Stakeholder ha sido redimensionada por los estudiosos alemanes, recuperando el sentido primigenio que en otros países se ha olvidado pues dan por sentado que se trata de empresas que actúan en la cadena de producción. Para las asociaciones de empresarios en Alemania, los stakeholders son todos aquellos de directa o indirectamente actúan en el proceso de producción incluyendo a personas jurídicas no lucrativas (véase Apéndice 4 / 16). Incluye, por tanto, a los transportistas, los habitantes de un poblado por el que transite la mercancía o los insumos, las asociaciones del tamaño y calidad que sean. Para el empresariado de aquel país el mapeo de las empresas incluye, en primer lugar, a esos actores con los que se cruza en el camino de su actividad, a quienes no solo se escucha, sino que realmente participan en el diseño de políticas empresariales. De

manera particular intervienen en la prevención de riesgos en materia de lesionar DDHHm, pues son ellos los potencialmente afectados y vulnerables, pues si como se ha dicho, stakeholder puede traducirse como *grupo interesado*(véase Apéndice 4 / 16), ¿quién sería el primer INTERESADO en la protección a los DDHH, sino sus titulares? Para quienes así entienden el proceso de formulación de estrategias legales y administrativas, dicha inclusión es benéfica para las propias empresas por las siguientes razones:

1. La inclusión de los potencialmente afectados en sus derechos genera vínculos que a la larga facilitarán la resolución de conflictos, pero, sobre todo, los evitarán.
2. Además, la participación directa de los posibles afectados coadyuva a mantener la *licencia social* para operar y prevenir los retrasos o interrupciones de la cadena de suministro. En otras palabras, facilitan el funcionamiento de una organización que ven como propia.
3. Al establecer canales de comunicación fluida entre los *titulares de los derechos* y la empresa, se mantiene la información actualizada y, como de esa actualización depende que las reglas que produzca la empresa sean adecuadas y eficaces, se produce un círculo virtuoso que redundará en beneficio de ambos. Por ejemplo, en nuestro entorno, si en una industria extractiva participa un alto porcentaje de población indígena que no domina la lengua castellana y, con el paso del tiempo, la mayoría domina la lengua, su situación de vulnerabilidad varía, y a ello debe dar una respuesta oportuna la reglamentación interna de la empresa, que debe variar algunas políticas de protección.

4. La empresa fortalece su capacidad de autorregulación y de autogobierno en la medida en que disminuya la violación o afectación de los derechos humanos de los stakeholders, pues no será necesaria la intervención constante de autoridades promotoras de los DDHH, lo cual, como es sabido, es causa de ralentización y genera un aumento de los costos.
5. El aporte de las partes interesadas puede proporcionar soluciones creativas para la protección de los derechos humanos e identificar nuevas oportunidades para apoyar a las personas que contribuyen con su trabajo al beneficio de la empresa
6. La participación de las partes directamente interesadas puede aumentar la legitimidad de la empresa y facilitar la práctica de la *debida diligencia* en la medida en que la organización se centra más en sus objetivos de producción y rentabilidad.
7. Por lo que respecta al gobierno corporativo, la inclusión de TODOS los potenciales afectados en la formulación de políticas de empresa permite a los altos mandos y a los consejos de administración, priorizar y jerarquizar sus decisiones teniendo en cuenta el marco general de riesgos por violación de los DDHH.
8. La inclusión de todos los *Stakeholders* en el diseño de estrategias reglamentarias genera un clima de confianza en los accionistas y en los inversionistas, pues ello contribuye a darle estabilidad jurídica a la organización, es decir, a garantizar la seguridad jurídica interna.



En el esquema de arriba es perceptible la variabilidad de FROMAS INTEGRATIVAS que admite el modelo de inclusión de Stakeholders y, por tanto, la variabilidad de los riesgos de lesionar DDHH.

## 2. LOS RIESGOS DE VIOLACIÓN DE DDHH

### 2.1. Enfoque basado en riesgos (EBR)

El riesgo se ha convertido en los últimos años, en motivo de teorización, pero, sobre todo, de desarrollo de modelos de cálculo cuantitativo. Tratándose de la empresa, la atención suele enfocarse en el cálculo de pérdidas y ganancias. Para sistematizar ese cálculo se acota un campo en el que la empresa puede moverse absorbiendo la incertidumbre de los mercados de productos y de valores hasta un límite, al que Niklas Luhmann ha denominado *umbral de catástrofe*. Expresión que se refiere a la línea que no puede cruzar la empresa si no quiere incurrir en quiebra, en responsabilidad (penal, administrativa o civil), o simplemente en una situación de crisis difícilmente salvable (catastrófica).

Ese *umbral* puede fijarse de diversas maneras, según sea el nivel de incertidumbre o la posibilidad de pérdida, o según sea la participación en el riesgo, sea como portador de decisiones o como afectado por *decisiones riesgosas* (Luhmann, 2006: 47-48). Pero antes de llegar a esa línea roja, la política legal de riesgos en la empresa puede tomar diferentes matices: desde la llamada *política minimalista* hasta la adopción de un sistema robusto y sofisticado de prevención y evaluación. Todo depende del *potencial de riesgo económico y legal* de la organización.

La ética empresarial a través de una incesante labor de evaluación y promoción de valores (cultura de la legalidad) juega un papel fundamental en la prevención de riesgos jurídicos, pues marca las llamadas *Redlines* que la empresa. Líneas que suelen coincidir con las que señalan las leyes del Estado en materias como derecho penal, mercantil, fiscal y civil. Por ello, como veremos en el capítulo final de este trabajo, la RSC ha cobrado particular importancia en los órganos de decisión de la empresa (gobierno corporativo), especialmente a través de la elaboración y control de los CÓDIGOS DE CONDUCTA y MANUALES DE BUENAS PRÁCTICAS

CORPORATIVAS (Moorhead y Vaughan, 2015: 7).

Parte importante de la política de la empresa en esta materia es la evaluación de riesgos, dentro de la cual tiene un lugar prioritario el área conocida como **LEGAL RISK MANAGEMENT PRACTICES** (Prácticas de gestión de riesgos legales), que consiste en realizar un plan de *compliance* o de cumplimiento regulatorio en el que se incluyan: mapeo de riesgos en las diversas materias jurídicas que afectan a la empresa, umbral de catástrofes para evitar incurrir en delitos o faltas administrativas graves, posibles reparaciones por daños causados, participación de abogados externos, coordinación con las demás áreas directivas, sistemas de información hacia dentro del área y desde el área a la Alta Dirección y un plan de prevención que deberá realizarse por todas las áreas de la empresa, bajo el liderazgo de la dirección jurídica (ACC, Legal Risk, 2008).

El riesgo, según la NORMA ISO 31000 RISK MANAGEMENT. PRINCIPLES AND GUIDELINES es el *efecto de la incertidumbre sobre los objetivos, considerando que un efecto es una desviación de aquello que se espera, sea positivo, negativo o ambos; y también que los objetivos pueden tener aspectos diferentes (por ejemplo, financieros, salud y seguridad, y metas ambientales) y se pueden aplicar en niveles diferentes (estratégico, en toda la organización, en proyectos, productos y procesos).*

## 2.2. Mapeo de riesgos en DDHH

Son muchas y muy variadas las maneras en que una empresa puede lesionar los derechos humanos. El riesgo es tan amplio como los es su cadena de suministro y sus actividades normales de producción de bienes y servicios.

Entendemos aquí por cadena de suministro el largo y complejo proceso de la producción de bienes y / o servicios, desde su origen hasta su venta al público. Cada una de las partes interesadas o que participan en el proceso se denomina, como he señalado, *Stakeholder*. La peculiaridad de las faltas contra los derechos humanos es que estas pueden darse de manera aislada, es decir, directamente dentro de su actividad, o bien en connivencia con otras entidades públicas y privadas.

Por ello, determinar responsabilidad en la violación de derechos humanos no es tarea fácil, y menos si se tiene en cuenta la complejidad de redes y dependencias en que trabaja la empresa en el mundo actual: *Tengo la creencia* —dice James Austin de la Universidad de Harvard— *de que estamos de lleno en las eras de las alianzas (...)* *La magnitud y complejidad creciente de los problemas sociales y económicos a los que se enfrentan las sociedades en todo el mundo exceden la capacidad de las organizaciones y sectores singulares para manejarlos por sí solos de manera efectiva* (Marínez, Calderón Agüero, 2006: 25). Así pues, el riesgo al que están sometidas las organizaciones depende de su nivel de participación. Por eso, según se ha visto en páginas anteriores, la *complicidad* en la violación a las normas protectoras de DDHH por parte de la empresa se mueve entre líneas fronterizas muy sutiles. De ahí la dificultad en el proceso de evaluación de riesgos de violaciones de derechos humanos que debe hacer la empresa como parte de su labor de *compliance* legal (AVSI, 2011: 47). A pesar de las dificultades es posible contar con algunos parámetros para llevar a cabo un diseño de los sistemas de control corporativo en materia de DDHH. Tenemos para ello dos lentes con los cuales observar el fenómeno y detectar posibles focos de alerta (AVSI, 2011: 50):

#### A. Análisis de escritorio

En primer lugar, ha de revisarse la información con la que se cuenta, tanto en el aspecto productivo (procesos) como en el financiero y el legal o reglamentario; una vez que se sabe el *quantum* se establecen centros de información para recabar y completar los datos que se tienen para el diseño de esquemas preventivos (tarea que puede hacer el área legal o, en caso de haberla, la de compliance). Ha de tenerse en cuenta que la información que se recabe debe incluir investigación sobre el sector en el que opera, la actividad o el proyecto que se va a analizar para elaborar un esquema de prevención, así como la situación de la protección de los derechos humanos en ese país y en la zona o zonas donde desempeñe sus funciones.

El análisis de escritorio, según la propuesta de AVSI se finaliza en la recolección de información sobre:

- La empresa y su actividad, incluyendo su cultura corporativa;
- La posible aparición de violaciones de los derechos humanos en el sector industrial de que se trate;
- La actividad o proyecto que la empresa va a desarrollar;
- Las partes interesadas internas y externas;
- El nivel de implicación de la empresa con otras entidades para el desarrollo de la actividad o proyecto;
- La situación política y económica del país y en el área objetivo;
- El nivel de protección de los derechos humanos en el país donde se realizan las operaciones corporativas, referencia

a la legislación pertinente, así como a su aplicación efectiva

Con independencia de ello, la empresa debe estar siempre actualizada mediante un sistema de *compliance* que le brinde la confianza de que tiene bajo control las posibles trampas o rendijas por donde pueda colarse cualquier información falsa o indebida. Para ello debe reunir, ordenar y seleccionar los documentos normativos aplicables al ramo de la producción de que se trate (los cuales para México están contenidos, ordenados y sistematizados en el CD del Instituto Danés de Derechos Humanos \_IDDH'). Asimismo, las instancias del gobierno corporativo respectivas (especialmente el área de *compliance* legal, donde la haya) deberán organizar reuniones de estudio y establecer contactos con todas las fuentes posibles de información ubicadas en el país a fin de conocer las implicaciones jurídicas que tengan sus actos en caso de resultar violatorios de derechos humanos. Además, es necesario contar con los documentos internacionales como el PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) y todos aquellos tratados que haya suscrito México y que, desde luego, contribuirán a establecer responsabilidades penales, administrativas y civiles. En este último rubro se incluye, como veremos con más detalle en los siguientes apartados, la investigación de las empresas y casas de bolsa que intervienen en el área financiera.

En el mismo sentido, y como parte de los programas de RSC, es necesario que se reúnan todos los documentos que de una u otra manera contengan disposiciones de carácter normativo dentro de la empresa con el objeto de integrar esa información en un *corpus* regulatorio interno, con base en el cual se han de elaborar un código

de conducta y los demás reglamentos que se consideren vigentes y útiles para prevenir el riesgo por incumplimiento en materia de derechos humanos y no humanos.

## B. Estudio de campo

Una fase subsiguiente debe incluir la investigación de campo sobre el área o las áreas de operación de la empresa. En ella debe tenerse un primer acercamiento con los *Stakeholders*, a fin de obtener la información sobre riesgos de violar los derechos humanos en las actividades que conciernen a la cadena de suministro. El *campo* de estudio consiste en contactos y audiencias individuales o colectivas con todos los interesados y con otros informadores útiles presentes en el país.

Incluso, las investigaciones de campo pueden basarse en la metodología de la Antropología social, según la cual es necesario que una o varias personas miembros del grupo de trabajo se trasladen a convivir durante un determinado lapso, para entender lo más posible la *lógica de comprensión del derecho*, es decir, la forma en que las comunidades (indígenas o no) entienden y enfocan las prácticas jurídicas. Ello es importante debido a que las empresas que tienen relaciones con las comunidades rurales han de incorporar a su normativa interna la información sobre los criterios de interpretación del derecho.

Los estudios de Sociología jurídica también pueden resultar útiles para establecer marcos de interpretación en materia de derechos humanos, pues su metodología de observación y clasificación permite ordenar la información que reporten las encuestas,

entrevistas y otros vehículos de información en el terreno de los hechos, así como para contar con esquemas sociológicos que permitan al gobierno corporativo entender las posibles incidencias de los Stakeholders de la empresa con otros posibles participantes indirectos que se vinculan por razones no detectadas desde el papel, sino solo en el *campo*.

La inclusión de las dos fases da mayores garantías a la empresa de que su actividad no sobrepasará los límites legales ni convencionales sobre respeto a los derechos humanos. Además, ambas fases constituyen parte de lo que se denomina *debida diligencia*, que consiste en primer lugar en poner los medios para conseguir la información adecuada (inputs) que sea acorde con la actividad de la empresa (outputs). Lo cual, tratándose de una violación a los derechos humanos que conlleve responsabilidad penal, constituye en algunos países (como México, por ejemplo) un elemento atenuante de la pena y en otros un eximente de responsabilidad.

El mapeo de riesgos constituye uno de los factores más importantes de RSC, pues deberá hacerse para servir como base de diversos reglamentos internos de la empresa a los que ha de dar seguimiento el gobierno corporativo a través de comisiones, auditorías o de un *Compliance Officer* con conocimientos jurídicos o asesorado por el área legal (Whalen y Angele, 2014: 169). Dentro de los múltiples reglamentos de la empresa que han de elaborarse a partir de la información que arroje el mapeo de riesgos sobre impacto en derechos humanos, el más importante es, sin lugar a duda, el CÓDIGO DE ÉTICA que, como veremos posteriormente, si no parte de ese *input* difícilmente tendrá alguna utilidad práctica y efectiva. La empresa Nestlé, por ejemplo, cuenta con la herramienta CARE (Compliance Assesment of Human Resources, Safety, Health & Environment and Business

Integrity), que evalúa los aspectos de seguridad y salud en distintos espacios de trabajo como recursos humanos, integridad de negocio (seguridad patrimonial) y medio ambiente, y con base en los hallazgos encontrados se genera un plan de acción para atender esas necesidades (IDDH. 2016: 59).

### 2.3. Riesgos de complicidad de los Stakeholders

Hasta aquí hemos visto la cara positiva de los programas de RSC y de la gestión del riesgo que promueven la solidaridad de derechos y obligaciones, así como de los CEO's para sumar esfuerzos y dar una mejor respuesta a los requerimientos de justicia y respeto a los derechos humanos. Ahora veamos la otra cara de la moneda: el lado oscuro de la *solidaridad empresarial*.

Me refiero a la posible complicidad de los Stakeholders (véase Apéndice 4 /4) para actuar sin RSC y sin atender a los requerimientos de justicia universal contenida en innumerables documentos internacionales y, paulatinamente incorporados a las legislaciones nacionales.

La Comisión internacional de Juristas con sede en Ginebra, (ICJ, INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS) convocó a un Panel de Expertos Juristas sobre Complicidad Empresarial en Crímenes Internacionales en el que se adoptaron algunos parámetros que pueden ayudar a los gerentes y consultores de negocios a entender mejor cuándo pueden estar en una posición de complicidad en relación con el autor de una violación de derechos humanos. Tales requisitos, que enuncio y posteriormente explico limitándome al enfoque ético, son los siguientes:

1. Causar o contribuir al comportamiento prohibido (causalidad);

2. Tener presente que el apoyo proporcionado contribuya a la comisión del acto ilícito (conocimiento);
3. Estar en una situación de proximidad al sujeto responsable de la violación, también con respecto a su relación con el culpable.

Respecto al primer requisito, se dice que uno puede causar o contribuir a causar el comportamiento prohibido (causalidad):

- Poniendo al autor del crimen en la condición real de cometerlo (habilitación). Por ejemplo, las fuerzas de seguridad o una policía local pueden amenazar, torturar o incluso matar a sindicalistas que sólo si éstos les proporcionaran sus nombres;
- Aumentando o amplificando los efectos del comportamiento prohibido (exacerbando). Por ejemplo, cuando una empresa suministra a las autoridades locales maquinaria y equipo capaces de destruir viviendas y / o propiedad de personas o grupos que el Gobierno se propone desplazar ilegal y forzosamente sus lugares de vida. Aspecto que en materia de ética alude a la voluntariedad indirecta, que genera responsabilidad moral, en este caso del gobierno corporativo, que, teniendo la obligación de informarse no lo hace o lo hace de manera indebida o incorrecta.
- Facilitando la comisión de la violación (facilitar). Esto puede ocurrir cuando una empresa proporciona las autoridades gubernamentales locales con equipos, hardware y / o software

que les permitan identificar a los disidentes y los grupos de oposición, para que las actividades represivas puedan arreglarse.

En cuanto al segundo requisito, aunque pudiera parecer que se trata de algo obvio conviene detenernos para analizar los casos en que una empresa realiza un *acto particular que da lugar a la forma de una violación de los derechos humanos* (AVSI, 2011: 36), que puede resultar mucho más difícil determinar si ese acto fue aislado o contribuyendo otros actores, sean empresas, individuos, asociaciones privadas o incluso Estados. De hecho, no es fácil identificar la complicidad, pues las leyes que rigen la actividad empresarial en diversos países no coinciden. Incluso, como lo advierte el estudio ya mencionado de la Universidad Tor Vergata (AVSI, 2011: 36) en no pocas ocasiones no es solo la legislación la que no coincide sino también existen diferencias respecto al sentido de la complicidad bajo concepciones morales, sociales y éticas.

Con el fin de orientar el comportamiento de las empresas y minimizar el riesgo de violaciones de derechos se reconocen —sigue diciendo el estudio de AVSI— dos dimensiones de la responsabilidad empresarial: en primer lugar, la RESPONSABILIDAD JURÍDICA, que puede dar lugar a las condenas impuestas por los tribunales nacionales; en segundo, la RESPONSABILIDAD SOCIAL / ÉTICA, que puede tener incluso un más grave en la empresa con su *culpa y vergüenza*, ya que afecta a la imagen de la empresa o reputación. Además, actualmente las sociedades financieras temen que la participación de una empresa en violaciones de los derechos pueda resultar en daños a la propia empresa, ralentizando o incluso deteniendo sus proyectos en curso.

Nos hemos limitado a ilustrar provisionalmente el concepto jurídico de la complicidad, ya que la intensidad de la relación de una empresa con el

responsable de una violación de los derechos humanos que podría ser considerada por los tribunales como una forma de complicidad no puede ser sino "probable", porque los jueces de diferentes países siguen adoptando criterios muy diversos, razón por la cual la noción de complicidad está sujeta a interpretaciones restrictivas o extensas, dependiendo de la variabilidad del criterio y, desde luego, de la presión de la opinión pública.

En opinión de los actores significativos del sistema internacional de protección de los derechos humanos —incluyendo importantes organismos como AMNISTÍA INTERNACIONAL o HUMAN RIGHTS WATCH— la presunción de conocimiento de proporcionar apoyo o asistencia a actos violando los derechos humanos se está expandiendo sustancialmente. En la práctica, existe el cómplice 'quien sabía', o 'razonablemente podría haber sabido', a la celebración cómplice uno que 'debería saber', o incluso peor, —no podía ignorarll. Incluso Ruggie afirma que, a fin de evitar su implicación como cómplices en una violación de derechos humanos cometida por terceros, la *responsabilidad de respetar* de las empresas requiere una mayor atención que el cuidado que se necesitaría para evitar una de las formas jurídicamente relevantes de complicidad. En otras palabras, las empresas tendrían que evitar cualquier acción que pudiera dar apoyo a otras entidades en violación de los derechos humanos. El método más seguro -si no para eliminar, al menos para abordar y gestionar riesgo- es sin duda la adopción de un proceso de *debida diligencia* que sea adecuada y completa (AVSI, 2011: 41). El proceso puede sin embargo demostrar su eficacia sólo si no se reduce a una mera determinación del nivel de riesgo, sino que su objetivo es identificar todas las medidas que se puedan poner en marcha para hacer frente al impacto de las actividades empresariales en las comunidades locales, en particular aquellas que podrían ser víctimas de violaciones.

### 3. VALORES DE LA RSC PARA GUIAR LA ELABORACIÓN DE CÓDIGOS DE CONDUCTA

Llegamos así a uno de los temas torales de la RSC, el de los códigos de conducta o de buenas prácticas. En un interesante artículo de la Harvard Business Review (vol. 83, diciembre de 2005) titulado *Up to Code: Does your Company's Conduct meet Wolrd Class Standards*, escrito en coautoría por Paine, Deshpandé, Margolis y Bettcher, se analiza de manera pormenorizada los códigos que rigen la RSC. Tras una exposición de objetivos del análisis, llegan a la conclusión de que esos códigos poseen muchas características en común *que podrían refundirse en un único estándar que contuviera ocho parámetros en los que la empresa podría concretar su compromiso social*(Martínez, Carbonell, Agüero, 2006:127).

Estos parámetros, que iremos comentando, son:

1. Fiduciario: diligencia, lealtad a la compañía y a los accionistas. Se trata de un principio según el cual las personas que se relacionan directamente con la empresa (accionistas, clientes, proveedores, etc.) realizan contratos y pactos de sostenibilidad basados en la confianza. De ahí se desprenden actitudes concretas para el gobierno corporativo, tales como la diligencia en el trabajo, es decir, la profesionalidad y el cumplimiento (a tiempo) de los compromisos adquiridos. La diligencia, es una virtud del trabajo que consiste en realizar la actividad con interés, con entrega a la causa, y no de manera superficial o poco comprometida. La diligencia es virtud como los es la laboriosidad, pero a diferencia de esta última, que pone el acento en la constancia laboral, aquella se enfoca al compromiso personal. Por ello la diligencia conlleva lealtad

institucional, es decir, veracidad en la relación entre la empresa y los interesados y prioridad a los intereses de los accionistas y de las personas que trabajan en la empresa (y de sus familias y comunidades).

2. Propiedad: La empresa se ve constantemente asediada por los competidores que no dudan en llevar a cabo un plagio de métodos, formas de producción e incluso de productos y programas. Ello es así desde tiempos inmemoriales, por ello el secreto sigue siendo un valor de la empresa, pero no para reservar información objetiva sino fórmulas y estrategias que le generan ventaja competitiva. Asimismo, el principio de propiedad conlleva deberes por parte de la empresa: por una parte, el de no plagiar ni hurtar información, y por otra, el de protección de la compañía y, en caso necesario, denunciar posibles hurtos por los medios previstos por las leyes y por los reglamentos internos como, por ejemplo, el *Whistleblowing*,
3. confianza: cumplimiento de contratos con proveedores y de las promesas a los clientes, pero, sobre todo, veracidad y transparencia en el uso del lenguaje, pues en muchas ocasiones lo ilícito, desde un punto de vista ético, se esconde en negociaciones poco claras o planteadas de manera que den pie a la confusión. En este aspecto de la RSC, los abogados de empresa tienen una especial responsabilidad personal, cuestión que concierne más a la deontología profesional que a la RSC, pero que no puedo dejar de mencionar en esta parte.
4. Transparencia comportamiento honesto y objetivo, pues en muchas ocasiones el gobierno corporativo debe tomar decisiones que

afecten los DDHH de las personas, incluso con una clara conciencia de que se está actuando contra la ley y los principios de RSC. Uno de los medios para que se fortalezca la objetividad es que se permita el acceso a la información de los procesos decisorios, es decir, que los empleados, los clientes, los proveedores y los *Stakeholders* conozcan las *razones* que llevaron a tomar una determinada decisión.

5. Dignidad: Respeto al individuo, protección de la confidencialidad e intimidad, favorecer el desarrollo de los empleados, pues en muchas ocasiones, los empresarios o quienes ejercen el gobierno corporativo, centran más su atención en el trabajo y en el producto que en la persona que está detrás contribuyendo con su esfuerzo cotidiano a que la empresa sea una realidad.
6. Imparcialidad: que se refiere al trato justo del gobierno corporativo en relación con la selección de personal, de proveedores y de clientes, atendiendo a los datos que reporta la información sobre los estándares de cumplimiento (compliance), sobre todo en materia de DDHH, así como en previsión de riesgos de responsabilidad penal. Tratándose de los empleados de la empresa, ha de seguirse este principio atendiendo al criterio de meritocracia, es decir, de empleo, promoción y ascensos basados en los méritos probados (conocimiento del oficio o de la profesión) y no en preferencias por vínculos amistosos o de otra índole, ni tampoco (como suele suceder a menudo) por prácticas de nepotismo autoritario al interior de la organización. Un aspecto especialmente relevante en este terreno el de la práctica de la discriminación por razones de sexo,

salud, nivel económico, etnia, costumbres y creencias. Cuestiones de las que nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

7. Ciudadanía. Se refiere a la necesaria vinculación de la empresa con los valores cívicos de respeto a las leyes locales y nacionales, así como de respeto al medio ambiente del que toma los recursos para su actividad y de promoción de los valores democráticos dentro de la organización.

En mi opinión los valores de ciudadanía pueden resumirse en tres, de los que parten como racimo muchos otros que orientan y deben orientar la formulación de principios en los códigos de ética. Cabe señalar que esos principios se refieren de manera particular a la relación laboral, si bien, como se verá más adelante, los titulares del derecho de riesgo (de violación a DDHH) no son solo los trabajadores, pero por ahora me conformaré con enunciar los que se refieren a estos.: i) respeto a la opinión de los demás, fomentando ese valor cívico desde la cabeza hasta el último puesto en el escalafón, haciendo campañas para favorecer el diálogo e incluso dando cursos de capacitación sobre esos valores en el entorno empresarial; ii) tolerancia. Palabra que proviene del latín *tolere* que significa cargar, y se refiere originalmente a la idea de sobrellevar el error de los demás, para estar en condiciones de ayudarlo a descubrir la verdad. Distinguiendo, por supuesto, lo que es opinable y variable de lo que no lo es; iii) participación, consistente en invitar a las personas que forman parte de la organización o que se relacionan con ella a asumir un papel proactivo en la defensa de los derechos humanos, especialmente los que se vinculan al ejercicio de los derechos electorales y de cogobierno vecinal y ciudadano.

8. Responsabilidad. Es un principio que no necesita demasiada explicación, pues constituye el *quid* de nuestra investigación, baste con decir que se refiere de manera particular a la *respuesta* de la empresa con la sociedad en general, es decir, a un principio ético de compromiso con las personas que orienta o debe orientar las prácticas del gobierno corporativo y la actividad normal de la empresa (responsabilidad viene de *responsum*, *respondere*, que significa responder o comprometerse a algo).

#### 4. LA DEBIDA DILIGENCIA PARA EVITAR VIOLACIÓN DE DDHH

##### 4.1. El deber de *debida diligencia*

Por debida diligencia se entiende en sentido amplio el conjunto de gestiones que debería realizar una parte responsablemente antes de establecer un vínculo contractual con el objeto de que el contrato sea afín a sus intereses y objetivos y no distorsione el sentido de su actividad. En este sentido, debida diligencia puede entenderse como *atención al objeto de la acción*: conocimiento y conciencia de sus causas y efectos. Su opuesto es la falta de atención o descuido llamada *negligencia*.

En el marco de la antigua RSE de las décadas de los sesenta y setenta del siglo pasado, la debida diligencia se equiparaba a una cuestión moral sin vinculación con el derecho positivo. Se solía emplear la expresión *diligencia del buen padre de familia* (Ramos, 2009: 130) para referirse al espíritu de generosidad con que un empresario o un consejero debían atender a sus empleados, clientes y proveedores (diligencia viene del latín *diligere*, que significa amar). La diligencia pertenecía, por tanto, al ámbito de los buenos

deseos, las emociones y los sentimientos de afecto y piedad (como la que siente un padre por sus hijos).

Pero ahora, en el esquema de RSC, se ha convertido en un instrumento que, aun manteniéndose en el campo de la ética, coadyuva de manera directa a resolver problemas relativos a los deberes fiduciarios, que afectan, por una parte, a la cotización de la empresa en la bolsa (información transparente) y, por otra, a su obligación de proveer lo necesario para crear una *cultura empresarial* en la que rija la transparencia y, con ella, el respeto a los derechos humanos de otras organizaciones y de los grupos vulnerables a los que nos referiremos más adelante.

Pero más allá de ese significado amplio, en nuestros días la debida diligencia, traducción de la *due diligence* que es un concepto de la administración y del derecho comercial internacional, tiene un significado más específico (véase Apéndice 3, numeral 17). De hecho, no se ha desarrollado en español un término que transmita adecuadamente su significado de forma completa. Por ello, en escritos académicos, doctrinales e incluso normativos, se emplea el término en inglés. Como tantos otros términos, este se queda corto cuando se le traduce. Algunos lo hacen literalmente, pero sin mucho éxito, pues como ya se dijo, la expresión simple no expresa el significado y los alcances que tiene en el terreno éticojurídico. Hay quienes se refieren al proceso como *revisión técnica*, que para algunos autores *permite transmitir adecuadamente su significado y es el que se debería emplear* (Pacheco, 2015). Sin embargo, me parece que esa expresión es aún más ambigua y general que la *debida diligencia*, por lo cual en este trabajo la escribimos en su original expresión inglesa sabiendo que queda pendiente una expresión castellana que transmita el sentido que esa realidad tiene en el quehacer empresarial.

Aclarado lo anterior, veamos otras definiciones. Charu Mathur define *due diligence* como *un amplio espectro de procesos investigativos en relación con la adquisición de las acciones o activos de una compañía en un contexto comercial, un proyecto de 'joint venture', una transacción de financiamiento, la emisión de títulos y en general otros tipos de interrogantes precontractuales* (Pacheco, 2015).

Desde el punto de vista de la RSC, que es el que a nosotros nos interesa en esta investigación, esto conlleva deberes de prudencia y cautela en el manejo de las relaciones de la organización, lo cual implica el deber del gobierno corporativo de investigar los riesgos y posibles responsabilidades (legales) que tenga la empresa en lo que se refiere a la posible lesión de Derechos humanos. Ello implica que, además de velar por el equilibrio bursátil y financiero, deberá cuidar que su actividad no dañe a terceros y, especialmente, a personas en situación de vulnerabilidad. El punto de unión entre los dos campos (el bursátil y el de los DDHH) radica en *la responsabilidad* que ahora tiene la empresa al velar por la transparencia y la confianza social en las instituciones.

#### 4.2. El deber precontractual de suministrar información

En la creación de ese régimen de transparencia y confianza los deberes éticos no sólo corresponden a la empresa en sí, sino que, como se ha señalado con anterioridad, también a las partes interesadas. Por ello, para entender los matices que ha adquirido ahora la *due diligence*, primero debemos referirnos a los deberes precontractuales de las partes, especialmente al deber de suministrar información. Cuestión que para la RSC en relación con el deber de respetar los DDHH, constituye una pieza clave,

pues se refiere al deber de los contratantes de incorporar en sus informes previos cualquier lesión o riesgo en esa materia.

Conviene señalar que este deber, que pareciera evidente, no se contempla en la mayor parte de los códigos de ética. Así, por ejemplo, en el que publicó recientemente el CCE (octubre de 2017), se insiste en la necesidad de cultivar y fomentar los valores de transparencia e integridad en los contratos y en el manejo de la información, pero de cara a *no cometer actos de corrupción*. Cuestión que en modo alguno equivale a *no lesionar los derechos humanos*. Por ello sostengo aquí que es necesario incorporar a esos códigos los deberes de transparencia respecto a las posibles violaciones o alas que ya se hayan cometido e involucren responsabilidad.

En la etapa precontractual, previa a la celebración de contratos definitivos o de cierre, la doctrina ética de los negocios sostiene que las partes tienen ciertos—*deberes de información*ll, que consisten en que las partes se comuniquen las cuestiones que pueden incidir en su decisión de contratar, así como incidir en los términos en que realizan la contratación. Este deber está dirigido a alcanzar la formación de un contrato producto de voluntad libre de las partes (Norgestión, 2015), pero también a crear una atmósfera de transparencia y confianza de las partes.

Dejando de lado lo dispuesto en la legislación nacional y en los tratados internacionales sobre la materia, pues no es el tema de esta investigación, la RSC deberá asumir estos deberes respecto a los derechos humanos, de tal manera que su posible violación ha de incluirse en los deberes de información.

Si el proceso de diligencia debida busca identificar y evaluar el riesgo de violaciones de los derechos humanos, su principal objetivo no puede ser sino

la prevención y la gestión de este riesgo, protegiendo al ser humano, así como a las comunidades afectadas por la actividad de la empresa. El resultado del análisis anterior podría evidenciar que no existen tales riesgos en el desempeño de las actividades o en el proyecto previsto. Más a menudo, sin embargo, especialmente en el caso de los países emergentes - y aún más para aquellos que se consideran como los menos desarrollados - la diligencia debida podría traer consigo riesgos, que a menudo están relacionados con el impacto o, mejor, con los efectos de la actividad en los territorios en los que viven las comunidades o subgrupos locales o de los que extraen los recursos económicos para su propio sustento.

Como se ha dicho, la prevención de las violaciones de derechos debe hacerse también en relación con los Stakeholders. Por eso se suele hablar de la necesidad de elaborar un PLAN DE GESTIÓN DE RIESGOS DE LAS PARTES INTERESADAS, pues hay violaciones a los DDHH en las cuales las empresas sólo están indirectamente vinculadas (véase Apéndice 4 / 3, 8, 16). el PLAN tiene por objeto evitar interferencias entre la actividad de la empresa y los sujetos potencialmente afectados, por lo cual en su elaboración es conveniente dialogar con ellos en un clima de confianza y cooperación, que puede contribuir sustancialmente a evitar violaciones de los derechos humanos. Cuestión ésta, que constituyó uno de los principales motivos que llevaron a los representantes de las comunidades indígenas a levantarse de la mesa de negociación convocada por la SEGOB a principios de 2017, con la finalidad de redactar un primer documento consensado sobre empresas y derechos humanos en México, ya que -según los representantes- no se había elaborado una consulta previa a esas comunidades, siendo que son ellas las primeras víctimas de algunas empresas.

De ahí la importancia de que la empresa incorpore en sus políticas de RSC el plan de gestión de riesgos de violación a DDHH que funciona de manera similar al análisis realizado por las compañías de seguros antes de asegurar a su cliente o de cerrar una operación. Con el fin de poder evaluar su aceptabilidad, la compañía de seguros se preocupa no sólo de la gravedad (es decir, la magnitud del riesgo), sino también de sus posibilidades reales de ocurrencia. Gracias al análisis de riesgo, la compañía de seguros estará en la posición para decidir si se permite o no la cobertura y cómo estructurar el contrato sobre la base de la probabilidad de materialización de los riesgos asegurados.



## **CAPÍTULO 5**

Titulares del derecho de riesgo: grupos vulnerables

## 1. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN: FUNDAMENTOS DE LOS DDHH EN LA EMPRESA

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1

### 1.1. Criterios reguladores del derecho de riesgo

Empezamos este apartado con la cita del texto constitucional que da sentido al tema de la igualdad en relación con la empresa. Texto que fue ampliamente discutido en el Congreso y sobre el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en diversas ocasiones. En el caso de la diferencia de géneros, por ejemplo, ha señalado que *el legislador debe evitar la expedición de leyes que impliquen un trato diferente e injustificado entre hombres y mujeres*. Asimismo, ha dispuesto que los órganos jurisdiccionales eviten cualquier clase de discriminación o prejuicio debido al género de las personas en todos aquellos asuntos que se sometan a su consideración. Menciono el caso del género solo por ilustrar cuál es la tónica resolutive del Máximo Tribunal en todo aquello que afecte a la igualdad y a la no discriminación, así como la manera en que dispone que los juzgadores *deben leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, pues sólo así se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, ya que a*

*partir de la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres, se reconoce la forma en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta, y los efectos diferenciados que producen las disposiciones legales y las prácticas institucionales*<sup>21</sup>.

La igualdad queda, asimismo, protegida en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación que se ejerza contra cualquier persona en los términos del Artículo 1 de la Constitución, que prohíbe la discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud<sup>22</sup>, la religión,

<sup>21</sup>Tesis: 1a. XXIII/2014 (10a.) 2005458 PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES.

<sup>22</sup>Se consideran personas en situación de vulnerabilidad y, por tanto, ha de aplicárseles la ley de acuerdo con los principios que rigen a esos grupos. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en favor de que los usuarios sean tratados como tales (SCJN, Amparo en revisión 584/2013, 5 de noviembre de 2014, p. 1118, Tesis aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Primera Sala). SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS POR HOSPITALES PRIVADOS. SUS USUARIOS CONSTITUYEN UN GRUPO EN CONDICIÓN ASIMÉTRICA, AUN CUANDO NO SE IDENTIFIQUE CON UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA O UN ESTEREOTIPO. Los hospitales privados tienen una participación trascendental en el desarrollo del sistema de salud, ya que el objeto de su operación, a diferencia de otro tipo de establecimientos mercantiles, es de interés público y de una especial protección constitucional, al tratarse de la salud y/o de la vida. Así, en lo que respecta a los hospitales privados, los servicios de salud tienen una naturaleza integral, en virtud de la pluralidad de entes que participan y por la diversidad de actividades que desarrollan en torno a la salud, que los hace complejos, lo que puede originar diversas responsabilidades, atendiendo a la participación y al tipo de daño causado, las cuales pueden ser de diferente índole, ya sea penal, administrativa o civil; asimismo, pueden proceder tanto de acciones como de omisiones, generando una afectación moral o patrimonial, de forma directa o indirecta, y las cuales pueden ser objeto de lo establecido en los convenios suscritos con los usuarios o los ajenos a tales convenios. En ese sentido, los usuarios de los servicios de salud se convierten en un grupo vulnerable, sin que necesariamente se identifique con una categoría sospechosa o un estereotipo como ocurre tratándose de adultos mayores, mujeres, niños y niñas o indígenas, entre

otros, por la posición de disparidad frente a quienes manejan, desarrollan y controlan las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra. Dicha Ley promueve la igualdad de oportunidades y de trato. Especialmente en lo que se refiere al ámbito laboral, que es en donde México tiene índices de variabilidad preocupantes (véanse Gráficos 1 y 2)

El fundamento de la igualdad es la dignidad humana que todos poseemos sin distinción. Aunque tal concepción requiere algunos matices, pues la dignidad humana no siempre se entiende de igual manera ni en el mismo sentido en los diversos países. Así, por ejemplo, en una comunidad tradicional, la dignidad varía dependiendo del lugar que se ocupe en la jerarquía establecida por usos y costumbres; incluso, hay comunidades tradicionales donde la dignidad varía según la —casta a la que se pertenezca, como sucede en algunos países del subcontinente de la India (Bután, Pakistán, etcétera). Y si pensamos en sistemas totalitarios, tampoco existe la igualdad más allá de los discursos y la propaganda, pues lo cierto es que en países comunistas como en la antigua URSS o, actualmente, en China o Cuba, existe una suerte de casta, pero no vinculada a un origen étnico sino basada en lealtades a los líderes (Howard, Donnelly, 1986: 805807). De ahí que el concepto de igualdad al que me estoy refiriendo en este apartado sea el —liberal, es decir aquel que parte de un reconocimiento del individuo como sujeto digno por el hecho mismo de ser persona, más allá de jerarquías étnicas o clientelares.

La igualdad reside, pues, en la dignidad de las personas sin distinción de ningún tipo, es decir, reside en su personalidad y en su condición de ser humano. Por ello he dicho que el marco para que haya una verdadera

servicios de salud; situación en la que se ven vulnerados en sus derechos fundamentales ante la asimetría de poder entre el hospital y los usuarios, por la

propia naturaleza de los servicios y por la complejidad de la medicina como profesión.

igualdad, es el liberal, porque en las sociedades liberales no se condiciona la dignidad ni aún a los que incurren en delitos y permanecen en prisión por años. Todos, sin excepción, somos dignos y eso nos hace *iguales*.

## 1.2. La lucha contra la discriminación en México

Antes de entrar al aspecto ético del modelo RSC, conviene que señalemos el marco normativo en el que este puede desarrollarse, advirtiendo que me limitaré a su enunciado, pues la naturaleza de la presente investigación me impide abordar el análisis (jurídico) de las leyes e instituciones. De tal manera que, si las menciono, es únicamente por una exigencia de carácter expositivo.

México existe un órgano creado por la LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN (LFPED), aprobado el 29 de abril de 2003 y publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 11 de junio del mismo año, llamado CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN (CONAPRED). Se trata de una institución dependiente de la Secretaría de Gobernación (SEGOB) que busca promover políticas y medidas tendientes a contribuir al desarrollo cultural y social y avanzar en la inclusión social y garantizar el derecho a la igualdad que, como he señalado, es el primero de los derechos fundamentales en la Constitución Federal. Asimismo, se encarga de recibir y resolver las reclamaciones y quejas por presuntos actos discriminatorios cometidos por particulares o por autoridades federales en el ejercicio de sus funciones, a la vez que desarrolla acciones para proteger a la ciudadanía de toda distinción o exclusión basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones,

preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, que impida o anule el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas (artículo 4º Ley Federal para Prevenir la Discriminación).

Dentro de sus facultades están las de solicitar a las instituciones públicas o a particulares, la información para verificar el cumplimiento de la LFPED, en el ámbito de su competencia, con las excepciones previstas por la legislación; aplicar las medidas administrativas establecidas en la LFPED; verificar la adopción de medidas y programas para prevenir y eliminar la discriminación en las instituciones y organizaciones públicas y privadas, así como expedir los reconocimientos respectivos. De ahí la importancia que tiene en la efectiva protección de los derechos humanos referentes al trato igualitario y justo de las personas.

Uno de los mayores promotores de la lucha contra la discriminación en el sexenio del presidente Vicente Fox, Gilberto Rincón Gallardo, jugó un importante papel para la promoción de una conciencia social de lucha contra la discriminación a través de la creación de una COMISIÓN CIUDADANA DE ESTUDIOS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. Este grupo de estudio propuso desde sus inicios (2001) crear una ley que prohibiera la discriminación e, implícitamente, promoviera la tolerancia y la pluralidad en México, pues lo cierto es que, aun cuando muchas personas ignoraron el hecho de la discriminación como un problema real en nuestro país, los estudios y análisis que por entonces se elaboraron dejaron ver algo distinto.

En efecto, el estudio revela que la discriminación en México es una dolorosa realidad que no ha sido superada ni tomada en cuenta como un problema urgente de atajar. Urgente, porque cualquier expresión de intolerancia o de desprecio de un sector de la población a otro debido a su

raza, credo religioso o por discapacidad en cualquiera de sus grados y padecimientos, es potencialmente un peligro para la paz, la armonía, la convivencia y, finalmente, para la plena vigencia de un Estado democrático.

La Comisión presidida por Rincón Gallardo formuló un proyecto legal que prohibiera toda forma de discriminación y, en ese marco, elaborar una propuesta para conformar un órgano de Estado con atribuciones para promover y vigilar el cumplimiento de la ley que se llegase a promulgar en la materia. Para tener mayor solidez, el proyecto legal requería contar con un explícito sustento constitucional, motivo por el cual se hizo la oportuna reforma del artículo primero constitucional para introducir una cláusula antidiscriminatoria.

trabajos de la Comisión Ciudadana, que incluían un sugerente diagnóstico sobre la discriminación en nuestro país, estuvieron concluidos a finales de 2001 y fueron presentados al Ejecutivo Federal, al poder legislativo y a la opinión pública (Gutiérrez, 2005: 3). En su informe final, la Comisión establecía que *las nuevas formas de convivencia democrática a las que debemos aspirar como país sólo podrán existir si se asegura la eliminación de las barreras que impiden el ejercicio cabal de los derechos fundamentales y de las libertades básicas de las personas, así como su acceso a la igualdad real de oportunidades (...)* Los actos de discriminación son violaciones directas de los derechos humanos fundamentales. Añadía consideraciones que situaban el foco de lucha contra la discriminación en los siguientes aspectos (Gutiérrez, 2005: 3):

- En la lucha contra la discriminación, la acción legal del Estado mexicano debe tener capacidad para incidir también y de manera directa en los espacios privados. Lo anterior en razón de que las prácticas discriminatorias no sólo son numerosas, sino que ocurren en muy diversos espacios y circunstancias, lo mismo en

la esfera política que en la económica, en la social que en la cultural.

- La lucha contra la discriminación, lejos de reducirse a instaurar políticas asistenciales para los distintos grupos *vulnerabilizados*, debe hacerse cargo de que encara un problema de carácter estructural.
- Por su dimensión, por sus objetivos y por sus instrumentos, la lucha contra la discriminación debe entenderse como una política de Estado, esto es, como un esfuerzo de largo plazo basado en una visión compartida de los actores centrales de la política mexicana acerca de los requisitos para mejorar la calidad de la vida democrática del país

Cabe señalar que la Encuesta Nacional sobre Discriminación, aplicada por la SEDESOL revela *que siete de cada diez personas en el país asocian el término —discriminación— con el hecho de dar un trato diferente o negativo a determinadas personas*. Según lo expresara un funcionario del CONAPRED, eso significa *que una proporción significativa de la población (poco más de las dos terceras partes) percibe la carga de desprecio que es inherente a la acción de discriminar y captura (sic) adecuadamente lo que es una dimensión significativa de dicha acción* (Gutiérrez, 2005). Hasta qué punto sea eso una carga explosiva para la sociedad es un tema que dejamos al análisis de sociólogos y politólogos, por lo que a nosotros respecta, es importante conocer y aplicar las reglas que, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, se han aprobado para promover la igualdad y el respecto a las personas.

Pero antes de entrar al estudio de las reglas y principios veamos el contexto en el que éstos se suscitan y en el que pretendemos aplicarlas. A partir de los últimos datos con que se cuenta, el panorama es el siguiente.

En el 2010, el CONAPRED en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM realizó una Encuesta Nacional sobre Discriminación (ENADIS) que, entre otras cosas, arrojaba un resultado especialmente negativo para los grupos indígenas. Muestra que cuatro de cada diez indígenas consideran que no tienen las mismas oportunidades que las demás personas por el hecho de pertenecer a una comunidad, conservar alguna de sus costumbres y, sobre todo, por hablar una lengua autóctona y, consecuentemente, hablar un castellano entrecortado.

*La discriminación niega el ejercicio igualitario de libertades, derechos y oportunidades a cualquier persona; la excluye y la pone en desventaja para desarrollar de forma plena su vida; la coloca, además, en una situación de alta vulnerabilidad. Esa desventaja sistemática, injusta e inmerecida, provoca que quienes la padecen sean cada vez más susceptibles a ver violados sus derechos en el futuro*

Aunado a ello, en junio de 2017 el INEGI realizó un estudio en el que se ponen en evidencia algunos datos reveladores del nivel de discriminación en razón de la raza o el color de la piel. Según datos del CONAPRED, recogidos en este estudio, de 2010 a 2015 las quejas por discriminación crecieron un 51%, destacando un alza de 72% de los particulares y de 23% de los servidores públicos. Pero las *quejas* no solo muestran el aumento de casos de discriminación, sino también el efecto que han empezado a tener en la vida de los mexicanos las instituciones y los instrumentos de protección y defensa de los DDHH con los que contamos. Y no son pocos.

En efecto, México ha suscrito y ratificado decenas de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos relacionados con el derecho a la igualdad y la prohibición de realizar actos de discriminación.

Por una parte, dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como del sistema interamericano, integrado por la Organización de los Estados Americanos (OEA). También se ha reconocido la competencia de los órganos internacionales y regionales de orden jurisdiccional para valorar el *nivel de cumplimiento del Estado en relación con los compromisos asumidos en diversos tratados*<sup>23</sup>.

<sup>23</sup>Los principales instrumentos internacionales sobre la no discriminación en las que se menciona la minoría afrodescendiente, según CONAPRED: Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A (xx), vinculante para el Estado mexicano a partir de 1975; Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989; Convenio de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado el 25 de junio de 1958; Declaración de la ONU sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, 1992; Declaración de la UNESCO sobre la raza y los prejuicios raciales, aprobada y proclamada por la Conferencia General de París en 1978. Declaración de la UNESCO sobre principios sobre la tolerancia, 1995; Proyecto de Convención Interamericana contra el racismo y toda Forma de Discriminación e intolerancia (Documento consolidado) de la OEA. Observación general No. 20 sobre la no Discriminación y los derechos económicos, sociales y Culturales, ONU, E/C.12/GC/20, 2009; Observación General No. 18 de la ONU sobre no discriminación, Comité de

Derechos Humanos, 1989; Declaración y programa de acción de Viena de la ONU, A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993; Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, Durban, 2001 ONU. A/CONF.189/12; Conferencia regional de las Américas, Santiago de Chile, 2000, OEA. WCR/IC/2001/Misc.5; Año Internacional de los afrodescendientes, Resolución de las Naciones Unidas A/RES/64/169; Reconocimiento del año internacional de los afrodescendientes, Resolución de la OEA AG/RES. 2550 (XL-O/10), 8 de junio de 2010.

De acuerdo con esas acciones gubernamentales el país cuenta con

un marco normativo bastante amplio y completo en materia del derecho a la

no discriminación. Algunos de los instrumentos internacionales relacionados

directamente con la materia, son, en primer lugar, la Declaración universal

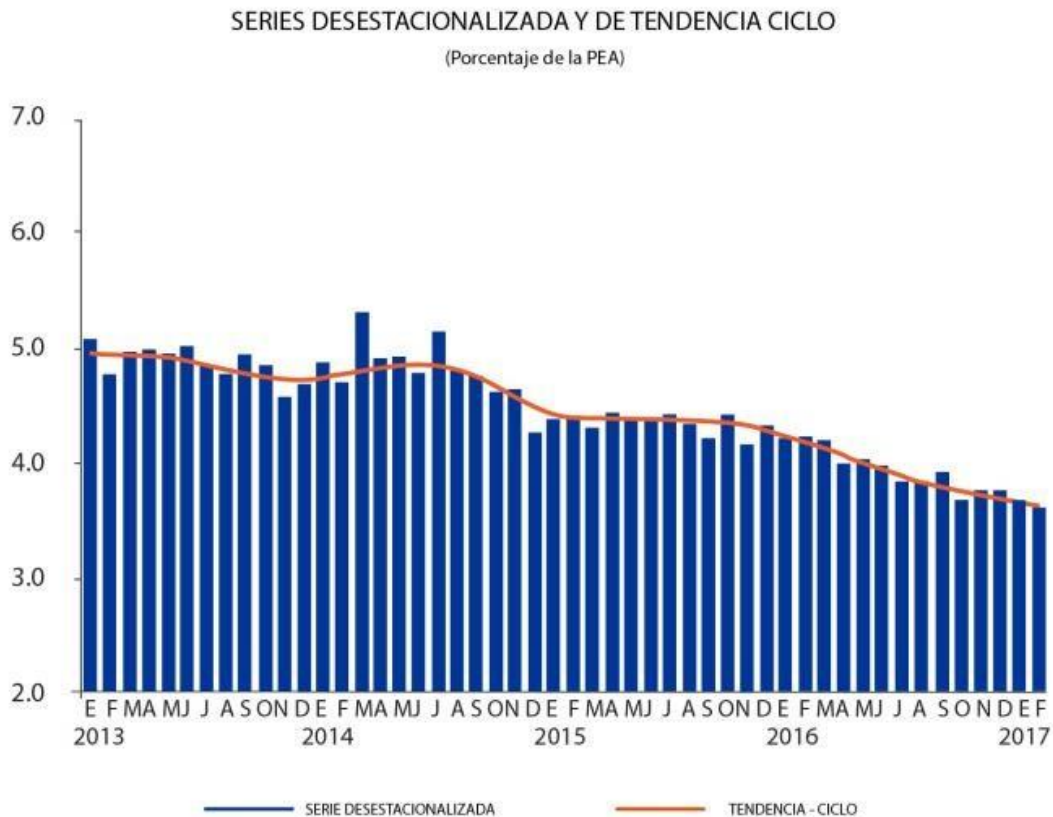
de Derechos Humanos y, en consonancia con su contenido, el Pacto

Internacional de Derechos civiles y Políticos y el Pacto Internacional de

## Derechos Económicos, Sociales y Culturales con sus protocolos

facultativos. También en el sistema de la OEA México ha suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales o Protocolo de San Salvador (Encuesta Nacional, 2010: 9). Por otra parte, el Capítulo Laboral del ACUERDO TRANSPACÍFICO DE COOPERACIÓN ECONÓMICA (TPP, por su nombre en inglés) que firmó México incluye un apartado sobre la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación. Cabe señalar que la igualdad, como marco general de los derechos humanos en relación con la empresa, de acuerdo a los datos que arroja el informe de Ginebra *La hora de la igualdad* (2003: 7) se manifiesta de manera especial en la

## TASA DE DESOCUPACIÓN NACIONAL A FEBRERO DE 2017



oportunidad laboral.

**Gráfico 1**

El problema de la discriminación relacionado específicamente con la empresa ha sido poco estudiado en nuestro país. De hecho, no contamos con datos estadísticos que nos permitan establecer parámetros o tener referentes para elaborar estrategias de prevención de riesgos en la materia. Este desierto normativo aumenta el trabajo que las empresas han de hacer en el momento de establecer criterios de RESPETO A LOS DDHH. Si bien los DDHH deben ser respetados por todos y en toda circunstancia, lo cierto es que dejar el terreno abierto nos llevaría a perdernos. Por ello, no habiendo referentes claros, el diseño de una política empresarial basada en RSC ha de hacerse de manera gradual, estableciendo niveles de IMPACTO DIFERENCIADO, es decir, reconociendo diferencias en la intensidad de la violación y de los efectos que ésta cause en la persona, dependiendo fundamentalmente del nivel de vulnerabilidad en que se encuentre. Esto significa que, al hablar del deber de respeto a los DDHH por parte de las empresas, no pensamos en víctimas en general, sino en diversos tipos de víctimas. Y como no contamos con un parámetro de medición para hacer esas diferenciaciones, en este trabajo seguiremos el criterio orientador de la ONU, que señala como víctimas directas y de mayor impacto a los GRUPOS VULNERABLES.

Teniendo este campo acotado (que puede aumentar en un futuro sus márgenes para incluir a otro tipo de víctimas) podemos afirmar que el problema de la discriminación, referido al mundo de la empresa, se presenta de manera especial en el mercado laboral, que es donde los grupos vulnerables se ven constantemente discriminados, tanto por las empresas como por los stakeholders.

Según Horbath, la discriminación de los grupos vulnerables en el mercado de trabajo puede analizarse de acuerdo con los siguientes indicadores:

- Acceso a la educación, a la orientación y formación profesionales
- Acceso al empleo y la ocupación (es decir, al trabajo, ya sea por cuenta propia, asalariado o en la administración pública)
- Acceso a los servicios de colocación
- Acceso a las organizaciones de trabajadores y empleadores
- Promoción profesional Seguridad del empleo
- Negociación colectiva
- Igualdad de remuneración por trabajos de igual valor
- Acceso a la seguridad social, los servicios y prestaciones sociales relacionados con el empleo y otras condiciones laborales, incluidas la seguridad y la salud en el trabajo, las horas de trabajo, los periodos de descanso y las vacaciones (Horbath, 2008 BIS).

El problema de la discriminación a los grupos vulnerables en el ámbito de la actividad empresarial es tan grave que el Grupo de Trabajo de la ONU sobre empresas y derechos humanos que visitó oficialmente nuestro país en agosto/septiembre de 2016, destaca en su *Carta de recomendaciones prioritarias de la sociedad civil*, que se tengan en cuenta tres principios básicos de la relación de la empresa con los derechos humanos y la no discriminación:

1. En primer lugar, se señala que las empresas tienen obligación de llevar a cabo la debida diligencia en materia de derechos humanos. Cuestión que evidentemente no se hace hasta el día de hoy sino solo de manera indirecta y como efecto de acciones ajenas a la promoción de los DDHH (véase Apéndice 4 / 5). El mismo documento señala en este sentido que los bancos nacionales de desarrollo como el Banco Nacional de Comercio

Exterior (Bancomext), Banco Nacional de Obras y Servicios públicos (Banobras), Nacional Financiera (NAFIN), Sociedad Hipotecaria Federal (SHF), otorgan créditos sin que medie un proceso de *due diligence* en materia de derechos humanos. Lo cual equivale a divorciar la actividad financiera y empresarial del deber de promoción social o de respeto a los DDHH, tal como se entiende en el contexto de la RSC.

2. En el documento que comentamos se señala la necesidad de adoptar medidas efectivas específicas de protección para aquellos defensores de derechos humanos, periodistas y personas informantes (denunciantes de una violación a los derechos o actos discriminatorios en el mercado laboral, a quienes también se denomina *whistleblowers*) que-dentro y fuera de empresas- puedan estar en riesgo por participar en procesos de investigación para la impartición de justicia.
3. Toda certificación o distintivo empresarial, como el de empresa socialmente responsable, debe incluir la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos y basarse en información independiente generada por comunidades y pueblos respecto a la empresa a certificar. En caso de incurrir en una violación a los derechos humanos se deberá de considerar el retirar dicho distintivo o certificación a la empresa.

Por último, antes de entrar al análisis de cada uno de los grupos que pueden verse afectados en sus derechos, es importante tener en cuenta que el punto de partida para el reconocimiento de asimetrías y diferencias debe ser la noción de *vulnerabilidad*(palabra que proviene de *vulnus*, herida,

*habilis*, que puede, y el sufijo *dad* que es indicativo de cualidad, en síntesis, la cualidad que tiene una persona de poder ser herido) que, en sentido literal, se refiere a una relación jurídica en situación de desigualdad o desventaja como consecuencia de una situación específica. Así, hay vulnerabilidad cuando se produce una relación de hecho en la que interviene una persona en situación de desventaja o la adquiere una vez iniciada la relación laboral, originando un desnivel (Igareda, 2016, s/p).

Normalmente la vulnerabilidad se refiere a grupos no a personas, por tanto, es necesario identificar en primer término el nivel de vulnerabilidad. Esto puede ocurrir en el plano formal o en el material, en el primer caso se refiere a aquellas desigualdades que el sistema jurídico ha formalizado mediante normas, y en el plano material se produce en el terreno de los hechos que, a pesar de las directrices del ordenamiento jurídico, en la realidad no se dan las condiciones para que éstas se conviertan en una realidad (Pedroza / Gutiérrez, 2001).

De acuerdo con LOS PRINCIPIOS UNIVERSALES aprobados en la ONU y otras entidades (véase apéndice 2 y su referencia en IDDH), así como lo dispuesto por la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de México, en su artículo 9 párrafos III, IV y V, es necesario que, tanto gobierno como empleadores, pongan los medios adecuados para resguardar el derecho al trabajo, pues *prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia o ascenso en el mismo* (párrafo III), es contrario a los derechos fundamentales de las personas. *Poner los medios* implica obligaciones de no hacer (restringir las oportunidades) y de hacer (proveer los medios adecuados para el acceso); asimismo dispone que no se han de *establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales* (IV), pues si el acceso es igual,

el pago debe ser también equitativo y, finalmente, en la fracción V prohíbe *limitar el acceso a los programas de capacitación y de formación profesional*, pues ello sería una forma encubierta de limitación de ese acceso, ya que es obligación reconocida en todos los instrumentos jurídicos internacionales (véase la síntesis del apéndice 2) proveer los medios para que los empleados de las empresas conozcan y dominen las técnicas necesarias para su buen desempeño.

En el Informe de la OIT sobre el trabajo, que fue publicado en Ginebra en 2003 con el título *La hora de la igualdad*, se señala esta convergencia entre los antiguos sectores de la población para lograr erradicar la discriminación laboral mediante políticas públicas, políticas de empresa como la RSC y medidas de prevención de riesgos:

*La discriminación en el trabajo no desaparecerá por sí sola; tampoco el mercado se ocupará por sí mismo de eliminar el problema. La eliminación de la discriminación requiere de todas las partes implicadas esfuerzos y políticas deliberados, orientados y coherentes, durante un período de tiempo prolongado. La lucha contra la discriminación no sólo es deber de los gobiernos: es responsabilidad de todos. Empresas, organizaciones de empleadores y de trabajadores y víctimas de discriminación y sus asociaciones, tienen interés y un papel que desempeñar a la hora de lograr la igualdad en el trabajo*

*El mercado*, es decir la dinámica regulatoria del Soft Law, según este documento, no logrará nada por sí mismo. Es necesario que intervengan los gobiernos y las empresas mediante programas de corresponsabilidad.

## 2. TITULARES DE RIESGO: GRUPOS VULNERABLES

Aclaradas las categorías en que hemos de movernos en el análisis de las posibles víctimas de violación a los DDHH por parte de las empresas, me referiré de manera específica a los grupos vulnerables, teniendo en cuenta sus particularidades en relación con la política empresarial basada en RSC.

### 2.1. Afrodescendientes

Es una creencia generalizada que, en México, a diferencia de otros países de América del Sur como Colombia, Panamá o Venezuela, no existe una población que pueda identificarse como *afromexicana*, de raza negra. Creencia errónea, desde un punto de vista histórico y sociológico, pues a estas tierras llegaron miles de esclavos de diversos países africanos a lo largo de los tres siglos de vida colonial. La mayoría se fundió en un mestizaje que dio lugar al desarrollo de una enorme población en la que de algún modo se han mantenido los rasgos y costumbres de los africanos.

Tal como lo señala un documento oficial del CONAPRED, no fue sino hasta los años cincuenta del siglo XX cuando el antropólogo Gonzalo Aguirre Beltrán realizó el primer estudio sistemático de la población afrodescendiente en México, a partir de los datos (escasos) con los que se contaba entonces<sup>18</sup>. El estudio de Aguirre Beltrán abrió los ojos de algunos antropólogos y ya para finales del siglo XX se contaba con interesantes investigaciones históricas y antropológicas elaboradas con mayor herramienta e información más precisa,

---

<sup>18</sup> AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo la población negra en México, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, citado en el documento de CONAPRED y Movimiento Nacional por la diversidad cultural en México, *Afrodescendencia. Inclusión, reconocimiento, igualdad* México, 2011, <http://www.conapred.org.mx>.

que han venido a demostrar la importancia y el peso de la población de origen africano en México.

La creciente presencia de la población negra en el México virreinal es un hecho histórico poco conocido: *Miles de mujeres* —señala un estudio citado por el documento de CONAPRED— conocidas *en la época virreinal como negras, mulatas, morenas o pardas realizaron trabajos como esclavas o libres en las haciendas agrícolas, el comercio o los talleres artesanales. Fueron también nodrizas o amas de leche, cocineras, lavanderas, curanderas o parteras. Con su trabajo cotidiano contribuyeron a la economía y a la formación social y cultural de México.* Se calcula que los africanos que fueron obligados a migrar a México como esclavos asciende hasta 200,000.

No obstante que el mestizaje se produjo y aumentó a lo largo de siglos, aún existe en nuestro país un grupo importante de personas de raza negra que son víctimas de cierta discriminación. De acuerdo con los datos reportados en el año 2016 por MINORITY RIGHTS GROUP INTERNATIONAL (MRGI), la mayoría de la población de ascendencia africana vive en los Estados de Veracruz, Oaxaca y Guerrero, en la zona costera que, en los tres casos, se distingue por su pobreza extrema y por la mala reputación que tienen en todo el país debido a la violencia generalmente asociada a las carencias educativas y, en los últimos años, sobre todo en la Costa Chica de Guerrero, a la presencia de grupos delincuenciales que han hecho de esa zona un *territorio de la delincuencia organizada*.

Según la GUÍA DE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS del Instituto Danés de DDHH(DDH), en una encuesta intercensal llevada a cabo en 2015 se reconoció por primera vez en México a la población de ascendencia africana, estimando que representaba a medio millón de personas. No obstante, debido a que ese sector de la población no habla una lengua particular ni

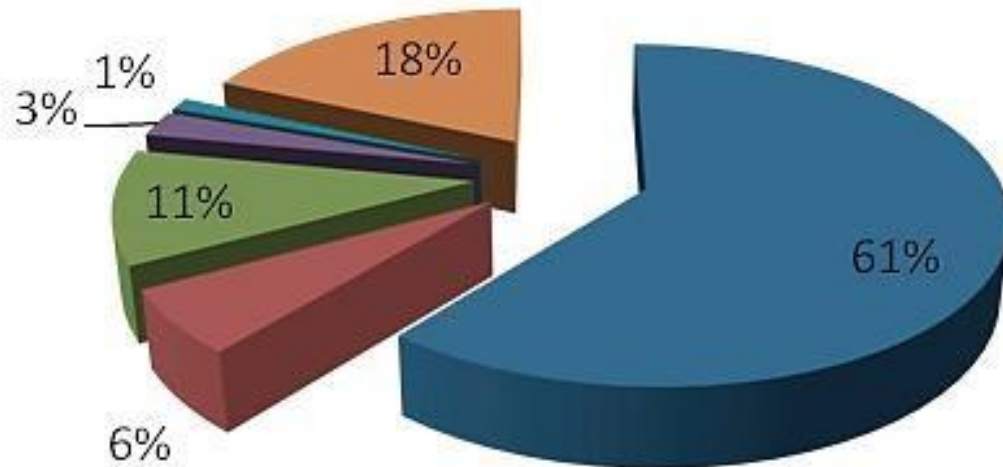
viste de manera diferente, y su memoria histórica (como suele suceder en los pueblos sujetos a esclavitud) no tiene registros que permitan establecer una diferenciación étnica precisa, además de que vive entre la población mestiza asumiendo normalmente sus costumbres, no es reconocido como grupo étnico ni como sector vulnerable, a pesar de serlo. Salvo en el Estado de Oaxaca que se convirtió en la única entidad federativa que reconoció oficialmente a los afroamericanos como grupo étnico.

Tal como lo señala el informe de MRGI, *la presencia africana en México es a menudo negada o trivializada, incluso la cultura popular representa a los negros caricaturizados y ridiculizados*. El documento que comentamos señala que a ello hay que añadir que México produce un gran porcentaje de programas de televisión en español que se ven en todo el continente americano en los cuales se suelen presentar imágenes estereotípicas y sexualizadas limitadas y unidimensionales de mujeres negras (MRGI).

En la Carta de recomendaciones prioritarias de la sociedad civil al Grupo de Trabajo de la ONU sobre empresas y derechos humanos de 2016, se señalan obligaciones para la empresa con respecto a este sector de la población que, si bien no se ha incorporado a la legislación de manera explícita, es necesario tener en cuenta en los procesos de formulación de políticas de prevención de riesgos. Entre otras, destaca el que se refiere a la contratación de personas afrodescendientes.

*Las empresas están obligadas a respetar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes y equiparables en todas las actividades, en particular como lo reflejan los casos documentados, respecto a proyectos extractivos, de gran escala, de infraestructura, de agroindustrias*

*y de turismo, enfatizando en la necesidad de respetar el derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, y al derecho a la autonomía de los pueblos indígenas y equiparables.*



(Gráfico 2) Discriminación en México 2016

- Apariencia física
- Clase social
- Género
- Ideología política
- Nacionalidad
- Orientación sexual

## 2.2.Minorías Religiosas

En el mundo actual han resurgido tendencias fundamentalistas que ponen en riesgo la paz debido a que en ocasiones se dificulta la convivencia entre los diversos grupos e iglesias. Aunado a ello, el terrorismo internacional de la última década ha contribuido a incrementar la discriminación entre los distintos grupos religiosos, amenazando con desestabilizar las sociedades y generar violencia (Horbath, 2008: 345). Más allá de las discusiones en torno a los alcances del derecho de las minorías religiosas, lo que resulta insoslayable, sobre todo en materia de discriminación laboral, es que cualquiera que sea la estrategia que se elija para resolver posibles contradicciones de intereses debe tener como marco los derechos derivados de la libertad religiosa consagrados globalmente en la DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE INTOLERANCIA Y DISCRIMINACIÓN FUNDADAS EN LA RELIGIÓN O LAS CONVICCIONES, aprobada en Nueva York en el año 1981, traería aparejados actos aún más violentos en nuestras sociedades. Sin embargo, los problemas de tolerancia y armonía en la convivencia no han cesado y en ocasiones dan lugar a situaciones críticas. Pero no me refiero únicamente a los problemas de ISIS en Siria y Europa, ni a las guerras que presenciamos el siglo pasado en los Balcanes, sino a la relación entre grupos de diversas confesiones en sociedades democráticas.

En el informe del director general de la OIT sobre discriminación laboral, titulado *La hora de la igualdad* (2003), se analizan las diversas formas de discriminación en el trabajo que se han definido y condenado oficialmente en los planos nacional e internacional, incluyendo por supuesto la discriminación por razones religiosas.

Los planteamientos del documento de la OIT son acertados salvo por una razón que me lleva a considerarlos incompletos, pues se limita a tratar

sobre la discriminación laboral pero sólo en la relación directa obreropatronal, siendo que hoy día se producen muchas formas de discriminación por razones de religión que no se refieren a ese tipo de relación y que sin embargo implican al sector empresarial. Me refiero a los contextos sociales en que actúa la empresa y en la que puede llegar a impactar con ciertos enfoques de sus políticas de empleo, producción o incluso de marketing, de los cuales hablaremos en las siguientes páginas.

El supuesto del que parte el reconocimiento de las minorías religiosas es un derecho humano que en ocasiones resulta difícil de interpretar. Me refiero al de libertad religiosa. Tema que, en México, como acertadamente señala José Luis Soberanes, ha sido un arma de dos filos, pues, por una parte, impone la laicidad como dogma de fe político y, por otra, fundamenta su discurso en la *liberación de dogmas religiosos* (Soberanes, 1996: 544). Pero más allá de esa controversia que hunde sus raíces en la historia nacional de más de dos siglos, lo cierto es que México, hoy día y con las últimas reformas al artículo 40 de la Constitución Federal, prohíbe la dominación de una *visión religiosa* de la vida política nacional y, en consecuencia, permite la pluralidad y tolerancia de creencias, religiones e iglesias. Sobre ese soporte se yergue el edificio de nuestra democracia y la protección de la igualdad en materia religiosa. La noción de libertad religiosa hace referencia a la garantía fundamental que tiene toda persona en los Estados democráticos *a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia* (CONAPRED, 2004: 32). Por otro lado, la Ley de Asociaciones Religiosas protege a los individuos de la discriminación de la cual puedan ser objeto por sus creencias religiosas, y los resguarda de declarar sobre ella (Horbath, 2008: 345).

En el año 2012 se reformó el artículo 40 de la Constitución General de la República con la finalidad de resaltar el carácter laico del Estado mexicano, cuestión que en nuestra opinión ya estaba previsto en el artículo 3 y en el 130 y no era menester añadir esa reforma, sin embargo, el Congreso creyó oportuno reafirmar ese carácter como si acaso existiera en México un clima adverso en la materia, como ocurre, entre otros, en varios países árabes e incluso en algunos de Europa donde el tema de la laicidad ha vuelto a colocarse en la plataforma de la discusión pública. Así las cosas, el artículo de referencia quedó definido en los siguientes términos:

*Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, laica, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental*

Para Pedro Salazar, *la novedad reside en que ahora, además de ser representativa, democrática y federal, la república mexicana es expresamente laica* (Salazar, 2012: 12-16). En su opinión, la reforma viene a confirmar la separación institucional entre el Estado y las iglesias y la consecuente autonomía de la esfera pública con respecto a cualquier credo religioso. Asimismo, según el jurista mexicano, esta reforma viene a ratificar *la garantía por parte del Estado de que ninguna religión u organización religiosa colonizará al espacio público*. Cuestión ésta que, en mi opinión, no era necesario gastar más tiempo y esfuerzos de los que ya se han registrado en nuestra historia, creo que más que ratificar o confirmar, se trata de remachar un tema muy sabido y llenar espacios de discusión pública que son más importantes y urgentes para el país.

Cosa muy distinta es que, entre ciertos grupos religiosos existan rivalidades por razones de credo, económicas o de poder. En un coloquio organizado recientemente por el Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana (IMDOSOC) y la Konrad Adenauer-Stiftung, titulado *Libertad religiosa y Estado laico en México: alcances y retos (1992-2017)*, cuyo objetivo era hacer un balance del desarrollo de la libertad que se consiguió después de las reformas constitucionales y legales promovidas por el entonces presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, el director general de asuntos religiosos de la SEGOB, Arturo M. Díaz de León, afirmó que el resultado no es tan positivo como podría pensarse, pues aun cuando la libertad y pluralidad religiosa está garantizada por la Constitución y por la LEY DE ASOCIACIONES RELIGIOSAS Y CULTO PÚBLICO, sigue habiendo en el país problemas derivados de la intolerancia. Señaló como focos de pugnas interreligiosas los estados de Oaxaca, Chiapas, Guerrero y Michoacán (*La Jornada*, 01.03.2017: 6). El problema es que esas actitudes de conflicto derivado de la intolerancia afectan a los DDHH, y las empresas no pueden desentenderse de ello so pretexto de que se trata de un problema que no le atañe, pues le atañe de manera directa cuando cuenta con plantas industriales o entra en contacto con grupos sociales en los que hay ese tipo de problemas. ¿Cuáles son las obligaciones de la empresa comprometida con el modelo RSC en ese tipo de problemas? En primer lugar, debe evitar hacer acepción de personas por cuestiones de creencia o convicciones religiosas. Tanto en el proceso de reclutamiento como en el trabajo cotidiano dentro de la organización.

Según Jorge Horbath la discriminación en el mercado de trabajo se *produce cuando los empleadores y trabajadores dan un trato diferencial a los individuos de ciertos grupos sociales en el proceso de reclutamiento,*

*desempeño y promoción, fundándolo en criterios diferentes a las calificaciones y méritos requeridos para desempeñar una actividad productiva. La mayoría de las prácticas discriminatorias surgen de preconcepciones y prejuicios acerca de los miembros de ciertos grupos sociales, lo cual induce a la discriminación estadística en los resultados en el mercado laboral* (Horbath, 2008: 345). Enseguida este autor cita un informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2003), en el que se dice que *las ideas y estereotipos subyacentes de esta conducta obedecen en gran medida a condicionantes de orden histórico, económico y social, a los regímenes políticos y al contexto cultural de cada país.*

En el terreno del derecho internacional, sobran los ejemplos de acuerdos, convenios, declaraciones, pactos y tratados en los que se aborda el tema de la tolerancia religiosa, pues como es bien sabido, en muchos momentos de la historia occidental, la religión, lamentablemente, ha sido motivo de encono y no de armonía. Para efectos de este trabajo hemos de mencionar como uno de los documentos más representativos de la promoción de esa armonía entre las diversas formas de ver la propia vida y el sentido de ésta, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que protege a las personas contra la discriminación por motivos de creencia o de modos de creer, pensar y opinar, así como de la que se presenta en ocasiones con motivo de *su manifestación pública* (Conferencia General de la OIT 1962).

Se trata de un tema que tiene muchas aristas no siempre fáciles de conciliar. En uno de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que fue ratificado por México en 2003, se señala que con la noción de discriminación se hace referencia a *cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la*

*igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.* Es importante señalar que no se consideran discriminatorias *las distinciones, exclusiones, o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado.* Pero las cosas no son tan simples como parece a simple vista. Especialmente cuando se trata de encontrar cauces de confluencia entre la empresa y su entorno y no de imponer a la empresa deberes que no le son inherentes ni adecuados a su naturaleza. Respecto al trabajo en una empresa, se han planteado algunos debates en torno al tratamiento de los usos y costumbres derivados de las prácticas religiosas. En Francia, por ejemplo, país adalid de la democracia, la tolerancia y la pluralidad, se han debatido en los últimos años temas que parecían haberse superado desde hace años, como el del uso del burka o el acudir al trabajo embozada como suelen hacerlo algunas mujeres musulmanas. ¿Hasta dónde se deben tolerar esas costumbres si ponen en riesgo la seguridad de los demás?

Como señalaba el funcionario de la SEGOB en el coloquio sobre el tema organizado por IMDOSOC y la Konrad Adenauer a que hemos hecho referencia, México no ha resuelto del todo el problema de la tolerancia religiosa. Existen en el país 8 mil 737 asociaciones religiosas registradas en Gobernación, y la convivencia entre ellas no siempre es del todo cordial (*La Jornada*, 01.03.2017: 6). De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, *las ideas y estereotipos subyacentes de esta conducta obedecen, en gran medida, a condicionantes de orden histórico, económico y social, a los regímenes políticos y al contexto cultural de cada país* (OIT, 2003: 7). Cuestiones todas éstas que sin duda nos afectan a los mexicanos pues, como se ha dicho, son esenciales de nuestra historia e incluso de nuestro modo de ser. Tendemos a asirnos de nuestros estereotipos e ideas, y se nos dificulta entender formas de convivencia y de organización diferente. Me refiero

especialmente al problema de la aparente incompatibilidad histórica entre el catolicismo y otros grupos, cristianos o no. Tema que se vincula en la mayoría de los casos con problemas derivados de la ignorancia o de la costumbre demasiado arraigada en ciertos pueblos o, como dice el documento de la OIT, a *estereotipos subyacentes que nos condicionan*. Cuestión que se hace especialmente evidente (y grave) en las comunidades indígenas.

Uno de los terrenos en los que la empresa ha de prestar especial atención a fin de no incurrir en hechos violatorios de los derechos humanos, y especialmente del que tienen las minorías religiosas a creer según su propia convicción y punto de vista, es el que se refiere a las prestaciones laborales y, específicamente, al salario<sup>19</sup>. La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público de 1992, disponible también en once idiomas indígenas, define los recursos administrativos que protegen el derecho a la libertad religiosa y las personas que pueden ser objeto de discriminación a causa de sus creencias religiosas, y los resguarda de declarar sobre ella.

Asimismo, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de 2003 condena la discriminación religiosa e impulsa la igualdad de oportunidades y de trato. Según el análisis realizado por Hobath casi el 40% de las minorías religiosas ganansalarios menores a los del resto de los empleados debido a que *están sometidas a constantes actos discriminatorios por parte de las y los empleadores, hecho que agudiza el deseo de mejorar las condiciones de vida para este grupo*. También se debe mencionar que el

---

<sup>19</sup> México no ha ratificado el Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949 (núm. 98). Tampoco ha ratificado el Convenio sobre la Inspección del Trabajo, 1947 (núm. 81), el Convenio sobre la Política del Empleo, 1964 (núm. 122) ni el Convenio sobre la Inspección del Trabajo (Agricultura), 1969 (núm. 129). A/HRC/35/32/Add.2 6 GE.17-06772 P. Rectores.

31,4% de las minorías consideran que tienen menos oportunidades de conseguir trabajo que el resto de la población (Horbath, 2008: 353). Y me detengo en esta parte para aclarar una cuestión que puede dar lugar a un entendimiento incorrecto de la libertad que tiene la empresa en su proceso de selección. La empresa no puede discriminar con motivo de las creencias, pero eso no debe confundirse con aspectos éticos o de orden público. Lo primero, porque ética y religión no son sinónimos. La ética, como hemos visto en los capítulos iniciales de este trabajo, se refiere a la consideración de la acción humana desde la perspectiva de un parámetro que determina lo que es bueno y lo que no lo es. La religión puede ser la que determine ese parámetro de manera radical (como en las teocracias) o bien discurrir por otros caminos que se refieren a la piedad y al sentimiento devocional. Incluso, como es sabido, no todas las religiones son prescriptivas de la ética universal sino solo un referente (por ejemplo, algunas ramas del budismo o el hinduismo). Menciono esto porque la empresa está obligada a respetar la pluralidad religiosa siempre y cuando no afecte a sus programas de RSC. Por ejemplo, una persona que pertenece a la religión *jaimista* que se practica en la India o Pakistán, la cual prohíbe cualquier forma de daño a los animales, incluyendo a los insectos y a los parásitos, difícilmente puede ser empleado en una empresa empackadora de productos lácteos o cárnicos, o bien en cualquier industria agrícola donde se verá obligado a usar bactericidas naturales e incluso pesticidas químicos.

Sin duda, es necesario que la empresa no haga distinciones debido a la creencia religiosa tal como lo dicen los documentos normativos citados. Lo que en mi opinión queda en el terreno de la discusión es el de la libertad que las empresas tienen para ponderar las posibles incompatibilidades entre una creencia (por ejemplo, ausencias para rezar o atender deberes religiosos o prácticas que dificulten la integración del trabajador o el empleado en el grupo

de desempeño laboral), pues no se puede aplicar a la empresa un criterio sobre no discriminación limitando la libertad que debe tener para revisar que las cualidades de una persona sean las adecuadas al cargo que pretende ocupar.

Retomando el hilo de nuestro discurso sobre la normativa que rige la materia, conviene señalar que, como una medida de RSC, las empresas deberán abstenerse de hacer distinciones en la forma de retribuir e incorporar a las personas atendiendo a sus creencias. En 2010, la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México reportó que en medios urbanos como fábricas, empresas, escuelas o universidades privadas se suele preguntar a los candidatos *qué religión se profesa para otorgar o negar el acceso a un trabajo o institución educativa*. Resulta interesante la observación de la GUÍA DEL INSTITUTO DANÉS DE DDHH acerca de este punto, cuando señala que una de cada cuatro personas que pertenecen a alguna comunidad religiosa diversa de la católica afirma haber sentido que sus derechos no han sido respetados por sus creencias religiosas. Especialmente en dos aspectos: el ingreso al puesto de trabajo en la empresa o el salario igualitario. Así, *mientras 78% de la población del país dice nunca haber sido objeto de discriminación por motivos religiosos, el porcentaje desciende a 68% entre quienes profesan una religión diferente a la católica* (Guía IDDH, 2016)<sup>20</sup>.

Pero vayamos a los hechos. Estamos analizando a las minorías religiosas como comunidades vulnerables en materia de trabajo,

---

<sup>20</sup> Según información recabada en 2013 del CONAPRED, de aquéllos que tienen una religión distinta al catolicismo, al menos 43% considera que sus derechos no son respetados, incluido el trabajo; el 31.4% piensa que tiene menos opciones para encontrar empleo en comparación con el resto de la población; el 40% dice recibir menores salarios que los demás y en general, las minorías religiosas cuestionan el calendario oficial, que no contempla días de asueto

remuneración y condicionantes en las empresas, y para ello es necesario contar con algunos datos fundamentales que, aunque el lector podrá consultar en la Guía que ha publicado la SEGOB y que fue elaborada por el IDDH (2016). Según los datos más recientes del INEGI recogidos por la GUÍA DE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESA DEL IDDH, los principales grupos religiosos en México son:

- Católica 82.7%
- Pentecostal 1.6%
- Testigos de Jehová 1.4%
- Otras Iglesias Evangelistas 5%
- Otras 1.9%,
- Ninguna 4.7%,
- Sin especificar 2.7% (2010 est.)<sup>100</sup>

Por otra parte, de acuerdo con el Informe 2012 sobre Libertad Religiosa Internacional, hay grandes *comunidades cristianas (protestantes*, según el lenguaje generalizado, aunque no del todo acorde con los principios del *lenguaje incluyente* que supone un régimen democrático y respetuoso de los DDHH) en los Estados de Chiapas y Tabasco<sup>27</sup>, que

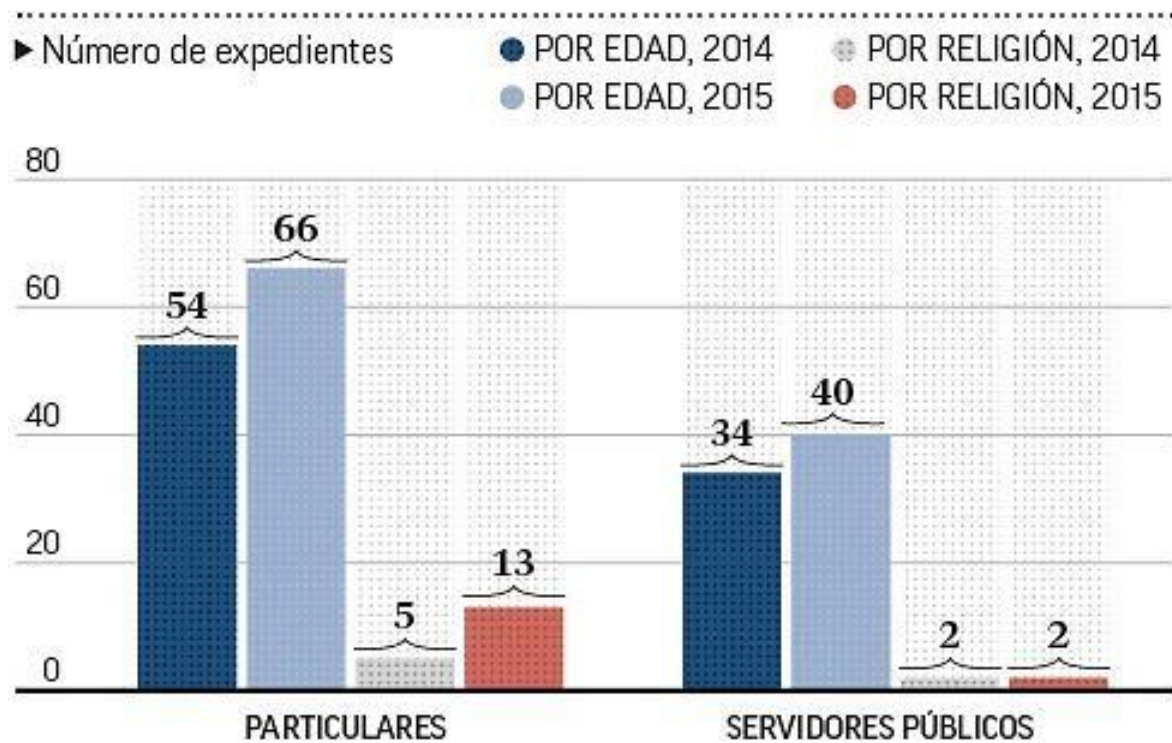
relacionados con fiestas no católicas. En 2015, el CONAPRED registró que las quejas por discriminación en el trabajo por religión se duplicaron comparado con el año anterior, al pasar de 5 a 13 expedientes contra particulares.

<sup>27</sup>Según información que dan los líderes evangélicos, en Chiapas, casi la mitad de los 2,4 millones de habitantes del Estado son miembros de sus comunidades religiosas, sin embargo, menos del 5% de los encuestados en el Censo de 2010 en Chiapas se consideran como tales. De acuerdo con el censo de 2010, la comunidad judía asciende a aproximadamente 67.500 personas, 42.000 de los cuales viven en la Ciudad de México y el Estado de México; también hay un pequeño número de judíos en Morelos, Oaxaca, Puebla y Veracruz. Casi la mitad de los aproximadamente 4.000 musulmanes del país se concentran en la Ciudad de

México y el Estado de México. Una comunidad de aproximadamente 50.000 menonitas se concentra principalmente en Chihuahua. Algunas personas indígenas en los estados de Chiapas, Oaxaca y Yucatán se adhieren a una religión sincrética que combina las creencias católicas y Maya prehispánica (Guía IDDH).

exigen reconocimiento y libertad de creencias frente a algunos abusos de los católicos que tienden, según versión de los mismos líderes, a marginarlos, especialmente por el hecho de ausentarse o no participar en la organización de las fiestas patronales que, como se sabe, en México

### La edad y la religión están entre las 12 principales causas de discriminación en el país



FUENTE: CONAPRED

constituyen una rara mixtura entre religión, tradición, deber moral y obligación jurídica derivada de la vecindad o de la pertenencia a una comunidad.

La vulnerabilidad en ésta como en tantas otras realidades que conciernen a la libertad interior del ser humano puede adquirir rasgos muy sutiles. En materia de derechos humanos resulta evidente cualquier transgresión que pueda servista desde fuera; en cambio, la vulnerabilidad de la conciencia es más compleja. Decía un pensador del siglo XVII, Roger Williams, que hay dos tipos de daño a la conciencia: el primero, se produce *cuando se impide a las personas que practiquen externamente ciertos preceptos dictados por sus creencias*; el segundo tipo, al que este autor llamó *violación del alma*, ocurre *cuando las personas se ven obligadas a afirmar convicciones que tal vez no tengan*. En ambos casos, concluía Williams, se trata de una suerte de *encarcelamiento de la conciencia* (Nussbaum, 2013: 92). Se trata, en efecto, de una forma de confinamiento mental porque si un empresario, no pone condiciones expresas para limitar el acceso a la contratación, sea como empleado, administrador o auditor, o bien simplemente como Parte interesada en la cadena de valor, pero emite dobles mensajes o hace referencias indirectas a las creencias condicionando de ese modo la contratación o permanencia, está reduciendo la dignidad humana al cercarla con condicionamientos que impiden a la persona crecer y expresarse<sup>28</sup>.

### 2.3.Trabajadores Migrantes

Históricamente, México ha sido un país hospitalario y sus políticas migratorias se caracterizan por su flexibilidad y apertura. Como todo

<sup>28</sup>Es la misma Iglesia Católica quien ha defendido este criterio reiteradamente. Así, en la *Declaración sobre la libertad religiosa (Dignitatis Humanae)* del Concilio Vaticano II leemos estas palabras que no es necesario comentar: *La dignidad de la persona humana se hace cada vez más clara en la conciencia de los hombres de nuestro tiempo y aumenta el número de quienes exigen que los hombres en su actuación gocen y usen de su propio criterio y de una*

*libertad responsable, no movidos por coacción sino guiados por la conciencia del deber.*

proceso histórico, éste no ha sido fácil, sobre todo si se tiene en cuenta que nuestro país, tras tres siglos de vida colonial, tuvo que implementar algunas prácticas típicamente republicanas y liberales que fue ajustando paulatinamente, conforme las circunstancias de seguridad y control territorial lo fueron permitiendo. Resultado de ello es el artículo 11 de la Constitución General de la República, que establece

*Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.*

*En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.*

Otros textos normativos importantes en la materia migratoria son: la LEY GENERAL DE POBLACIÓN Y SU REGLAMENTO, LA LEY DE

CIUDADANÍA, los reglamentos que rigen las políticas de orden establecidas por la SEGOB y el Decreto que establece el INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN (INM), órgano técnico desconcentrado de la Administración Pública Federal, dependiente de la SEGOB (DOF, 19.10.1993).

Se trata de un conjunto de normas relativas a los procedimientos de inmigración y control de personas en las fronteras nacionales que, más allá de sus contenidos técnicos no menciona de manera explícita cuáles son las obligaciones que asume el Estado mexicano respecto a la protección de los derechos humanos de los migrantes.

Problema a todas luces grave pues deja casi en el desamparo a un gran número de personas que, diariamente, cruzan nuestra frontera sur para iniciar un largo, peligroso y doloroso trayecto por el territorio nacional, con el objeto de cruzar la frontera norte y pasar a los Estados Unidos e incluso a Canadá. En su mayoría, esas personas provienen del triángulo norte de Centroamérica y, según datos aportados por el FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), entre una tercera parte y la mitad de los trabajadores migratorios son miembros de grupos indígenas, a menudo sin conocimientos o con conocimientos escasos de español.

México se ha convertido en un verdadero infierno para los migrantes: abusan de ellos las policías, las bandas y otros grupos que incluyen algunas pequeñas empresas manufactureras (Vogt, 2013: 764). Amnistía Internacional ha denunciado en varias ocasiones que muchos migrantes durante su paso por México en el llamado "tren de la muerte", conocido comúnmente como "La Bestia", son secuestrados, violados y asesinados por bandas del crimen organizado.

La migración internacional de niños, niñas y adolescentes (NNA) es un fenómeno que ocurre en México desde hace décadas<sup>21</sup>. Fenómeno que, lamentablemente, está lleno de tragedias e historias de barbarie.

El famoso *sueño americano* que obliga a cientos de miles de centroamericanos a emprender la travesía por México se ve así obstaculizado por la acción criminal, pero también por el gobierno: en 2015 las autoridades mexicanas reportaron 190 366 detenciones de migrantes ilegales, de las cuales 70% se efectuaron en la zona sur: 43% en Chiapas, 17% en Veracruz y 11% en Tabasco (SEGOB, 2015). Algunas *pequeñas empresas* en Chiapas y, sobre todo, en Oaxaca, suelen contratar migrantes a los que llaman despectivamente *Cachucos industriales*, que es un término despectivo que se usa para los centroamericanos en México y se traduce como "cerdo sucio", pagándoles unos sueldos de miseria y explotándolos a cambio de supuesta protección (Vogt, 2013: 764).

#### 2.4. Personas con Discapacidad

Según datos de GLOBAL DISABILITY RIGHTS NOW DE 2015, se identificaron los siguientes grupos mayoritarios de discapacidad en México (IDDH, 2016):

- Movilidad 45.33%
- Visual 26.01%
- Otra 23.6%
- Cognitiva 16.13%

---

<sup>21</sup> Los principales riesgos que corren los NNA irregulares en tránsito por México son: tener privaciones alimentarias; no contar con condiciones dignas de alojamiento e higiene; enfermarse y no contar con servicios de salud; sufrir un accidente y no ser atendidos; morir; quedar lisiados/discapacitados; ser

violentados física, sexual y psicológicamente con los consecuentes daños a su salud física y mental y la exposición a otros riesgos (ETS, VIH-sida, embarazos); ser engañados; ser víctimas de asaltos/robos; ser secuestrados; ser traficados; ser víctimas de trata; ser detenidos/deportados; la negación de un debido proceso; la negación a la justicia; ser víctimas de violación de derechos humanos; la no reparación de los daños, y la separación de los hijos u otros familiares. Son riesgos muy comunes la detención y deportación, con ello la separación familiar o la exposición, mientras permanecen en estaciones migratorias donde se violan sus derechos fundamentales, desde la incomunicación o la falta de representación jurídica hasta la violencia sexual. Los NNA indígenas también corren los riesgos ya descritos pero acentuados por su condición étnica (IMDOSOC, 2016: 31) (Cruz González, 2017: 29-35).

□ Auditiva 15.7%

□ Habla 4.87%

Cabe señalar que uno de los rubros que se destacan, tanto en los informes de las entidades internacionales como el Comité de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, como en los diversos estudios que se han elaborado en las instancias gubernamentales y en algunas organizaciones sociales, se manifiesta una clara preocupación por un tema que se relaciona directamente con la RSC y que tomamos de la Guía del IDDH 2016, cuya síntesis puede ser la siguiente:

- Baja tasa de empleo de las personas con discapacidad, especialmente intelectual y psicosocial
- Escasa cobertura de estrategias y programas para su fomento
- Ausencia de información sobre las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad que han accedido al empleo

- Situación de mayor discriminación que enfrentan las mujeres y las personas indígenas con discapacidad en el acceso al mercado laboral
- Ausencia de mecanismos para hacer cumplir la cuota laboral del 3% en el sector público a favor de las personas con discapacidad.

A diferencia de los grupos vulnerables anteriores, el de las personas con discapacidad es quizá el que más terreno ha ganado en el mundo laboral y organizacional. Lo cual no significa que haya conseguido su incorporación a la *normalidad*, pues sabemos que aún queda un largo trecho por recorrer. Especialmente en el terreno que aquí nos ocupa, pues es el mundo empresarial donde los derechos humanos de las personas con discapacidad pasan a formar parte del repertorio de obligaciones que deberán someterse a un mayor control, vigilancia y esquema de *compliance*.

La RSC, a diferencia del enfoque que aquí venimos identificando con la doctrina de la RSE, deberá velar para que se cumplan las condiciones exigidas por la ley en materia de DDHH de este grupo vulnerable. Subrayamos *deberá*, porque, de acuerdo a las tendencias regulatorias dominantes, ese deber formará parte en un futuro de su autorregulación. Pero antes de entrar de lleno a ese aspecto, conviene que nos detengamos para analizar brevemente las condiciones jurídicas existentes a las que ha de ceñirse el gobierno corporativo en este aspecto.

La discapacidad consiste, esencialmente, en una carencia en el funcionamiento humano. En un sentido amplio es posible identificar: comprensión y comunicación con el mundo, capacidad para manejarse con

el entorno, cuidado personal, relación con otras personas, actividades de la vida diaria y participación en la sociedad.

Colocados en la perspectiva estrictamente ética, el término discapacidad supone un referente de normalidad, que nos remite a una dimensión valorativa de la persona y de la sociedad (Gadamer, 1999): ello, porque cuando se dice *discapacidad* se hace referencia a una situación anormal y, por ende, a un criterio de normalidad que sitúa en desventaja a una parte respecto de la otra (Nussbaum, 2013). Cuestión que no se limita al ámbito de las definiciones o de las teorías, sino que necesariamente se refleja en la legislación y en las prácticas laborales de la empresa.

La CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CDPD) incorpora una dimensión evolutiva de la discapacidad cuando, en el inciso e) del preámbulo, sostiene que *es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*

En 1980 se aprueba LA CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE DEFICIENCIAS, DISCAPACIDADES Y MINUSVALÍAS(CIDDM. A raíz de ello, cambió su clasificación y emitió una nueva denominada CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DEL FUNCIONAMIENTO, LA DISCAPACIDAD Y LA SALUD (CIF 2001)<sup>30</sup>. La tendencia actual es a abandonar la clasificación de

<sup>30</sup> Instrumentos declarativos de carácter universal: a) Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959; b) Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2263 (XXII),

de 7 de noviembre de 1967; c) Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971; d) Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985. f) Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991. g) Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada mediante resolución de la Asamblea General 48/104, de 20 de diciembre de 1993. 2) Instrumentos convencionales de carácter universal: a) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Dicha Convención fue ratificada por México el 23 de marzo de 1981, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. b) Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. La Convención personas para dar el paso a una *clasificación de las características de la salud dentro del contexto de situaciones individuales y de impactos ambientales* (Parra, 2004: 23).

La discapacidad se ha conceptualizado en la CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CDPD) siguiendo el enfoque de los modelos social y de derechos humanos, con la constitución de dos elementos: (i) de un lado, una deficiencia –física, mental, intelectual o sensorial– que es parte de la diversidad humana, y, de otro, (ii) una barrera que impide o limita el goce de los derechos en igualdad de condiciones que los demás. Es importante dejar en claro que la deficiencia en sí misma no es una discapacidad y que ésta no puede conceptualizarse

entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 y México la ratificó días después, el 21 de septiembre de 1990. c) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por

la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. México ratificó dicho instrumento el 8 de marzo de 1999, pero aún no entra en vigor debido a que no se han reunido las veinte ratificaciones necesarias para tal efecto. d) Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4, de 6 de octubre de 1999. Dicho Protocolo fue suscrito por México el 10 de diciembre de 1999, y aún no entra en vigor. e) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, adoptado por resolución ARES-54-263, de 25 de mayo de 2000. México suscribió dicho documento el 7 de septiembre de 2000, y aún no entra en vigor. 3) Instrumentos adoptados en el ámbito interamericano: a) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, —Convención de Belém do Pará, adoptada en Belem do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994. Dicho instrumento entró en vigor el 5 de marzo de 1995, y fue ratificado por México el 12 de noviembre de 1998. b) Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en junio de 1999. México depositó el instrumento de ratificación el 25 de enero de 2001. solamente a partir de la deficiencia, sino que es necesario relacionarla con las condiciones externas (Igareda, 2016).

Se trata de la adecuación de un antiguo principio que se aplicaba en el siglo XX especialmente en las relaciones jurídicas comerciales llamado *favor debitoris*, aplicable por los jueces en caso de desproporción notoria entre un deudor y un acreedor. La razón era, evidentemente, económica, es decir, se trataba de garantizar la seguridad y estabilidad del sistema comercial y no a la persona en desventaja. Sin embargo, tal como lo advierte Lorenzetti, este principio se transformó para convertirse en el *favor debilis*, es decir, más allá de todo sistema o razón ideológica, debe aplicarse el principio de proporcionalidad (Lorenzetti, 334) (Igareda, 2016).

De acuerdo con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo en 2007, el PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO(PNUD), que es un Organismo que acepta, promueve y alienta la equidad en las oportunidades de empleo, evita

la discriminación laboral por motivos de discapacidad física o sensorial, ya que considera prioritariamente las competencias laborales y profesionales para la selección. En concordancia con las instrucciones administrativas ST/A1/1999/9 se recomienda que mujeres calificadas apliquen a los puestos vacantes. Se aplican criterios de equidad de género, etnia e igualdad de capacidades. Las Naciones Unidas y el PNUD no solicitan información sobre el estatus de las personas en relación con el VIH/SIDA, ni ejercen ninguna discriminación al respecto.

Entre las acciones positivas que la empresa puede realizar como parte de sus programas RSC, con personas con discapacidad, es lo que en España algunas empresas han denominado *enclaves laborales*, que constituyen una fórmula de creación de empleos para este tipo de personas.

El caso de la empresa Roche ha sido referente para otras organizaciones. Cuenta con dos enclaves laborales en los que trabajan más de 100 personas con discapacidad realizando tareas como etiquetado de productos farmacéuticos, estuchado manual de fármacos, retractilado de estuches, montajes para venta y otros (Sarries / Casares, 2008: 120). En México, según el informe del Instituto Danés de Derechos Humanos, destacan dos importantes acciones en ese terreno: la de NESTLÉ (2012), que creó un *esquema innovador que le ha ayudado a reclutar más empleados con discapacidad al tiempo que aumenta la productividad en su centro de atención telefónica en México*. Hoy en día, una quinta parte de los empleados de la empresa en su centro de llamadas tiene algún tipo de discapacidad. El otro es la empresa HERSHEY (2014) que implementó un programa de aprendizaje en fabricación, que puso en marcha en su planta en México para proporcionar oportunidades a las personas con discapacidad intelectual y

física. *Los participantes realizan el mismo trabajo por el mismo salario, sujeto a las mismas expectativas que sus compañeros de trabajo* (IDDH, 2016: 30).

## 2.5 Personas con VIH/SIDA

Normalmente, cuando se habla de *personas* con SIDA pensamos en adultos que han contraído el virus debido a descuidos médicos o a situaciones de promiscuidad, pero difícilmente nos detenemos a pensar que se trata de problemas que pueden ser hereditarios. En un informe de hace 5 lustros, creado por UNICEF denominado EL ESTADO MUNDIAL DE LA INFANCIA 2001, 2 se señala que son tres las grandes amenazas que se ciernen sobre la niñez en todo el planeta: la pobreza, los conflictos armados y el SIDA (Pedroza, 2001: 104)

El VIH / SIDA en México es una enfermedad que, aun cuando se tiene ya un cierto control epidemiológico, y se ha avanzado mucho en el terreno de la prevención mediante campañas y en el terapéutico, gracias al desarrollo de una farmacopea adecuada, no ha sucedido lo mismo en el terreno social ni en el laboral. En esos campos se ha avanzado más bien poco. Las personas que padecen esta enfermedad viral siguen siendo objeto de segregación y discriminación, quizá como lo fueron hace 2000 años los leprosos y hace 1000 los tuberculosos o tísicos.

Si bien el artículo 1 de la Constitución y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación prohíbe la discriminación por condiciones de salud, en México no hay una ley específica que prohíba la discriminación contra personas afectadas por VIH. De acuerdo con ONU SIDA en 2014, el número de personas que vivían con VIH se estimó en 200.000 en 2015 (últimos datos disponibles), lo que representa el 0.2% de la población entre los 15 y los 49 años.<sup>129</sup>

De acuerdo con la información recogida en la Guía del Instituto Danés de DDHH, sobre la base del PEOPLE LIVING WITH HIV STIGMA INDEX de 2010, que mide el nivel de estigmatización y discriminación hacia las personas que viven con la enfermedad del VIH/SIDA, el 80% vive ciudades grandes. También indicó que el 13.2% de los encuestados había perdido su empleo o su fuente de ingresos durante los 12 meses anteriores, de los cuales para el 24.3% de los casos, su condición de VIH fue la causa directa de dicho resultado, mientras que para el 20.8% el VIH fue un factor que contribuyó al mismo.

El mismo índice señala que, además, durante los últimos 12 meses, *al 5.4% de los encuestados se les habría negado un empleo o una oportunidad de trabajo debido a su condición de VIH y el 6.7% de los encuestados sufrió cambios en su perfil de cargo o en la naturaleza de su trabajo, o se les habría negado ascensos laborales como resultado de tener VIH. En este sentido, un 1.4% de los encuestados informó de que su estado VIH-positivo habría sido desvelado a empleadores o compañeros de trabajo sin su consentimiento* (IDDH, 2016).

El marco conforme al cual debe plantearse la RSC en materia de tratamiento a las personas que trabajan en la organización y padecen el VIH / Sida, debe ser el que corresponde a las obligaciones derivadas del *derecho a la salud* el cual incluye cuatro elementos interrelacionados entre sí (ACNUDH y ONUSIDA, 2007: 4):

- **DISPONIBILIDAD.** Se refiere a que las instituciones públicas o privadas deben asegurar que las instalaciones, bienes y servicios sean los adecuados y funcionales para crear ambientes favorables a la salud pública y para que favorezcan la asistencia

sanitaria, que también deberían incluir los así llamados *determinantes subyacentes de la salud*, como agua potable, salubridad adecuada, servicios médicos y personal cualificado.

- **ACCESIBILIDAD.** Las instalaciones, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación.
- **ACEPTABILIDAD.** Las instalaciones, bienes y servicios deben respetar la ética médica y ser culturalmente apropiados, es decir, no debe imponerse criterio alguno que vaya contra la dignidad humana y sea utilizado dentro de la organización como recurso de control, exclusión y separación.
- **CALIDAD.** Las instalaciones, bienes y servicios de salud de las organizaciones deben ser médica y científicamente apropiados y de buena calidad, además, dependiendo del tamaño de la organización, han de contar con los requisitos mínimos que exige la LFT y los sistemas de control interno.

Las Directrices Internacionales sobre el VIH/Sida y los Derechos Humanos se centra en la prevención, tratamiento, atención y apoyo como partes de una respuesta a la epidemia que sea integral y esté basada en los derechos humanos: *Los Estados deberían promulgar leyes que regulen los bienes, los servicios y la información relacionados con el VIH, así como asegurar la disponibilidad generalizada de medidas y servicios de prevención de calidad; información adecuada sobre prevención y asistencia del VIH, y medicación segura y eficaz a un precio asequible. Los Estados también deberían tomar las medidas necesarias para asegurar a todas las personas, de forma sostenida e igualitaria, la disponibilidad y accesibilidad de bienes,*

*servicios e información de calidad para la prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH/sida, incluidos fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos seguros y eficaces, pruebas diagnósticas y tecnologías coadyuvantes que permitan una asistencia preventiva, curativa y paliativa del VIH, infecciones oportunistas y procesos relacionados (ACNUDH y ONUSIDA 2007).*

Otro de los referentes ético y jurídico para que se fomente el respeto a las minorías vulnerables (en este caso las personas seropositivas) en el marco de las actividades empresariales es el derecho humano al trabajo, el cual ha sido declarado en numerosos documentos internacionales que México ha suscrito y que constituyen una fuente de derecho que obliga a las organizaciones. Derecho que se protege en el artículo 23 de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS y en los artículos 6 y 7 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, en donde se señala que todas las personas tienen el derecho *a acceder a empleo sin ninguna condición previa, excepto las aptitudes laborales necesarias*. En el caso que aquí analizamos, se violaría este derecho en el caso de exigirle a un solicitante de empleo que, reuniendo todas las condiciones para ocupar un puesto que se ha sometido a concurso o una plaza que se ha ofrecido públicamente, se someta obligatoriamente a la prueba del VIH, como *conditio sine qua non* para otorgarle la plaza (en el caso de que resulte positivo). Otra forma que puede tener la violación del derecho al trabajo en el caso de personas que padezcan esa enfermedad es que, habiéndolo aceptado o siendo trabajador desde antes de adquirir la enfermedad, se le impongan condiciones especiales que lo estigmaticen ante sus compañeros como, por ejemplo, trabajar en un lugar segregado del resto o tener horarios desfasados de trabajo.

Otro de los derechos que se interconectan con el laboral, y que sin duda debe ser incluido en las estrategias de RSC es el que tiene toda persona a contar con un nivel adecuado de vida y seguridad social. Su protección se encuentra plasmada en el artículo 25 de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS y en los artículos 9 y 11 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. La empresa debería asegurar como un principio fundamental de sus códigos de conducta que los trabajadores que contraigan el VIH o que vivan con el mal desde hace tiempo (antes de ocupar el puesto) no se les niegue de forma discriminatoria un nivel adecuado de vida y/o de servicios de seguridad social, tanto a ellos como a sus familias, especialmente a los niños afectados por el VIH para que estén protegidos frente a la inseguridad alimentaria y el empobrecimiento. La DECLARACIÓN POLÍTICA SOBRE EL VIH/SIDA DE 2006 recalca la importancia de asegurar que *las personas que viven con el VIH y los miembros de grupos vulnerables tengan acceso a la herencia, a servicios sociales y de salud y a asistencia y apoyo. Los Estados se han comprometido a abordar, como cuestión prioritaria, las necesidades de los niños huérfanos y afectados por el sida, lo que incluye la creación y mantenimiento de sistemas de seguridad social que los protejan* (ACNUDH y ONUSIDA, 2007: 8-9)

De acuerdo con el Manual ACNUD / OCNUSIDA (2007: 7) la discriminación contra personas que padecen el VIH puede darse de diversas maneras: una de ellas es que se ejerza violencia moral (*mobbing* laboral) para forzar a la persona a que abandone su trabajo o, de manera explícita y sin estrategias, se les niegue el tratamiento o se las despida de su trabajo de manera injustificada; en el caso de niños que hayan heredado esa enfermedad, por ejemplo, hijos de trabajadores de la empresa, se les niegue la educación o el acceso a los beneficios que tienen las familias de los demás

trabajadores, como servicios médicos o prestaciones en forma de bonos. También puede haber formas indirectas de discriminación que admiten una extensa gama de representaciones, discursos para justificar lo injustificable, como sería, por ejemplo, argumentar la exclusión de una persona por supuestas necesidades de reacomodo de la organización o, la más común, sobre todo en empresas del sector público pero no ajenas al privado, las explicaciones largas y complejas sobre la necesidad de prescindir de los servicios de determinadas personas como consecuencia de una *reestructuración*. Me refiero a aquellos casos en que se empleen este tipo de medidas que en realidad van dirigidas a excluir a una persona, por el hecho de ser o creer que son VIH-positivas, empleando la influencia que tiene la empresa (véase Apéndice 4 / 9).

Como puede observarse, no estamos hablando de un esquema legal en el que quizá resulte difícil probar que la razón ulterior de una decisión de ese tipo es de carácter discriminatorio o que obedece a un *prejuicio*, sino a las implicaciones éticas que, dentro del esquema de RSC tiene el uso indebido de medios legales para cubrir actos de discriminación.

Según los especialistas en el tratamiento de esta pandemia, esas medidas, además de atentar contra los derechos y la dignidad de las personas que padecen la enfermedad, influyen negativamente en la dinámica de la epidemia; eso sucede por ejemplo cuando las personas, por el miedo a ser corridas de la empresa, evitan hacerse la prueba del VIH.

## 2.6.Minorías Sexuales

El documento en el que se definen los términos en los que se han de expresar los estados derivados de la elección de sexo o de orientación,

denominado PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA (Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género) contiene una serie de postulados en defensa del trabajo, el trato justo, el salario justo, el trato equitativo y otros que constituyen una importante fuente directiva para las legislaciones nacionales pero también para el diseño de políticas de RSC en las empresas. Aun cuando no constituyen un documento vinculante en sí mismo, es importante su consulta a fin de conocer los aspectos que, de acuerdo con la experiencia de personas que pertenecen a esos movimientos o que se encuentran en esas condiciones, son especialmente blancos de vulnerabilidad.

El documento define en primer término, la identidad de género con palabras que son más que preceptivas y que por momentos parecen expresiones de un sinnúmero de vejaciones sufridas por siglos:

*La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.*

Definición que se ha considerado generalmente aceptada, tanto en México como en muchos otros países de nuestra área cultural latinoamericana. Incluso es válida y aceptada para los mismos tribunales federales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otro documento que ha sido relevante en la definición de términos relativos a la persona de orientación sexual diferente y que también resulta de gran utilidad en el diseño de programas de RSC es el denominado ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO: ALGUNOS TÉRMINOS Y ESTÁNDARES RELEVANTES. Se trata de un estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>22</sup> en cumplimiento de la resolución AG/ RES. 2653 (XLIO/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, OEA, 23 de abril de 2012 (PROTOCOLO SCJN, 2015: 134).

Según el mencionado documento de Indonesia (Principios de Yogyakarta) la expresión *orientación sexual* se refiere a *la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas*. La *identidad de género*, en cambio, es una expresión que se emplea para referirse a *la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole,*

---

<sup>22</sup> La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia. Información de la OEA, <http://www.oas.org>.

*siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales* (Yogyakarta, 2007:6).

Se trata de un problema ético de gran complejidad en el que, desde mi punto de vista, la RSC tiene todavía mucho por hacer en el terreno de conceptos y definiciones, antes de asumir principios universales, que generalmente, provienen de ideologías demasiado cerradas e igualmente impositivas, como el movimiento LGBT, que habla en nombre de todas las personas que tienen inclinaciones sexuales diferentes o que desean cambiar su rol sexual, como si acaso todas esas personas se sintieran representadas por ese movimiento.

Además, no creo que la RSC como modelo de desarrollo ético y como programa de respeto a los DDHH debe partir necesariamente del mismo criterio de los grupos activistas que se arrogan *LA* representación de manera absoluta. No considero que se pueda colocar bajo el mismo rasero a una persona que psicológicamente no se identifica con el sexo que le dio la naturaleza, que una que sea activista y promueva valores contrarios a los de la empresa. Por ello, considero que en estos temas no se ha cerrado la discusión pública, sino que debe seguir abierta para delimitar los conceptos y las conductas, atendiendo a un orden preestablecido -insisto- por la naturaleza.

Más allá de mi opinión al respecto, considero que una buena parte de la legislación mexicana se ha decantado por el reconocimiento pleno de ciertos derechos a las personas con preferencias sexuales elegidas o como dice el mencionado documento, con una *identidad de género* y /o una *orientación sexual* determinada por las emociones y sentimientos de cada

persona. Incluso, podría decir que los Principios de Yogyakarta constituyen una especie de dogma de fe o de axioma ideológico que difícilmente puede eludirse o matizarse, sin ser tachado de enemigo de los Derechos Humanos. Pero como he dicho, nuestra legislación se acoge a esas definiciones y por ello las tomamos aquí como punto de partida para un análisis desde la óptica de la RSC. Tal es, por ejemplo, *la LEY FEDERAL*

*PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN* (2013), que ya incluye las *preferencias sexuales* de las personas como una *categoría protegida*. Además, prohíbe expresamente que se haga *distinción, exclusión o restricción*, basada, entre otras cosas, en la orientación sexual siempre que se pretenda impedir u obstaculizar el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad de todas las personas. En este sentido, México ha ido a la *vanguardia* en América Latina. Después de Ecuador, que proporcionaba protección contra *la discriminación para las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero* (LGBT). Así, en los gobiernos de López Obrador y Marcelo Ebrard en la Ciudad de México, se aprobaron las enmiendas al Código Civil que permitieron el matrimonio de personas del mismo sexo y el cambio de sexo a las personas denominada *transgénero*, no solo para cambiar el sexo y asumir un nuevo rol como ciudadano (a) sino para cambiar el nombre registrado en sus certificados de nacimiento.

No obstante que se han dado esos cambios tan radicales, la discriminación por razón de las inclinaciones sexuales sigue siendo un problema que afecta a muchas sociedades y en la cual la empresa puede verse inmersa, tanto por sus políticas de contratación y empleo como por otro tipo de acciones que afecten a las personas que se ubiquen en alguna de las clasificaciones que se reconocen habitualmente. Por ello, en 2008, la Asamblea General de la ONU emitió una declaración en la que expresó la

preocupación por las violaciones a los derechos que se suscitan con motivo de su orientación sexual e identidad de género. Alarmados por la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio que se dirigen en contra de las personas por estas razones, hicieron un llamado a todos los Estados a comprometerse con la protección y promoción de los derechos humanos, independientemente de la orientación sexual e identidad de género

Según diversos estudios que se han hecho a nivel internacional y nacional las personas a las que se ubican como LGBT (identificación que no siempre se hace de manera justa, pues no todos los homosexuales o lesbianas se sienten parte de ese *movimiento*) suelen ser víctimas de discriminación en el empleo, tanto en el sector público y el privado. La situación es especialmente problemática para las personas transgénero, ya que la identidad de género no es una categoría protegida por la ley contra la discriminación. En la Guía del IDDH se señala que, si bien México ha estado a la vanguardia en estos temas tan complejos sigue existiendo legislación que proscribire cierta orientación sexual. Cita como ejemplo, el Código Penal de Tamaulipas, que en su última reforma de 2013, estableció que *comete el delito de corrupción de menores e incapaces el que procure o facilite a una persona menor de dieciocho años de edad o a quien no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o los induzca por cualquier medio a la práctica de la mendicidad, la ebriedad, el consumo de drogas, la prostitución, el homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito* (IDDH, 2016)

De acuerdo con el informe que publicó la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL (CDHDF), *el lugar de trabajo es donde*

*más se ejerce la discriminación contra miembros de la comunidad lésbico, gay, transexual, transgénero, travesti e intersexual. Esta población es el segundo grupo que más recurre a poner quejas en el Consejo para Prevenir y Erradicar la Discriminación (CONAPRED), de las cuales, el 15 por ciento, se dan en el ámbito laboral, según datos de 2014.*

En efecto, es en el trabajo, donde la mayor parte de los informes y denuncias sitúan el marco de la RSC, los riesgos de este tipo de personas, de acuerdo con los resultados que arrojó la primera ENCUESTA NACIONAL SOBRE HOMOFOBIA Y EL MUNDO LABORAL EN MÉXICO, el 35% de las personas encuestadas pertenecientes al colectivo LGBT han sido víctimas de algún tipo de discriminación en su lugar de trabajo. La mayoría manifestó que no se trata de hechos aislados de discriminación, sino de la constante presencia de *moobing* laboral que inicia desde la oferta (las personas pueden no obtener, siquiera, un trabajo debido a su orientación sexual, identidad o expresión de género), pasando por la promoción y hasta en el despido. El 14% de los encuestados, que pertenecen a esa minoría manifestó que se le ha negado un empleo a causa de su orientación o identidad y el 55% expresó que *ningún compañero de trabajo, o muy pocos, saben de su orientación sexual o identidad de género*, pues lo esconden por temor a ser víctimas de acoso de sus compañeros y de los directivos de la organización.

Además, en la última encuesta de CONAPRED (ENADIS 2010), se señala que *un porcentaje muy amplio de esta comunidad continúa excluido del acceso a la seguridad social cuando viven en relaciones de pareja estables y sin ningún vínculo legal*, tema que nos llevaría demasiado lejos de nuestro foco de investigación y que es suficiente con mencionar aquí, debido a que sin duda el respeto a la diferencia debe incluirse en los códigos de conducta y en las políticas de cumplimiento regulatorio de la empresa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó en 2015 un PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN LA ORIENTACIÓN SEXUAL O LA IDENTIDAD DE GÉNERO en el que recoge *estándares obligatorios* [SIC], y sin ser vinculante en sí mismo, es un documento para conocer la situación que viven las personas LGBT en México, las distintas violaciones a sus derechos, así como las herramientas que pueden utilizarse para protegerlas frente a violaciones de sus derechos. *A través de estos contenidos, la SCJN busca auxiliar a los y las juzgadoras* [SIC], a efecto de que el Poder Judicial de nuestro país se una al llamado de la Alta Comisionada y se reafirme que en la búsqueda por la igualdad —el prejuicio y la intolerancia no son competencia para la información y la educación—. Ello porque, según el informe de la Alta Comisionada, en México se ha desarrollado una cultura de pluralidad y apertura, pero continúa habiendo muchos casos de lo que ella llamó *homofobia y transfobia*, que se trabaje por una igualdad de derechos para todas las personas<sup>23</sup>.

### 2.7. Pueblos indígenas

Las comunidades indígenas en México constituyen una parte importante de la población<sup>33</sup>. En 2016, el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) reportó que México es el país de América con mayor cantidad de población indígena y con mayor cantidad de lenguas originarias habladas en su territorio, con 68 lenguas y 364 variantes dialectales registradas.

---

<sup>23</sup> Estas son las palabras de la Alta Comisionada que recoge el *Protocolo* de la SCJN: Navi Pillay: —a final de cuentas, la homofobia y la transfobia no son

El año 1992 es un parteaguas para el reconocimiento de los derechos humanos y sociales de los pueblos indígenas en México. Se reconoció formalmente que somos una nación pluricultural, disponiéndolo expresamente en el artículo 6 de la Constitución General de la República.

El gobierno mexicano, en ese mismo sentido de promoción y reconocimiento de las comunidades indígenas aprobó la Convención N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Pueblos

diferentes al sexismo, la misoginia, el racismo o la xenofobia, pero mientras estas últimas formas de prejuicio son condenadas de forma universal por los gobiernos, la homofobia y la transfobia son en demasiadas ocasiones dejadas de lado, y más adelante añade: —El argumento en favor de extender a las personas LGBT los mismos derechos que gozan todas las demás personas no es radical ni complicado. Se basa en dos principios fundamentales que sustentan las normas internacionales de derechos humanos: igualdad y no discriminación (SCJN, Protocolo, 2015: 7).

<sup>33</sup>Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y del Consejo Nacional de Población (CONAPO) para 2016 la población indígena ascendía a 16.933.283 personas repartidos entre 62 grupos autóctonos, lo que representa el 15.1% del total de mexicanos (112.236.538). La mayoría se concentra en el centro-sur del país: Oaxaca (donde el 56% de la población total se considera indígena, divididos en unos 16 grupos étnicos y lingüísticos, además de una pequeña población de personas de ascendencia africana), Chiapas, Veracruz, Puebla, Yucatán, Guerrero, Hidalgo y Ciudad de México. Los cinco idiomas predominantes hablados por los indígenas son el Náhuatl, seguido por el Maya, el Zapoteca, el Mixteca y el Otomí.

indígenas y Tribales. Además, en 2007, nuestro país votó a favor de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, comprometiéndose así a fomentar el respeto y protección de los derechos humanos y comunitarios, en un marco de respeto y convivencia de sistemas jurídicos e incluso políticos. Aunado a ello, ha acogido las resoluciones que ha dado en esa materia la Corte Interamericana de DDHH, como la que dispone la libertad plena de los grupos indígenas que, *por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios;*

*la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras*<sup>24</sup>.

Uno de los mayores problemas para el trato de igualdad a las personas de comunidades indígenas es el de la falta de formación y capacitación para el desempeño de un trabajo bien remunerado. El censo nacional de 2010 dio a conocer que la tasa de analfabetismo era del 27.2 %. Al año siguiente, la UNESCO informó que el nivel de escolaridad entre la población indígena en México era muy bajo y eso la colocaba en situación de desventaja y le cerraba el acceso a un trabajo digno. La mayor parte de ese sector de la población se dedica a trabajos que no exigen una preparación específica ni tienen una remuneración que les facilite una calidad de vida aceptable. En este sentido el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) ha publicado recientemente datos alarmantes: entre otros, señala que del total de la población indígena que hay en México, el 80 % vive en situación de pobreza o de pobreza extrema. Generalmente trabajan como jornaleros en situaciones de precariedad<sup>35</sup>. A ello se debe que se vean constantemente

---

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.93 Párrafo 149. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.94 Párrafos 82 a 96.

<sup>35</sup>Según la ENCUESTA NACIONAL DE JORNALEROS AGRÍCOLAS (ENJO) 2009, en la actualidad existen alrededor de 2.040.414 jornaleros agrícolas, de los cuales el 40% son indígenas, es decir 816.166 individuos. Mientras las zonas agroindustriales están ubicadas en varias regiones del país, en Sonora, Baja California, Baja California Sur, Sinaloa, Chihuahua, Tamaulipas, Durango y Nayarit se reciben mayores flujos de población indígena que trabaja como jornalera agrícola. Entre los migrantes nacionales registrados en esas regiones del país se encuentran mixtecos, mixes, huastecos, zapotecos, tlapanecos, nahuas, purépechas, triquis, totonacos, popolucas, tarahumaras, yaquis, mayos, coras y otros grupos. De acuerdo con el INEGI los datos han tenido algunas variaciones con la ENCUESTA INTERCENSAL 2015, donde se muestra que el 46.9% de la población de 15 años y más hablante de lengua indígena es económicamente activa, es decir, desempeña alguna actividad laboral o busca trabajo, cifra que es 7.8 puntos porcentuales menor a la participación económica de los no hablantes de lengua indígena (54.7%). Las personas indígenas trabajan principalmente como empleados u obreros (37.7%), trabajadores por su cuenta (28.7%) y desempeñando labores del campo y como jornaleros o peones (11.5%). Es de destacar la mayor participación de mujeres indígenas que trabajan por su cuenta (32.2%), en comparación con las mujeres no hablantes de lengua indígena (19.0%). Mientras que 15 de cada cien hablantes de lengua indígena son trabajadores sin pago, en comparación con dos de cada cien de no hablantes de lengua indígena. Entre la población registrada por la ENJO, 60% son niños, niñas y adolescentes, los cuales trabajan en las zonas agrícolas; 10% tiene un oficio y 30% se dedica al servicio doméstico. Además, la misma fuente señala que el 90% de los jornaleros carece de contrato formal, el 48.3% tiene ingresos de tres salarios mínimos, el 37% gana dos salarios mínimos y el 54% están expuestos a productos agroquímicos de forma cotidiana (IDDH, 2016). A ello habría que añadir que, en muchas ocasiones, se contrata a algunos indígenas en situaciones desventajosas, aprovechándose de su ignorancia en muchos sentidos. De acuerdo con información del INEGI El Gobierno Federal para la atención y demandas particulares de la población indígena específicamente en la Meta obligados a migrar, en ocasiones sin saber español, a los Estados Unidos, para lo cual empeñan todos sus ahorros y generalmente con muy malos resultados.

Los casos de abuso se cuentan por cientos. Empresas sin demasiados escrúpulos los engañan y los trasladan a lugares lejanos de su comunidad para reclutarlos y retenerlos ilegalmente. Solo por mencionar un ejemplo, en

2015 fueron rescatados 200 jornaleros agrícolas de la sierra Tarahumara que estaban trabajando en Baja California Sur en condiciones infrahumanas, reclutados por el Corporativo El Cerezo Sociedad Agrícola (*La Jornada*, marzo de 2015).

En cuanto a las mujeres indígenas, el COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW), hizo notar en un informe realizado en 2012 la falta de acceso de las mujeres indígenas de las zonas rurales a las tierras, la propiedad y la justicia. Ello como consecuencia de una consideración de la mujer como *ser sujeto a otro por razón del sexo*. En este como en otros casos es de llamar la atención la convergencia que se da entre la violación a derechos humanos en diversos niveles: por una parte, por el hecho de ser indígena y, por la otra, por ser mujer; situaciones similares se observa en el caso de personas con VIH, que sean mujeres e indígenas. De tal manera que un solo acto discriminatorio podría estar afectando a los derechos de las personas en los tres niveles.

Visto desde la óptica de la RSC, uno de los puntos más llamativos es el que se refiere al uso y, sobre todo, abuso de las propiedades indígenas.

Nacional —México Incluyentell del PLAN NACIONAL DE DESARROLLO (PND) 2013-2018, decreta el PROGRAMA ESPECIAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, en el cual se establecen los objetivos, estrategias y líneas de acción a fin de orientar las políticas en materia de atención a las comunidades y pueblos indígenas. Entre las previsiones de ese documento se habla del trabajo, pero no e la empresa. Más allá del sentido de subsistencia o del valor de intercambio comercial que tiene para nosotros la propiedad privada o la *propiedad de la tierra*, en la mayor parte de los pueblos indígenas de México el territorio, entendido como espacio propio, es *clave para la reproducción material, espiritual, social y cultural de sus pueblos*.

Como lo señala el PROTOCOLO PARA JUZGAR A PERSONAS, PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS (SCJN, 2014:20), la Constitución general de la República no es demasiado explícita en este punto, pues sólo señala que *la ley protegerá la integridad de las tierras indígenas* (artículo 27, fracción VII) y en lo demás subordina el tema a la legislación agraria. Sin embargo, a partir del control de convencionalidad al que están obligados las y los jueces y del principio pro persona consagrado en el artículo 1º de la Constitución, en este tema es de particular relevancia recurrir al CONVENIO 169 DE LA OIT que establece en su artículo 13 que el gobierno respetará la importancia que para las culturas y valores espirituales de estos pueblos reviste su relación con las tierras o territorios que ocupen o usen de alguna manera, y define el concepto de territorio como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera.

Es evidente que esta definición va más allá del concepto de *tierra* como un bien de mercado e intercambio inmobiliario, ya que hace referencia a la dimensión vital y simbólica que tiene ese espacio para la reproducción de las culturas.

Antes de concluir este apartado es necesario hacer referencia a un hecho que seguramente marcará precedentes y modificaciones para la legislación de algunos países de nuestra área cultural y, por supuesto, en la política de RSC en las empresas. Me referiré a él en el contexto del mencionado instrumento de la OIT en el que se prevé la *obligación de los Estados de reconocer los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, sin embargo, eso no ocurre así*. El hecho es el siguiente: el año 2015, un grupo de obispos de la Iglesia Católica latinoamericana pidió audiencia para comparecer y denunciar violaciones a los territorios y a los pueblos indígenas (no únicamente pero sí

primordialmente) por parte de empresas transnacionales de la industria extractiva.

El comité, que estaba formado por cuatro obispos del CONSEJO EPISCOPAL LATINOAMERICANO (CELAM), acompañados de algunos eclesiásticos de Estados Unidos y Canadá, se presentó el 19 de marzo de 2015 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su sede en Washington, para denunciar *la afectación de los derechos humanos como consecuencia de las actividades extractivas en América Latina y el Caribe* (especialmente en la Amazonía). Monseñor Pedro Barreto, arzobispo de Huancayo en Perú, que en ese momento fungía como presidente del Departamento de Justicia y Solidaridad del CELAM manifestó que en países como Brasil, Ecuador, Honduras, México y Perú es común la violación de derechos humanos a causa de la prioridad de *un sistema económico que pone el lucro por encima de la persona humana, un extractivismo sin rostro humano y sin ética*. Denunció de manera particular la forma en que algunas empresas (el 80 % de las cuales son canadienses).

No nos puede resultar extraño que sean precisamente los obispos quienes estén al tanto de lo que ocurre en esos lugares y estén dispuestos a denunciar. Son ellos quienes se informan de primera mano sobre los hechos que denuncian, pues la vida parroquial y el trato continuo al que les lleva la pastoral que realizan junto con su presbiterado, los pone en contacto directo con las realidades más crudas de las comunidades. ¿Quién si no el cura que está trabajando codo a codo con sus comunidades, puede saber la forma en que algunas actividades empresariales impactan en la vida comunitaria y en los sentimientos de indignación e impotencia de las personas? ¿Quiénes sino los sacerdotes que informan a los obispos pueden dar razón de la violación

de derechos humanos, y sobre todo de aquellos vinculados a la posesión de tierras y trabajo en el campo?

Tras exponer su denuncia de los hechos que les constan, los obispos presentaron a la CIDH un proyecto en ciernes que abarca 9 países al que denominaron RED ECLESIAL PANAMAZÓNICA(REPAM) que cuenta con el apoyo del Papa Francisco<sup>25</sup>, cuyas propuestas resumieron de la siguiente manera:

- No criminalizar las manifestaciones sociales en contexto de conflictos socioambientales
- Formación sobre parámetros internacionales en materia de derechos humanos, pueblos indígenas y no indígenas

---

<sup>25</sup> El presidente del CELAM concluyó una entrevista diciendo que, como parte de su misión evangélica alzan la voz para denunciar injusticias que afectan directamente los DDHH de los indígenas de la Amazonía y de otras partes del Continente: *El Papa Francisco —dijo— es muy claro, nos invita a salir a las periferias, a los lugares donde se vea afectada la persona y su entorno (La Jornada, 15.06.2015)*. Además, el Sumo Pontífice de la Iglesia Católica convocó al Sínodo de la región Panamazónica, a realizarse en octubre del 2019 en el Vaticano, en donde se deberá profundizar la ENCÍCLICA LAUDATO SI, para *ayudar a construir desde la Amazonía, las propuestas para implementar una ecología integral en sus diversos niveles: ecología humana, ecología política, ecología ambiental, ecología económica y una ecología cultural*. En una entrevista realizada a Mauricio López, secretario ejecutivo del REPAM, sostuvo que es de desear que el Sínodo de la Amazonía, no sea sólo de la Amazonía, sino que sea ocasión para que otros *biomas* que también están en proceso de articularse, de constituirse como redes eclesiales, también se sientan integradas otras identidades territoriales como puede ser la Cuenca del Congo con la Red Eclesial de la Cuenca del Congo, la de los Bosques Tropicales y una Red Oceánica en Asia Pacífico, el Corredor Biológico Mesoamericano, la Cuenca del Río de La Plata y el Acuífero Guaraní.

- Asumir corresponsabilidad internacional sobre la naturaleza, reparación a víctimas y al medioambiente por consecuencias de las industrias extractivas(véase Apéndice 4 / 15).
- Buscar salidas pacíficas y justas respecto a la cultural y naturaleza
- Abrir un canal permanente de cooperación

Las empresas extractivas a las que se refieren los miembros del CELAM remueven diariamente cientos de toneladas de tierra para obtener los metales que ahí se encuentran, provocando una enorme erosión que afecta gravemente a la agricultura y al ecosistema, impidiendo a las comunidades tener la calidad de vida que requiere cualquier persona. En este sentido la empresa PepsiCo introdujo en 2014 una política específica sobre la tierra con el fin de ayudar a proteger los derechos de los pueblos indígenas en su cadena de suministro. Con esa finalidad dispuso una auditoría externa para que a la luz de los documentos más importantes en materia de DDHH y empresa se lleve a cabo una evaluación periódica de los impactos que tenga su actividad en los derechos indígenas sobre sus tierras y en la cadena de suministro de aceite de palma en México (IDDH, 2016: 30)<sup>26</sup>.

El tema nos llevaría demasiado lejos, pero es suficiente con señalar aquí que el *caso de la Amazonía*, no hace sino ilustrar los problemas que

---

<sup>26</sup> La Constitución mexicana garantiza a todas las personas el derecho a la salud y a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. En sus artículos 4, 25, 27, 73,115, establece claramente el papel del Estado y la sociedad en materia de recursos naturales. Dentro de sus principios se encuentran la preservación de los recursos naturales susceptibles de apropiación, la prevención y control de la contaminación que afecte la salud humana, el cuidado del ambiente frente a su uso productivo por parte del sector gubernamental y de los sectores social y privado (IDDH, 2016).

pueden generar las empresas en los pueblos indígenas si no cuentan con una política de reposición de recursos y de protección del entorno. En México se han dado casos similares en comunidades indígenas que se ven afectadas por la actividad minera. En 2014, el GRUPO FOCAL CIVIL SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS<sup>27</sup> dio a conocer que el gobierno mexicano ha hecho miles de concesiones mineras, muchas de las cuales han sido en áreas reservadas a la conservación ambiental y habitadas por comunidades indígenas, por lo que, el Relator Especial de la ONU, en su visita de 2011, exhortó al gobierno a realizar una revisión exhaustiva de los procedimientos establecidos para garantizar que los proyectos de desarrollo a gran escala cumplan con las normas internacionales vigentes, las cuales prohíben el *desplazamiento forzado arbitrario* (Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas) (Guía IDDH, 2016: 142). Y no solo me refiero a la afectación que puedan causar a las comunidades que sin tener interés en el negocio se ven afectadas (véase Apéndice 4: 15), sino también a aquellas que podemos considerar Partes interesadas en la cadena de producción o Stakeholders, pues en ocasiones los contratos que realizan las empresas con las comunidades son injustos y ventajosos, siendo que, como lo dispone el ya mencionado Convenio 169 de la OIT, en el artículo 14, *se debentomar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.*

---

<sup>27</sup> El GRUPO FOCAL SOBRE EMPRESAS Y DDHH EN MÉXICO es una coalición de organizaciones de la sociedad civil (OSC) lo forman las organizaciones: Centro de Información sobre DDHH y Empresas (CIEDH), Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA); Comité de Defensa Integral de DDHH Gobixha (Código DH); Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC); Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación (PODER) y Oxfam México, <https://business-humanrights.org>.

## 2.8.Mujeres

La historia de la lucha por el trato igualitario a mujeres y hombres no es tan antigua como a veces se piensa<sup>39</sup>. Ha sido una labor difícil y hasta el

<sup>39</sup>El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW por sus siglas en inglés) que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países, en 1989, alrededor de 100 países suscribieron la CEDAW culminando así *más de 30 años de trabajo de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, órgano creado en 1946 para seguir de cerca la situación de la mujer y promover sus derechos*. Los trabajos de la CEDAW han contribuido sin duda a fortalecer la presencia de la mujer en las sociedades dominadas tradicionalmente por la acción varonil. Según se lee en el texto introductorio del documento publicado por la ONU, *estos esfuerzos en pro del adelanto de la mujer han desembocado en varias declaraciones y convenciones, de las cuales la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es el documento fundamental y más amplio. La condición jurídica y social de la mujer recibe la más amplia atención*. Desde la aprobación en 1952 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER no ha cejado el interés por los derechos fundamentales de la mujer en cuanto a su participación en la vida política. De ahí que disposiciones sobre este particular se hayan vuelto a incluir en el artículo 7 de la presente convención, que garantiza a la mujer el derecho al voto, a ocupar cargos públicos y a ejercer funciones públicas. También se estipula la igualdad de derechos de la mujer para garantizarle la oportunidad de representar a su país en el plano internacional (artículo 8). La CONVENCIÓN SOBRE LA NACIONALIDAD DE LA MUJER CASADA, aprobada en 1957 establece el derecho de la mujer a mantener su nacionalidad, independientemente de su estado civil. Lo cual ha sido determinante en algunos países para consolidar lo que podríamos llamar *autonomía de estatus de la mujer*. Además, con esa medida la Convención rompe con el modelo tradicional según el cual su *estado* dependía del vínculo matrimonial, lo que hace que su nacionalidad dependa de la de su esposo. En la misma Convención, en los artículos 10, 11 y 13 se establece *el derecho de la mujer al acceso sin discriminación a, respectivamente, la educación, el empleo y las actividades económicas y sociales*. Y se señala que este derecho *recibe especial atención en el caso de la mujer de las zonas rurales, cuya particular lucha y vital contribución económica merecen*. En el artículo 15 del CEDAW *se reconoce la plena igualdad de la mujer en materias civiles y comerciales, y se dispone que*

día de hoy inacabada, pues la dominación cultural del hombre, sobre todo en la esfera pública, no solo ha dejado huella en la historia sino también en la mentalidad moderna. De tal manera que la lucha por la igualdad de género se sitúa en un campo de batalla mental, cultural, lingüístico y espiritual. No resulta fácil dismantelar una mentalidad tan arraigada a través de miles de años, y menos se logrará a golpes de ley y decretos.

En la LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA se definen, entre otros, tres conceptos que en mi opinión resultan fundamentales para interpretar el resto de los textos normativos sobre la materia. En la fracción VIII se define el concepto de *Derechos Humanos de las Mujeres*, que a la letra dice:

*[...] Derechos que son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales contenidos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos de la Niñez, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará) y demás instrumentos internacionales en la materia.*

En la fracción IX, se define el concepto de *Perspectiva de Género* señalando que no se trata de una ideología, como señalan algunos

*todo instrumento que tienda a limitar su capacidad jurídica al respecto "se considerará nulo".* Por último, en el artículo 16, el documento que estamos comentando aborda nuevamente la cuestión del matrimonio y las relaciones familiares y establece la igualdad de derechos y obligaciones de la mujer y el

hombre en lo tocante a la selección del cónyuge, la paternidad, los derechos personales y la posesión de bienes. Vid. <http://www.un.org>

de sus críticos, sino de *una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres*. El objetivo de los estudios y de las propuestas de reforma legal basadas en ellos es llegar a eliminar *las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género(sic)*.

De esa manera, se busca promover la igualdad mediante la aplicación de principios interpretativos como *la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres*. Como en tantos otros temas relacionados con los DDHH, éste tiene todavía un largo camino por recorrer, incluso con los cambios que hemos visto sucederse en las últimas tres décadas en el terreno de la normativa general.

En efecto, aún son muchas las situaciones en las que no existe un acceso igualitario a las fuentes de trabajo, al trato igual y no discriminatorio. Por ello, la ley que comentamos contiene un elemento que, desde la estricta lógica normativa, es atípico. Se trata de un *elemento programático* al que el legislador designa como *Empoderamiento de las Mujeres*. La definición, claramente propositiva, es que las mujeres realicen *acciones positivas*, es decir, estratégicas, a fin de transformar la letra en realidad. Recogemos aquí esa definición por la importancia que tendrá en el análisis de conceptos relacionados con RSC que haremos en el capítulo siguiente:

*Es un proceso por medio del cual las mujeres transitan de cualquier situación de opresión, desigualdad, discriminación, explotación o exclusión a un estadio de conciencia, autodeterminación y autonomía, el cual se manifiesta en el*

*ejercicio del poder democrático que emana del goce pleno de sus derechos y libertades [...]*

No obstante que ha habido un enorme avance en este terreno le ha dado la razón a las antiguas teorías platónicas según las cuales la *ley es educadora*, eso quiere decir que no es sólo reflejo de la realidad, sino que también puede configurar esa realidad a través de leyes que van dando carta de naturalidad a cuestiones que antes eran vistas como anómalas. Este es el caso de la condición de subordinación de las mujeres respecto a los hombres. Subordinación contenida en las normas, en las costumbres en el arte, en la diversión y prácticamente en todos los medios de comunicación masiva. La ley positiva en este sentido contribuye a un cambio paulatino, tanto que en ocasiones ni el mismo legislador es consciente de los alcances que puede llegar a tener con el paso del tiempo.

Así, un gran número de leyes, manuales, protocolos, reglamentos, cuadernos de buenas prácticas, ordenanzas, constituciones, tratados y un sinfín de instrumentos normativos nacionales e internacionales han conseguido eliminar algunas de las diferencias de trato entre mujeres y hombres, consiguiendo así aumentar el grado de consideración del principio de igualdad por razón de sexo. Pero ahora estamos pasando de esa etapa en la que lo primordial es garantizar la igualdad de tratamiento, a una *noción positivista y activa en donde el acento se pone en la promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres*. La nueva etapa se caracteriza por la inclusión de una *normativa promocional o de fundamento de la igualdad de oportunidades*, que a la vez nos abre las puertas para una *normativa proactiva*, en la que la mujer deja la postura de defensa y asume una de acción directa, de intervención y no solo de *participación*. Y es precisamente en ese contexto en el que la RSC debe plantearse metas a conseguir,

teniendo en cuenta no únicamente la necesidad de introducir una política de apertura e inclusión, sino optimizando las habilidades de hombres y mujeres sin atender a otra cosa que a los méritos. La meritocracia no admite distinciones de género sino de conocimiento, competencia y capacidad.

En junio de 2017, durante la CUMBRE SOBRE EL MUNDO DEL TRABAJO, que adoptó como lema *Un futuro mejor para las mujeres en el trabajo*, Myrna Cunningham, presidenta del Fondo para el Desarrollo de las Poblaciones Indígenas de América Latina y el Caribe afirmó que *para que haya igualdad no basta con que se produzca un cambio cultural, sino que se requiere voluntad política y una legislación efectiva que ataje los factores estructurales en los que se asienta la discriminación*. Añadía que, sin un compromiso claro ni medidas precisas, concretas y viables, es imposible que se produzcan cambios importantes en ese terreno (OIT, [www.oit.org](http://www.oit.org), 08.08.2017).

La violencia de género, no obstante que se ha emitido una cantidad de protocolos y todo tipo de instrumental jurídico sigue siendo uno de los desafíos más grandes en el mundo empresarial. En México la empresa Avon es la primera firma que ofrece a sus empleadas una LICENCIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO, lo cual significa que cada una de las 1700 vendedoras y empeladas que requiera la licencia tendrá 10 días hábiles a su favor, sin necesidad de presentar algún documento como una denuncia judicial (Garcidueñas, 2016).

Un terreno específico en el que la empresa moderna debe centrar su atención es el de la igualdad salarial, tema del que hemos hablado anteriormente, pero ahora lo referimos a la cuestión de género. El primer paso es lograr *la equiparación de las desigualdades factuales existentes por razón de sexo*. Es decir, antes de proyectar acciones positivas, es necesario revisar

los vicios con los que la empresa viene cargando como lastres y liberar a la organización de éstos a fin de despejar el campo para elevar el rumbo de la política empresarial en materia de género.

Si acudimos nuevamente a la Guía de la OIT, y específicamente a la DECLARACIÓN SOBRE LA JUSTICIA SOCIAL PARA UNA GLOBALIZACIÓN EQUITATIVA (2008) ahí se afirma con toda claridad que la igualdad de género y la no discriminación son principios transversales del PROGRAMA DE TRABAJO DECENTE DE LA OIT (Guía OIT Igualdad salarial, 2013).

Cabe señalar que este programa fue creado para fomentar un trabajo digno dentro de las organizaciones públicas y privadas cuyo espíritu es definido en la presentación del documento, donde leemos:

*El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres.*

En ese marco jurídico internacional podemos ahora pasar a nuestra legislación, a la que, como hemos venido viendo, se han hecho múltiples reformas a fin de actualizar los contenidos en materia de derechos humanos. La Constitución mexicana establece en su artículo 4 que las mujeres y los hombres son iguales ante la ley. En 2007, la LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA marcó la creación del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), dirigido a

abordar todas las cuestiones relativas a la condición social, los derechos políticos y civiles de las mujeres.

La NORMA MEXICANA PARA LA IGUALDAD LABORAL ENTRE HOMBRES Y MUJERES de 2015 —leemos en la Guía del IDH 2016— es un instrumento no vinculante que certifica a las organizaciones públicas, sociales y privadas que incluyan una perspectiva de género en sus prácticas de empleo. Según datos de 2016 de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, son 14 las empresas certificadas a la fecha, sumando 22.148 personas, de las cuales 10.090 son mujeres y 12.058 son hombres. Otros 150 centros laborales cuentan ya con folio de participación (IDH, 2016: 25).

Pero por una suerte de tendencia a la proporcionalidad y equilibrio del derecho si se aceptan los derechos de la mujer y se modifican las leyes para configurar una nueva realidad que antes no existía, también se modifican las obligaciones del hombre. Me refiero especialmente a la licencia de maternidad, que también ha tenido variaciones importantes. La LEY FEDERAL DEL TRABAJO establece que la licencia de maternidad con goce de sueldo tendrá una duración de 12 semanas, el cual se encuentra por debajo del estándar internacional de 14 semanas. Asimismo, establece el derecho a una licencia de paternidad con goce de sueldo por una duración de 5 días laborales. En el Distrito Federal, la Ley de Igualdad Sustantiva entre Hombres y Mujeres establece una licencia de paternidad con goce de sueldo de 15 días. Mientras que las mujeres pueden extender su licencia hasta por seis meses sin goce de sueldo, los hombres no pueden hacerlo. Lo anterior representa una ausencia potencial del lugar de trabajo por maternidad/paternidad alrededor de 12 veces mayor para las mujeres respecto de los hombres. Según el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo o PNUD, esta situación incentiva a los empleadores a dar preferencia a la contratación de hombres.

La Recomendación que acompaña al mencionado CONVENIO NÚM. 111 hace referencia a la necesidad de formular una política nacional para la prevención de la discriminación en el empleo y la ocupación teniendo en cuenta una serie de principios. Entre estos principios se incluye la igualdad de oportunidades y de trato respecto a la remuneración por un trabajo de igual valor para todos. Con una tasa de ratificación de los CONVENIOS NÚM. 100 Y NÚM. 111 por parte de los Estados Miembros de más del 90 por ciento, existe un consenso claro sobre la importancia de los principios y derechos que los mismos consagran (GIIS, OIT, 2013).

Otro de los temas que se relacionan con el mundo empresarial y que constituye un punto de gran trascendencia para la RSC, tal como veremos con mayor detenimiento en el siguiente capítulo, es el que se refiere a la proporcionalidad entre el tiempo que el hombre y la mujer dedican a tareas no remuneradas. El GLOBAL GENDER GAP INDEX REPORT de 2015 — leemos en la Guía IDDH— puso al descubierto el hecho de esa desproporción señalando que las mujeres emplean una media de 373 minutos al día en el trabajo no remunerado (sobre todo, en el doméstico) en comparación con la media de 113 de los hombres. Asimismo, el Índice señala que el 28,5% ciento de los empleos que son de tiempo parcial lo realizan las mujeres, frente al 13.5% a cargo de hombres<sup>28</sup>.

Efectivamente, de acuerdo con el Informe de Desarrollo Humano 2016, una característica importante del mercado de trabajo es la baja tasa de

---

<sup>28</sup> El trabajo doméstico también está desproporcionadamente sesgado contra las mujeres. De acuerdo con la ENCUESTA NACIONAL SOBRE EL USO DEL TIEMPO (ENUT) de 2014, las mujeres ocupan, en promedio, 29.8 horas a la semana en tareas relacionadas con el trabajo doméstico no remunerado, mientras que los hombres destinan un promedio de 9.7 horas para este fin (IDDH, 2016: 26).

participación femenina. Mientras que la tasa de participación de los hombres de 2005 a 2015 fue superior a 80%, la de las mujeres no rebasó 50%, según cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). De acuerdo con las Naciones Unidas, dos elementos contribuyen a la baja participación femenina en el mercado de trabajo: la baja escolaridad de las mujeres en edad de trabajar —menor que la de los hombres en México— y el costo del cuidado infantil.

En 2014, OXFAM México reportó que 26% de la población activa femenina informó sobre discriminación laboral. Además, más del 50% de los alimentos consumidos en México fue producido por las mujeres, pero sólo el 10% de las mujeres tenía acceso a la propiedad de la tierra.

Según el Banco Mundial, en 2013 había un 40% de participación de mujeres en empleos remunerados en el sector no agrícola (industria y servicios). La discriminación contra las mujeres también se refleja en un bajo número de mujeres en posiciones de decisión tanto en el sector público como privado. En 2016, el Grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre derechos humanos y empresas señaló que menos del 5% de las empresas registradas en la Bolsa Mexicana de Valores tiene una mujer CEO.

En 2012, el COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW), reportó la existencia de prácticas discriminatorias contra la mujer en el ámbito del empleo, como es el requisito de presentar certificados de ingravidez para acceder a un empleo o mantenerlo, o la práctica de someter a las embarazadas a condiciones de trabajo difíciles o peligrosas para forzarlas a renunciar al empleo. Asimismo, informó de las enormes diferencias de salarios entre hombres y mujeres y que el 56.6% de la población trabajadora femenina se desempeñaba en el sector de trabajo no estructurado y, por consiguiente, no tenía acceso a las

prestaciones de seguridad social. Por ello, los documentos internacionales y nacionales que hemos visto recomiendan programas de nivelación, tanto salarial, como de tiempo, motivación y condiciones de igualdad.

En ese terreno México está muy retrasado, no solo en la legislación sino también y, sobre todo, en la práctica. En los países avanzados, los horarios de trabajo y periodos vacacionales para las personas que tienen hijos (hombre y mujeres) suelen ser más flexibles. Lo cual no requiere demasiada ingeniería regulatoria. En el caso concreto de las mujeres, la empresa Ernst & Young, por ejemplo, cuenta con poco más de 25 mil empleados, de los cuales 12,232 son mujeres, tres de ellas en cargos de alta dirección. La firma permite a las que son madres, que puedan elegir dentro de un menú de posibilidades y combinaciones de horarios, por lo que ellas pueden dar lo mejor de sí en casa y en la empresa. En situación similar se encuentra JP MORGAN CHASE, entidad financiera que tiene 136,066 empleados, de los cuales 81,762 son mujeres. La empresa ofrece diversas posibilidades como el *home office*, el *job-share* y otros modelos de horarios flexibles que les permiten trabajar en óptimas condiciones. Lo cual fomenta la equidad de género y el respeto a la igualdad salarial (Sarries / Casares, 2008: 171)

Pagar menos a las mujeres que a los hombres por el mismo trabajo o por un trabajo de igual valor, es una forma habitual de discriminación en el empleo, que sigue siendo práctica en muchas empresas mexicanas, y no por acción dolosa (al menos no en la mayoría de los casos), sino por una suerte de tendencia inercial que privilegia a los hombres. Para corregir esas prácticas, no sólo en México sino en todas las empresas en las que tiene lugar, el Convenio de la ONU sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) prohíbe de manera expresa que se hagan distinciones,

excepciones a las normas generales o se asuman posturas de favoritismo en razón de cualidades de las personas, entre ellas el género pues además de conculcar los derechos de una parte de la población influyen negativamente en el desarrollo de las políticas de igualdad de oportunidad y trato en el empleo y la ocupación. Ahora bien, eso no quiere decir que se haga tabla rasa del personal y se someta a todos al rasero único de la ley y de los reglamentos internos de la empresa. Recuérdese que uno de los principios de la RSC es humanizar el trabajo, lo cual significa flexibilizarlo para que sea acorde a la movilidad humana, a la contingencia de la vida y a la realidad de los empleados y personas que se relacionan con la empresa.

Uno de los programas modelo en ese sentido es el que IBM PLAN MOBILITY (Sarries / Casares 2008: 178 y siguientes).

De acuerdo con ese programa, los empleados de la empresa cuentan con ordenadores portátiles y teléfonos celulares que les facilita la empresa *de forma que puedan realizar sus tareas en el lugar y tiempo que mejor convenga*. Este programa ha puesto de moda el llamado *Teletrabajo*, que se hace aprovechando los nuevos sistemas de tecnología digital. El modelo no solo impacta en el desarrollo del trabajo mismo, sino también en la actividad diaria de los empleados, que pueden atender las diversas facetas de la vida humana: familia, deporte, juego, convivencia, aprendizaje de nuevas disciplinas, etcétera. Para efectos de nuestro tema, ese esquema al que en México se le teme todavía, facilita a hombres y mujeres, por igual, la realización de un trabajo que no los lleve a descuidar sus deberes familiares.

Pero como señalaba, en México no ha arraigado ese tipo de programas que promueven la igualdad, quizá porque no existe la conciencia de ella en las personas y las familias. Conforme a los datos que arrojan estudios realizados por el PNUD (2016), la participación laboral femenina es 30 puntos

porcentuales menor que la de los hombres, como resultado de la desigualdad asociada a los roles tradicionales de género. México ostentaba el puesto 71 de un total de 145 Estados y puntúa con un 0.699 (donde 0 significa desigualdad y 1 igualdad), cuando se trata de la participación económica y las oportunidades, de acuerdo con el GLOBAL GENDER GAP INDEX de 2015.

Por su parte, un estudio del INEGI (2014) reveló que el grado de discriminación salarial para las mujeres en México fluctuaba de manera significativa de acuerdo con el tipo de trabajo<sup>41</sup>. Ello sin mencionar el trabajo doméstico que, como sabemos sigue siendo objeto de malos tratos y discriminación. Para las mujeres que trabajan en actividades industriales o como operadores de transporte el salario es 30% y 24% inferior al de los hombres, respectivamente. Mientras que, en actividades como comerciantes, profesionales, funcionarios u oficinistas, la brecha fluctúa entre el 17% y el 10%. Finalmente, en actividades agropecuarias, de

<sup>41</sup>La Resolución sobre un sistema integrado de estadísticas de salarios, aprobada por la 12ª Conferencia Internacional de Estadígrafos del Trabajo (1973), define las tasas de salarios como: *los salarios básicos, el valor de las asignaciones por costo de vida y otros subsidios garantizados y pagados regularmente, pero deberían excluir los pagos por horas extraordinarias, primas y gratificaciones, asignaciones familiares y otros pagos de seguridad social a cargo de los empleadores. Las asignaciones concedidas graciosamente en especie, como complemento de las tasas normales de salarios, deben ser también excluidas.* Según la misma resolución, las ganancias se definen como *la remuneración en efectivo y en especie pagada a los trabajadores, en general a intervalos regulares por el tiempo trabajado o el trabajo realizado, junto con la remuneración por períodos de tiempo no trabajados, tales como vacaciones anuales y otros permisos o días feriados. Las ganancias excluyen las contribuciones que el empleador paga respecto de sus trabajadores a los regímenes de seguridad social y de pensiones, así como las prestaciones recibidas de esos regímenes por los trabajadores. También excluyen las indemnizaciones por despido y por terminación del contrato de trabajo.* Sin embargo, en la práctica los indicadores de salario y de ganancias se desarrollan a partir de criterios específicos del país que no siempre resultan

comparables (OIT, Igualdad salarial, 2013). Por ello, los términos —salariosll y —gananciasll se utilizan a menudo para referirse a las tasas de salario y a las ganancias.

protección o vigilancia o como trabajadoras de la educación, no parece que exista alguna de importancia en el salario de hombres y mujeres.

Desde la perspectiva de la RSC, no debe hacerse distinción de salario a trabajos iguales, para lo cual es necesario que la empresa se comprometa en el código de ética a actuar conforme al principio del trato equitativo y el pago proporcional sin hacer distinción de género. Con ello la empresa contribuirá de manera efectiva a promover la perspectiva de género, entendiendo por tal, el trato igualitario y no discriminatorio. Lo cual no significa en modo alguno que haya un solo salario para todos por igual. Es evidente que las organizaciones están configuradas por cargos diferentes, que exigen especialidades distintas. Tampoco significa, como piensan algunos, que los salarios deban ser siempre públicos. Eso en el sector gubernamental es conveniente y legal, pero no en la empresa. Por ejemplo, PRUDENTIAL FINANCIAL COMPANY no publica ningún tipo de escalafón ni salarial ni laboral por privacidad personal y de estrategia empresarial, pues si los publica se vuelve vulnerable el empleado y la empresa ante estafadores o competidores desleales que buscarán —robarlell los empleados (Sarries / Casares, 2008: 243. De lo que se trata es que la empresa tenga una óptima administración de salarios que esté relacionada con *la filosofía de la empresa*, esto es, una política salarial que se adecúe a los principios y valores de la empresa.

De acuerdo con la GUÍA INTRODUCTORIA DE IGUALDAD SALARIAL, publicada por la OIT en Ginebra en 2013, la equidad salarial presenta también beneficios, entre otros:

- La posibilidad de contar con un esquema de *mejores prácticas de contratación y selección*. Además, redundan en una *mejora en los índices de retención de los nuevos empleados y un mejor rendimiento de los empleados nuevos*.
- La igualdad contribuye a la apertura de la empresa para identificar capacidades y extraer de ellas su potencial (antes de colocar a las personas en un molde) pues es evidente que hay trabajos en los que una mujer puede destacar más, sobre todo aquellos que exigen una especial minuciosidad técnica y una precisión más aguda.
- Un empleado al que se reconoce su trabajo y, especialmente, sus habilidades y talento, será siempre un trabajador leal a la empresa y contribuirá con su actitud más proactiva a la mejora de la producción y de la calidad de los servicios.
- Además, está probado que el salario igualitario y no discriminatorio, produce un aumento general del nivel de conocimientos y especialización en la empresa, pues aumenta el *campo de competitividad y colaboración entre los empleados*, facilitando de esa manera el cumplimiento regulatorio (*compliance* empresarial)
- La igualdad de remuneración, según la Guía, *puede brindar una cierta protección contra la caída de los precios de las acciones de las empresas, así como mejorar su imagen y reputación*.

Respecto a la vulnerabilidad de la mujer, la LEY GENERAL DE

ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA, en el artículo 6, establece los tipos de violencia señalando que ésta puede ser psicológica, que es producida por cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica de la mujer. No se refiere únicamente al acoso sexual tal como lo conocemos en la materia penal, sino que puede consistir en: *negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio* (fracción reformada DOF 20-01-2009). Cada una de estas formas de violencia psicológica pueden evitarse mediante disposiciones que generen un ambiente de respeto entre los trabajadores de la empresa, especialmente las que se contienen en el Código de ética diseñado de manera específica para el ramo al que se dedique la organización. Aunque más lejano a la empresa, la Ley sanciona la violencia física realizada directamente contra el cuerpo de la persona.

En cambio, atañe de manera directa a la empresa y a los medios que provea su política de RSC la violencia patrimonial que, según la misma ley que comentamos, es cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Las formas que puede tomar la violación al derecho humano del patrimonio son: *la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima*. Junto a este tipo de violencia la Ley prevé la económica, que es especialmente grave porque no solo afecta al empleado o al socio o a los derechos de las Partes interesadas, sino también a la familia y al entorno de

éstos. *Se manifiesta*—leemos en el texto de la ley— *a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas, así como la percepción de un salario menor por igual trabajo, dentro de un mismo centro laboral.*

Otro de los aspectos en los que, tanto el gobierno corporativo como los encargados de dar seguimiento a los códigos de ética deben asumir como riesgo prioritario y de contornos muy finos es el de la violencia sexual.

Según la misma Ley, es *cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la Víctima y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física. Es una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto.*

He dicho que se trata de un aspecto cuyos contornos no son fácilmente discernibles porque hay actos, gestos, actitudes y, desde luego, palabras que pueden resultar violatorias de los derechos humanos que se vinculan a este campo, y no ser detectados como tales. En México, la experiencia demuestra que la relación laboral de confianza excesiva fácilmente conduce a formas de acoso o de ataque sexual a la mujer, pues ha de tenerse en cuenta que la expresión *sexual*, que se emplea en esta y otras leyes, ya sea laborales, penales o incluso en los reglamentos internos de las organizaciones, no debe confundirse con ataque carnal o de violación consumada, sino al trato denigratorio que se da a la mujer *por el hecho de ser mujer*<sup>29</sup>Tal como lo

---

<sup>29</sup> Entre 2011 y 2016, la CONAPRED recibió 1.726 denuncias presentadas por mujeres, entre las cuales 73% se refieren a actos de discriminación laboral o discriminación en el lugar de trabajo. Según un reciente informe, el 20% de las mujeres indicó haber sido sometida a acoso sexual en el lugar de trabajo, mientras que el 15% había sido requerido por sus empleadores a presentar pruebas de embarazo.

dispone el artículo 10 del capítulo II de la mencionada LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA

LIBRE DE VIOLENCIA, titulado *De la violencia laboral y docente*, este tipo de violencia se ejerce por las personas que tienen un vínculo laboral, docente o análogo con la víctima, independientemente de la relación jerárquica, consistente en un acto o una omisión en abuso de poder que daña la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima, e impide su desarrollo y atenta contra la igualdad. Puede consistir en un solo evento dañino o en una serie de eventos cuya suma produce el daño. También incluye el acoso o el hostigamiento sexual<sup>30</sup>.

Según los datos del COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW) de 2012, 3 de cada 10 mujeres habían sido víctimas de actos de violencia en el lugar de trabajo, incluido el abuso y el hostigamiento sexual. Además, el CEDAW reportó en

---

<sup>30</sup> En el artículo 11 de esa misma Ley se dispone que constituye violencia laboral: la negativa ilegal a contratar a la Víctima o a respetar su permanencia o condiciones generales de trabajo; la descalificación del trabajo realizado, las amenazas, la intimidación, las humillaciones, la explotación y todo tipo de discriminación por condición de género. En el siguiente artículo se refiere a la violencia docente, que se refiere a aquellas conductas que dañen la autoestima de las alumnas con actos de discriminación por su sexo, edad, condición social, académica, limitaciones y/o características físicas, que les infligen maestras o maestros. Y en el artículo 13 se dispone que el hostigamiento sexual es *el ejercicio del poder, en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en los ámbitos laboral y/o escolar*. Ese hostigamiento se expresa en conductas verbales, físicas o ambas, relacionadas con la sexualidad de connotación lasciva. El acoso sexual es una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo de poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos (Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de febrero de 2007 Texto vigente. Última reforma publicada DOF 28-01-2011).

2014 que el 45% de las mujeres que trabajaban en la industria de la maquila sufrieron algún tipo de abuso, siendo la hostilidad en el entorno de trabajo el abuso más común, seguido del acoso sexual, largas horas de trabajo, los bajos salarios y el despido por embarazo.

## 2.9. Defensores de Derechos Humanos

A principios del 2017 el Relator Especial de las Naciones Unidas, Michel Forst, hizo una serie de señalamientos que en general recibieron más críticas por parte del gobierno, que comentarios propositivos. Señaló, entre otras cosas que, en México, las presiones a amenazas contra los defensores de los DDHH viven en un clima de constante hostigamiento y violencia. Tras concluir su visita y entregar un documento de recomendaciones al gobierno señaló que ese clima de violencia es uno de los más grandes obstáculos con los que se encuentra la seguridad pública, pues impide que se sepa la verdad sobre hechos que quedan permanentemente en la opacidad y, consecuentemente, en el olvido. *En el país* —afirmó en conferencia de prensa— *hay una tendencia de muerte para los defensores* (El Universal, México, 24.01.2017). Pero quizá lo que más molestó a algunos políticos mexicanos fue el señalamiento de la vinculación que hay entre la corrupción del propio gobierno (en todos los niveles) y la acción represiva y criminal de los grupos de delincuencia organizada. En otros términos, pareciera que se confederan las diversas fuerzas políticas, económicas y sociales para acallar las voces de intelectuales, periodistas y defensores de DDHH adscritos a alguna organización.

La impunidad en este terreno no es al acaso: es consecuencia de un complot para silenciar, para no dejar que fluya la información. En ello la RSC debe orientarse al mantenimiento de la lealtad de las empresas a la

transparencia. No puede caer en la trampa de ese silencio de cómplices. Ello, porque además de la falta ética que supone, contribuye a desgastar la ya de por sí ajada imagen de México en el extranjero, lo cual afecta a la economía nacional, pues los inversores no están dispuestos a arriesgar capitales en un país donde la impunidad es resultado de una secreta complicidad. Por ello, concluía el señor Forst su informe, *no podemos ser eficaces a la protección de los defensores de los derechos humanos si no hay voluntad política verdadera para atacar la corrupción (El Universal, México, 24.01.2017)*.

El problema de los defensores en el periodo de gobierno de Enrique Peña Nieto se convirtió en unos de sus talones de Aquiles, pues 106 defensores de derechos humanos han sido asesinados —30 de ellos tan sólo en los primeros siete meses de 2017—, y según la revista *Proceso*, 81 fueron víctimas de desaparición forzada y mil 37 sufrieron alguna agresión (*Proceso*, 05-09-2017). Se cuenta con datos suficientes para suponer que *las fuerzas de seguridad estatales y federales fueron responsables de siete de cada 10 violaciones a los derechos humanos de los defensores registradas*. Pero también es sabido que grupos de choque, empresas privadas, medios de comunicación, bandas de la delincuencia organizada y caciques locales han contribuido a crear ese clima hostil.

La misma revista señala que dos de cada 10 agresiones contra defensores de derechos humanos están ligadas con megaproyectos. Afirmación de enorme gravedad y de especial interés para nuestro análisis, pues de ser cierto (cuestión que no está probada) es de suponerse que fueron empresas transnacionales las que intervinieron para acallar a los defensores comunitarios o integrantes de una organización social y la tercera parte de ellas pertenecían a un pueblo indígena. Y es precisamente en ese aspecto en el que ha de fijar su atención de manera especial el diseñador de códigos

de conducta y los promotores de la ética empresarial, pues lo que es un hecho es que por razones económicas nos enteramos a diario de hechos lamentables como la deforestación de una parte de Quintana Roo por un grupo de agricultores (empresarios) menonitas a quienes supuestamente el gobernador autorizó sin el más elemental respeto por la biodiversidad, el ecosistema y la posible afectación de las comunidades aledañas. Y ese no es sino uno entre los muchos escándalos de los que la prensa da cuenta y que deben alertarnos para asumir, desde la empresa una postura más consiente y más responsable, cuestión que analizaremos en el capítulo relativo a las formas de control de riesgos en materia de cumplimiento ético.

El proyecto de ley, que ha sido recientemente aprobado por ambas cámaras del Congreso de la Unión, tiene como objeto la protección de los defensores de DDHH, defendiendo su integridad, su vida y la de sus familias. Para lo cual prevé algunos mecanismos de protección en casos especiales, en los que el riesgo aumente por razón de su peligrosidad. Tal como lo señaló Margaret Sekaggya, Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de derechos humanos, *siguen sufriendo asesinatos, ataques, hostigamiento, amenazas, estigmatización y otras violaciones graves de derechos humanos*. Señalaba, además, que el problema en México ha llegado a tal grado de complejidad y peligrosidad que resulta urgente que el gobierno implemente *una política de protección global para defensoras y defensores de derechos humanos*, pues la situación de indefensión los hace altamente vulnerables. Por su parte, el Relator especial de la ONU sobre derecho a la libertad de expresión y opinión, Frank La Rue, hizo énfasis en los más recientes hechos criminales que ha vivido el país y señaló como causa prioritaria la impunidad.

Catalina Botero, Relatora Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión, destacó la urgencia de salvaguardar a periodistas y defensores de derechos humanos, cuestión que no sólo es compatible con la lucha contra la delincuencia, sino que es:

*un elemento esencial de esta lucha. Las autoridades mexicanas deben tomar medidas inmediatas para proteger a aquellos periodistas o defensores de derechos humanos que están siendo amenazados, así como avanzar decididamente en la lucha contra la impunidad de los crímenes cometidos*

De acuerdo con una Misión de Observación Civil en 2014 existían hechos preocupantes de ataques, amenazas y obstaculización de las labores de defensores de derechos humanos, tanto por parte de autoridades de gobierno (desde el nivel federal hasta el municipal), como de empresas que estaban implementando megaproyectos o que se oponían a las reivindicaciones laborales de sus trabajadores y trabajadoras, así como actores armados al margen de la ley o vinculados al crimen organizado.

En 2016, el Grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos indicó en su visita a México que entre 2010 y 2014, se habían reportado un total de 615 casos de violaciones a derechos humanos cometidas contra defensoras y defensores de derechos humanos, incluyendo 36 asesinatos. En esta línea, en 2016, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en México indicó que las agresiones a este colectivo incluían amenazas, interferencia arbitraria, acoso, detenciones arbitrarias, asesinatos, ataques y desapariciones forzadas. Mientras que los autores siguen siendo desconocidos en la mayoría de los casos, la evidencia preliminar sugiere que los actores no estatales son responsables de la mayoría de los ataques. No

obstante, la participación, por acción u omisión, de los funcionarios públicos se identificó en el 23% de los casos registrados entre 2010 y 2012.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) informó en 2012 de que algunos grupos de defensores de los derechos humanos se enfrentaron a niveles particularmente altos de riesgo. Estos incluían mujeres defensoras de derechos humanos, así como los defensores de derechos laborales, de derechos de las comunidades indígenas y rurales y de derechos de los trabajadores migrantes, entre otros<sup>31</sup>.

Para la Red TDT (Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos *Todos los Derechos para Todas y Todos*), la defensa de los derechos de los pueblos indígenas se da principalmente en los estados de Oaxaca, Guerrero, Chiapas, Chihuahua, Puebla y Michoacán. Está relacionada en su mayoría a los temas de tierra y territorio, conflictos agrarios, a los recursos naturales, sobre todo el derecho al agua y al medio ambiente, los derechos laborales, así como a la privatización, los proyectos económicos y los abusos cometidos por empresas ya sean locales, nacionales y paraestatales, o transnacionales.

---

<sup>31</sup> La CIDH tuvo conocimiento en 2015 de las detenciones de líderes indígenas en Guerrero, Oaxaca, Chiapas, Quintana Roo, Sonora, Chihuahua y Puebla, entre otros, en relación con sus actividades para manifestar su oposición a varios megaproyectos. Según datos de 2016 del Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, en el Estado de México se está viendo actualmente un incremento de situaciones de represión por parte de autoridades municipales contra defensores de recursos naturales, particularmente en relación con proyectos como el Aeropuerto internacional de la Ciudad de México, la autopista Toluca-Naucaupan, diversos desarrollos inmobiliarios y la municipalización de la administración ciudadana del agua en diversos lugares.



## **CAPÍTULO 6**

Líneas de práctica corporativa en relación con los DDHH

## 1. AGENDA 2030 PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

*El problema político de la humanidad consiste en combinar tres cosas: eficiencia económica, justicia social y libertad individual*

John Maynard Keynes

*La libertad y la responsabilidad son inseparables, y el recto uso de aquélla es iluminado por el conocimiento de la responsabilidad inherente a nuestros propios actos. Para tener este conocimiento debemos estar percatados de cuál es nuestro origen y cuál es nuestro fin, de si deberemos rendir cuentas de nuestros actos en el Más Allá. La pérdida de esta perspectiva significa la del sentido del límite que como humanos tenemos*

Juan Vallet de Goytisolo *Más sobre temas de hoy*, Speiro, Madrid, 1979: 70)

El último capítulo de esta investigación tiene un tono más optimista por cuanto me referiré a cuestiones que *no han ocurrido*, que están en la lista de pendientes del mundo post-globalización y que se plasman de manera especial en la AGENDA (palabra cuya etimología es la voz latina *agere*, literalmente: *lo que queda por hacer*) elaborada por la ONU de cara al año 2030. Pero antes hablemos del campo que debemos abonar para que esos deseos arraiguen y se conviertan en una realidad.

### 1.1. Problemas de la responsabilidad compartida

Uno de los problemas más graves que ha enfrentado el capitalismo desde sus más remotos inicios, es el ecológico. Cuestión que suele reducirse a su dimensión *verde*, siendo que se trata de una cuestión de responsabilidad de la empresa ante el planeta y ante la historia.

Ante el planeta, porque la explotación de los recursos naturales ha de hacerse con sentido de sustentabilidad, es decir, de renovación y equilibrio entre lo que se extrae del planeta y lo que se restituye, con objeto de no agotar los recursos disponibles; ante la historia, porque el uso de los recursos naturales ha de hacerse pensando en las generaciones humanas. No podemos abusar de los recursos del tiempo presente sin calcular los riesgos en que puedan incurrir las generaciones venideras.

Por ello, el capitalismo y de manera particular, la empresa, ha de asumir la responsabilidad que le corresponde en la conservación y explotación racional de los recursos. Y, como hemos visto en páginas anteriores, la responsabilidad es una cuestión moral, de conciencia ante la realidad. Por ello, decía el sabio literato, poeta y finalmente hombre de Estado (primer presidente de la República Checa tras su independencia) Valclav Havel, en un extraordinario libro titulado *La responsabilidad como destino* (publicado en México por el FCE), en el que recoge varios ensayos, señala con gran acierto que la ecología no es un problema que concierna solo al cálculo estadístico de probabilidades de conservación y pérdida o de la Geografía, desde la cual se mide el posible impacto negativo en la biodiversidad regional, concierna también y de manera directa a la Ética, pues si las personas no se hacen cargo de su responsabilidad frente al entorno y a las futuras generaciones colocando sus objetivos más allá de sus propios intereses, cualquier programa ecológico conservacionista está destinado a fracasar.

La empresa debe tomar nota de esa responsabilidad y asumirla en lo que le compete. Es cuestión de supervivencia, no una opción que se puede tomar o dejar según gusto o conveniencia. Nadie puede sentirse exento de esa responsabilidad moral que es parte de su libertad. Y aquí conviene detenernos en una consideración de orden estrictamente ético: el de la

responsabilidad personal en el quehacer de la empresa, pues si bien ésta es una persona jurídica, no podemos hablar de responsabilidad ética sin hacer referencia a las personas que la integran.

Uno de los más importantes pensadores sobre la empresa en nuestro país, Carlos Llano, autor de una gran cantidad de libros y artículos de imprescindible consulta en estos temas, decía que *la responsabilidad es una propiedad inherente a la libertad*, pues si la libertad es la capacidad de responder por cuenta propia y con conciencia a los estímulos del mundo exterior (en sentido negativo: no estar sujeto a nada más que a sí mismo), luego, *la conducta humana no debe imputarse —para mal o para bien— a las circunstancias que la rodean y/o los estímulos que la incitan, sino a sí misma*. Y concluye diciendo con enorme acierto: *si el hombre es —su conducta parte de sí mismo—, es responsable—su conducta ha de atribuirla a sí mismo, lo cual no puede decirse de los animales en los que parece haber una clara relación de causa y efecto entre el estímulo y la respuesta* (Llano Cifuentes, 2011: 272).

Según Carlos Llano Cifuentes, la responsabilidad parece moverse entre dos polos: de una parte, la responsabilidad que él llama *liberal*, que podría enunciarse así: *no soy responsable más que de aquello en que decida serlo*; y la responsabilidad *socialista*, que Llano resume así: *soy responsable de todo lo que acaezca en la sociedad*. Sin embargo, hay una opción que él coloca en el centro y define con estas palabras: *soy responsable de todas las consecuencias de mis actos, advertidas o inadvertidas, debido al principio, aceptado de antemano de que mis actos libres son míos, y sólo a mí se deben atribuir —para bien o para mal— sus consecuencias* (Llano Cifuentes, 2011, 274). Se trata, según expresión del mismo autor, de una *responsabilidad por círculos concéntricos*, pues se parte de un círculo fundamental: el de nuestra

propia libertad y responsabilidad personal; enseguida, el de la libertad y responsabilidad de la propia familia; en tercero, de la empresa, y así hasta llegar a la economía mundial. Y nosotros añadiríamos un círculo más a la espiral de Llano: el planeta.

Para Llano, los círculos tienen un sentido de gradación basado en la proximidad: se es más responsable de uno mismo que de la sociedad o de ésta que del planeta. En otras palabras, como dice el aforismo de los antiguos juristas, *quien puede lo menos, puede lo más*; por ello, en mi opinión, y de acuerdo con Llano, de poco sirve la ética empresarial si no se dirige en primer lugar al empresario, quien debe ser el agente principal de la responsabilidad social de la empresa, así como de su gobierno corporativo. En sentido similar se expresa Fernando Savater en su ensayo *Ética para la empresa*, donde señala que *la perspectiva ética se ejerce en el juego empresarial en diversos planos: primero a nivel personal e individual, de acuerdo con la tarea que cada cual desempeñe, después a nivel organizativo, buscando una adecuación correcta de los fines perseguidos y los medios utilizados... también una consideración ética, digamos hacia fuera de la empresa, que atañe a las relaciones con clientes, proveedores, competidores... y finalmente, la reflexión ética sobre el sistema mismo de la economía* (Savater, 2014: 17). Y de esta consideración de Savater podemos decir lo mismo que de la que hace Llano en su teoría de los círculos concéntricos, se trata de establecer una gradación de la responsabilidad social de la empresa, basada en los niveles de dependencia entre el empresario y la realidad circundante. Y sólo añadiríamos, una vez más: la responsabilidad ecológica. Por ello, al hablar de grupos vulnerables establecíamos una diferencia entre titulares de DDHH de diversos niveles de impacto.

En páginas anteriores habíamos hablado de la CUMBRE DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE que tuvo lugar en Nueva York con el fin de aprobar la AGENDA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, cuyo documento final se aprobó y publicó con el título TRANSFORMAR NUESTRO MUNDO: LA AGENDA 2030 PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE.

También habíamos señalado que dicho documento incluye LOS 17 OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) cuyo objeto es poner fin a la pobreza, luchar contra la desigualdad y la injusticia, y hacer frente al cambio climático sin que nadie quede atrás para el 2030. Mencionaré y comentaré solo aquellos que por su relación con nuestro tema tengan alguna relevancia.

- El primer objetivo de desarrollo es mantener el crecimiento económico per cápita atendiendo a las circunstancias nacionales, a las actividades económicas y al desempeño regional: en particular, se plantea como objetivo un crecimiento del producto interno bruto de al menos un 7% anual en los países menos adelantados. Para conseguirlo será necesario, entre otras cosas, dar continuidad a los programas de modificación estructural derivados de las reformas propuestas por el presidente Peña Nieto y aprobadas por el Congreso. Revertir esas reformas aplazaría el objetivo por tiempo indefinido, pues habría que desandar el camino por el que se ha llegado hasta la etapa actual en materia de infraestructura y de energéticos, pero no para volver al punto de donde empezamos en 2013 sino para reparar lo andado y en algunos años volver a poner en marcha el esquema estatista que hemos logrado superar, con el plus de que ese modelo está oxidado y sus ejes no permiten operar la máquina al ritmo de la economía

mundial. Todo ello, en lugar de contribuir a la tutela efectiva de los más desfavorecidos y de sus derechos, repercutiría en sentido contrario, pues no permitiría el aumento deseado del PIB y, además, sacrificaría a una generación lo más probable es que inútilmente.

- El segundo objetivo específico en materia que atañe a la RSC es lograr *niveles más elevados de productividad económica mediante la diversificación, la modernización tecnológica y la innovación*. En este terreno solo he de advertir que, tal como lo demuestra la historia, si el desarrollo tecnológico no se realiza a partir de un programa de integración social o de visión amplia de la empresa (modelo *Shared Value*), se corre el riesgo de un desarrollo desproporcionado, y como sabemos, donde se rompe la armonía entre capital y trabajo, es decir, entre actividad monetaria y financiera por una parte, e interés común por la otra, el desarrollo es insostenible por sí mismo, lo cual nos obliga a recurrir a modelos caducos de estatismo y rectoría económica central.
- Otro de los objetivos particulares es promover políticas de desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de empleo decente, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y alentar la oficialización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, entre otras cosas mediante el acceso a servicios financieros.
- Mejorar progresivamente, para 2030, la producción y el consumo eficientes de los recursos mundiales y procurar desvincular el crecimiento económico de la degradación del medio ambiente, de conformidad con el marco decenal de programas sobre modalidades sostenibles de consumo y producción.

- Para 2030, lograr el empleo pleno y productivo y garantizar un trabajo decente para todos los hombres y mujeres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, y la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.
- Para 2020, reducir sustancialmente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación
- Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas,
- Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, y en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios.
- Para 2030, elaborar y poner en práctica políticas encaminadas a promover un turismo sostenible que cree puestos de trabajo y promueva la cultura y los productos locales
- Fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para alentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos
- Aumentar el apoyo a la iniciativa de ayuda para el comercio en los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, incluso en el contexto del Marco Integrado Mejorado de Asistencia Técnica Relacionada con el Comercio para los Países Menos Adelantados

- Desarrollar y poner en marcha una estrategia mundial para el empleo de los jóvenes y aplicar los principios del Pacto Mundial para el Empleo firmado por un buen número de países en el entorno de los programas de la Organización Internacional del Trabajo.

### 1.2. Trabajo decente (Agenda 2030, objetivo particular 8)

Para un mejor cumplimiento de las obligaciones de RSC en materia de DDHH es conveniente tener como parámetro los 17 objetivos de desarrollo sustentable de la Agenda 2030, documento elaborado en la Cumbre para el Desarrollo Sostenible, que se llevó a cabo en septiembre de 2015 con la finalidad de revisar los medios oportunos para poner fin a la pobreza, luchar contra la desigualdad y la injusticia, y hacer frente al cambio climático ([www.mx.undp.org](http://www.mx.undp.org)).

De los 17 objetivos suscritos y aprobados por la totalidad de los países miembros de la ONU, el octavo es el que concierne de manera especial al campo empírico de la RSC. El título de este objetivo específico es TRABAJO DECENTE Y CRECIMIENTO ECONÓMICO. Lo primero que deberíamos preguntarnos quizá es por qué la ONU emplea el término *decente* para referirse al trabajo y más aún, a un derecho humano que consiste en que todas las personas tengan acceso a las fuentes de trabajo en un esquema de justicia, igualdad de oportunidades y de retribución proporcional, además del trato justo, apegado a las reglas laborales del lugar.

La palabra *decente*, además, no parece ser la más apropiada para un documento de índole normativo, que regularmente emplea calificativos con líneas semánticas más precisas. La *decencia*, al menos en el habla común de

nuestros días, es una palabra que ha caído en desuso, nos parece incluso anticuada y poco adecuada para hablar de una condición laboral.

En efecto, hasta no hace mucho tiempo, *decente* era la persona que actuaba de manera correcta según una etiqueta de moralidad externa generalmente aceptada. Incluso se empleaba como término cargado de cierta ironía, para referirse a una moral pasada de moda, excesivamente formal o meramente apariencial. Sin embargo, la palabra ha recuperado en la actualidad su sentido original y se le emplea para referirse a unas condiciones mínimas de respeto a la dignidad de la persona. Así, podríamos decir que el principio procesa *pro persona* debe traducirse en leyes y jurisprudencia decentes, es decir, mínimamente generadoras de respeto.

El escritor Bruce Bugout en un libro publicado en 2010, titulado *Sobre la decencia común* (Editorial Mardot), rescata la palabra del ámbito semántico del fariseísmo propio de otras épocas para reubicarla en un contexto histórico más adecuado. Señala que la decencia es el mínimo ético que vive la gente de a pie, la gente común. No es una conducta adiestrada como la del político profesional o como la de quien es educado con los demás siempre que *los demás* lo respeten, no le contradigan y de preferencia sigan sus órdenes. La gente común en cambio tiene unas reglas mínimas de lealtad y veracidad a las que les es fiel, no son reglas que exijan *adoptar posturas*, son aquellas que nos enseñan a callar cuando los demás hablan o a evitar zaherir a nuestro interlocutor en una discusión, son las reglas de comportamiento contenido, de educación elemental para convivir sin rispideces y en armonía.

De acuerdo con estos postulados, hoy día, en la empresa se habla de decencia para referirse a una forma de comportamiento que se exige al gobierno corporativo y a los inversionistas, así como a los Stakeholders que han de incorporar en sus políticas de empresa los principios de RESPETO a

los DDHH de los trabajadores. Es decir, a su libertad de creencias, de opiniones e ideas en la vida pública.

A este aspecto del ambiente empresarial parece referirse la filósofa española Adela Cortina cuando, en su libro *Ética de la empresa*, sostiene la RSC debe enmarcarse en un cuadro más amplio de interpretación al que denomina *ética cívica* (Cortina, 2008: 37). Se refiere al Humanismo cívico desarrollado en Italia a lo largo del Renacimiento (siglos XV y XVI), que propone una ética general basada en la práctica de las virtudes humanas, como la justicia, la fortaleza, templanza, prudencia y un largo repertorio que deriva de éstas cuatro (llamadas cardinales) como son la afabilidad, puntualidad, constancia, compasión, amistad, alegría, asiduidad, lealtad, etcétera. Como toda virtud humana, las cuatro cardinales que he mencionado y la gran cantidad de las que se desprenden de ellas, exigen en la persona un autodomínio como condición para convivir en armonía en la sociedad. De hecho, las nociones fundamentales de la Sociología y la Política modernas radican en esa visión ética de las virtudes como base del respeto. Y es precisamente a esa manera de comportarse en la relación con los demás a lo que se conoce como *decencia*.

Como habíamos comentado, la decencia como fundamento de la convivencia y del respeto entre las personas, no constituye un cuerpo doctrinal ni una teoría de la ética. Dicho de otra manera, nadie necesita tomar un curso o un diplomado para ser decente. Lo único que se necesita es cumplir con una ética de mínimos, eso quiere decir que *lo que comparten los ciudadanos de una sociedad moderna no son determinados proyectos de felicidad, porque cada uno de ellos tiene su propio ideal de vida buena, dentro del marco de una concepción del mundo religiosa, agnóstica o atea, y ninguno tiene derecho a imponerla a otros por la fuerza* (Cortina, 2008: 38). Esa sería una ética maximalista o de máximos, como lo proponen en la actualidad, por

ejemplo, las ideologías populistas y nacionalistas, que tarde o temprano se vuelven intolerantes ante todos aquello que no acaten y se sometan a su sistema ético.

La ética en una sociedad plural no puede referirse por tanto a *fin*es trascendentes de la convivencia sino sólo a los *medios* para preservar ésta sin invadir la esfera de libertad y autonomía que requiere cada persona. Dicho de otra manera, la función del Estado y de las empresas no es la de unificar criterios de vida o de formas de pensar, sino contribuir (cada uno desde su trinchera) a construir un ambiente en el que las personas que tienen diversos modos de ser y de pensar, diversos fines y objetivos en la vida, pueda vivir sin tener que sacrificar esa libertad. Y es precisamente en ese contexto donde se desarrolla la moderna teoría de los derechos humanos.

Ante estas afirmaciones es posible que el lector piense que estoy defendiendo la ideología del liberalismo más radical. Lo cual no es del todo correcto. Si bien sostengo que el ambiente propicio para que se respeten los derechos humanos es el propuesto por el pensamiento liberal, no se trata de hacer de las sociedades una especie de jungla en la que se salva el más fuerte, sino una convivencia ordenada por el respeto, y éste sólo es capaz de tenerlo una persona decente o mínimamente ético.

En suma, el trabajo decente, no solo es un derecho de los trabajadores de una empresa sino también una obligación legal y un deber moral del empresario. Por ello he insistido en que, para que haya un trabajo decente como lo entiende el citado documento de la ONU, es necesario que haya personas decentes y que el gobierno corporativo se ejerza con decencia, atendiendo al mínimo ético que es el DEBER DE RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.

Estas ideas constituyen, por así decirlo, el humus sobre el cual es posible que germine una sociedad más justa y equitativa. Las empresas juegan en ello un papel fundamental, pues como se ha dicho, si bien la protección y tutela judicial y legal de los derechos humanos corresponde al Estado, la empresa debe cumplir el deber de respetarlos mediante actitudes proactivas, es decir, generando políticas que la encaminen en ese sentido, reformando sus reglamentos internos y sus códigos de conducta para que sean acordes con las exigencias derivadas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como de los acuerdos nacionales y las leyes con las que ya cuenta México.

El trabajo decente conlleva un crecimiento económico en la medida en que favorece la solidaridad humana, pues sin ella es imposible conseguir la sostenibilidad. Si recordamos, el desarrollo sostenible es aquel en el que actúan de manera conjunta los empresarios, los trabajadores y el gobierno, cada uno desde su sitio y actuando conforme a su naturaleza, pues no se trata de que la empresa se politice ni de que el Estado se privatice, como suele decirse en ocasiones. Cada uno pone en el lote común de la sociedad lo que le corresponde, comprometiéndose a asumir la parte de corresponsabilidad que le corresponde en el cuidado de ese *lote común*. En una palabra, el desarrollo sostenible requiere actitudes *decentes* y *solidarias*.

### 1.3. El principio de solidaridad

La palabra *solidario* significa etimológicamente, hacerse uno con todos, y es el resultado de un esfuerzo constante por apoyar a quienes nos rodean, sea por compasión, por conciencia altruista o por caridad, depende de cada forma de ver y entender la unidad del ser humano y la capacidad de actuar en pro de alguna causa que rebase la línea del propio interés. La solidaridad en el mundo de la RSC proviene del desarrollo de una *conciencia planetaria*,

y en consecuencia de la necesaria corresponsabilidad que debe ser asumida por los sectores público y privado para hacerse cargo de las necesidades del planeta y de su cuidado y mejora constante, pues es el hogar de toda la humanidad.

Cuando digo *público* / privado no me refiero a dos sectores que trabajan en pro de la sociedad y de la economía de modo paralelo, pero sin tocarse nunca el uno al otro, como sucedía en otras épocas de la historia (baste recordar la tendencia populista exacerbada promovida por los presidentes Luis Echeverría y José López Portillo), sino de un trabajo más interrelacionado, en el que convergen ambos sectores, actuando siempre solidariamente en beneficio de la dignidad humana, que es el objetivo último de todo gobierno, sea político, sea corporativo, sea social o altruista.

Hoy día, los derechos humanos asociados al cuidado del planeta, del clima y de la biodiversidad (natural, étnica, lingüística, cultural, etcétera) han cobrado mayor fuerza debido a esa visión integral y solidaria. Al grado que esos derechos, junto a aquellos que podríamos llamar no humanos, como los de los animales, por ejemplo, se han convertido en *conditio sine qua non* de la práctica comercial internacional. Al menos ya contamos con tratados y pactos, convenios y documentos de toda índole emitidos, en primer lugar, por Naciones Unidas, en segundo, por un gran número de organizaciones como la OCDE, por ejemplo, que incluyen en su repertorio de *check list* para contratación una serie de requisitos sobre cumplimiento regulatorio de protección al ambiente, a la naturaleza y a los seres vivos humanos y no humanos. Incluso en algunos lugares se ha llegado a incorporar al corpus de derechos humanos los derechos de lagos, ríos, plantas. Cuestión que, si bien ha puesto en jaque a muchos filósofos del derecho acostumbrados desde hace años a negar que alguien más que la persona sea titular de derechos, lo cierto es que hoy por hoy es una realidad, y no muy lejana.

No es aquí el lugar para detenernos a discurrir acerca de la espinosa cuestión de los derechos de los animales ni es esa mi intención al mencionarlo. Mi interés es ilustrar el espíritu que guía la renovación de los derechos humanos en el mundo actual, caracterizada por una apertura tal que incluye la auténtica preocupación por los derechos de los animales no humanos. Enfoque que, sin duda, habrá que discutir pero que ya anuncia una visión más ecológica y universal de la preocupación del ser humano por su entorno y por la necesaria adopción de los modelos autosustentables, es decir, autolimitados, autorregulados y responsables del uso que se hace de los recursos naturales.

#### 1.4. Estándares fijados por IDDH

El Instituto danés de Derechos humanos ha realizado un estudio de campo con empresas mexicanas con el fin de detectar ámbitos de vulnerabilidad en los que el gobierno corporativo puede contar con una guía para medir los niveles de respeto de los DDHH en el terreno laboral y en el contexto de las Partes interesadas o *Stakeholders*. Tras el análisis de los resultados obtenidos, los rubros de mayor preocupación son los siguientes:

- Trabajo infantil
- Trabajo forzado
- Salud y seguridad ocupacional
- Tierra, propiedad y medio ambiente
- Condiciones laborales
- Transparencia en la gestión directiva
- Acceso a la justicia (mecanismos judiciales y extrajudiciales)

Se trata de aspectos cuya violación, lamentablemente, cuenta con un mayor número de registros en México. En materia de trabajo infantil el Informe contiene interesantes datos sobre los actos de corrupción que se dan entre familias y empresas (por lo general son pequeñas empresas) para *empeñar* a los hijos y pagar deudas o, simplemente, permitirles u obligarles a que trabajen y no vayan a la escuela so pretexto de que contribuirán de manera importante a subsanar las carencias familiares y comunitarias.

## 2. MOVIMIENTO CORPORATE GOVERNANCE

*Habiendo reconocido que no somos más que una pequeña partícula en la gran estructura física de las cosas, debemos consiguientemente reconocer que no somos más que un punto en la gran estructura metafísica de las cosas. Debemos reconocer que estamos relacionados con algo más que con el momento presente, con el lugar actual, que estamos relacionados con el mundo como un todo y con la eternidad*

Václav HAVEL, *Towards a civil society*, Lidové Noviny, Praga (1994: 149)

### 2.1. los escándalos empresariales

Como consecuencia de los cambios tan radicales de paradigmas en la relación gobierno y empresa, se ha venido desarrollando un movimiento denominado *Corporate Governance*, que generalmente se traduce como *gobierno corporativo*.

Originalmente se refiere al cambio en la estructura y la forma de gobierno de las grandes sociedades cotizadas que, poco a poco han ido

instalándose en los mercados de capitales desarrollados. Su historia se remonta a los escándalos producidos por la debacle de la compañía Penn Central y el caso Watergate, que dejó ver las formas de corrupción que se producían en la relación de conveniencia entre esas firmas y el gobierno (Perdices y Riaño, 2012: 32).

Pero esos son los antecedentes remotos. Más recientes son los escándalos de corrupción que marcaron un hito en el desarrollo del gobierno corporativo actual: el de la compañía Enron y el de la firma de contadores Arthur Andersen<sup>32</sup>, así como los de Waste Management, Sunbeam, Boston Chicken, Global Crossing, la Fundación Baptista de Arizona, se ha añadido una nueva cadena de escándalos: Adelphia, Computer Associates, Duke Energy, Dynegy, Enterasys, Halliburton, ImClone Systems, 3 Kmart, Merrill Lynch y los de Solomon Smith Barney, Network Associates, Peregrine Systems, Qwest, Rite Aid, Tyco International y, por encima de todos, WorldCom (*Financial Times*, 3 de julio de 2002) (Mattessich, 2002:3). Y más recientemente, el mayor escándalo financiero europeo parece haber sido el de Parmalat y en América el conocido caso Obredecht, que en México actuó en connivencia con empresarios y políticos como -al parecer- Emilio Lozoya a quien, según la organización presidida por Claudio X. González, MEXICANOS CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD (MCCI), le fueron depositados por la empresa brasileña más de 3 millones de dólares en una empresa establecida en las Islas Vírgenes. Además de ese caso, la misma

---

<sup>32</sup> Los principales fallos que se cometieron en Enron, de acuerdo con Perdices y Riaño, fueron los siguientes: (i) falta de información sobre las inversiones en Entidades de Propósito Especial (SPEs) (ii) Registro incompleto de los ingresos (iii) Uso inapropiado de los valores razonables (iv) Incorrecto registro contable de las acciones emitidas por Enron y suscritas por SPEs (v) Contabilización inadecuada de las transacciones con partes vinculadas, y costosos conflictos de interés.

MCCI y el Centro de Investigaciones Económicas y Sociales (CIDE) han detectado y sacado a la luz al menos una decena de casos recientes. Según datos de MCCI, *la corrupción le cuesta a México 5% del PIB cada año, así que se ha ganado el título del país con más corrupción de la OCDE* (Mata y Medina, 2017: 117)

La complicidad entre empleados gubernamentales de todos los niveles y algunas empresas ha generado una reacción, no solo en México, sino como he dicho, en todo el mundo, pues los escándalos a que da lugar han afectado a millones de empleados, pensionistas e inversores.

*El espectáculo Enron que se ha puesto al descubierto debe ponernos sobre aviso acerca de las arenas movedizas del desenfreno y la avaricia, el engaño y ocultamiento de información relevante para el público...*

*Una investigación concluida recientemente por el Consejo de Administración de Enron encontró que se había extendido una —cultura del engaño— que incluía numerosas sociedades de las que se desconocía su existencia, algunas de ellas en paraísos fiscales, en las que determinados ejecutivos clave —se enriquecieron en decenas de millones de dólares que nunca deberían haber recibidoll ... El FBI y 11 comités del Congreso están examinando toda esta corruptela... En una comparecencia ante el Congreso televisada para toda la nación de seis altos ejecutivos de Enron, incluido el anterior presidente Lay, éstos renunciaron a responder ninguna pregunta, citando su derecho a acogerse a la quinta enmienda para no auto incriminarse. Este drama que se ha destapado tiene, naturalmente, todos los ingredientes de un escándalo clásico...En realidad, este llamativo espectáculo es clara y meridianamente entendible para todos nosotros, cuyo simbolismo es*

*tan rico como el que podríamos encontrar en cualquier tragedia griega* (Mattessich, Lecciones, s.ed.).

## 2.2. La ley de responsabilidad corporativa Sarbanes-Oxley

Tras el más grande escándalo financiero, empresarial y contable, de la firma Enron, se abrió una discusión en los medios académicos, que más tarde trascendió a la prensa. El tema de discusión era: ¿qué significaba aquel fraude para el sistema capitalista norteamericano? Para los más ardientes defensores de la desregulación aquel hecho era la expresión del riesgo que conlleva el juego del libre mercado, pues si Enron no había sabido atenerse a las reglas mínimas establecidas existía un *Estado-policía* que se encargaría de corregir el *juego*, como lo hizo la SEC y el FBI; para otros, en cambio, el fraude de Enron significaba todo lo contrario: la absoluta desregulación y la excesiva confianza en la autorregulación no llevan sino a la corrupción, por ello era necesario encontrar un punto medio. En la época en que se desató el escándalo, el profesor William W. Bratton de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington, escribió un artículo titulado *Enron and the Dark Side of Shareholder Value*, en el que hace un acucioso examen de los problemas ético-jurídicos que conllevaba la libertad irrestricta de autorregulación, especialmente en cuestiones de complicidad, como fue el caso de Enron y la afamada y prestigiosa firma de contadores Arthur Andersen, y propone una modificación del régimen legal del gobierno de las empresas, pues tal como se había venido haciendo hasta ese momento daba pie a fraudes de larga duración, como el de Enron, que afectaban gravemente a los accionistas, a los inversionistas, a los banqueros, pero sobre todo a la sociedad, que veía desmoronarse sus ilusiones de ahorro e inversión (Bratton, 2002). Años más tarde, un periodista del *New York Times*, Stephen Labaton publicó varios artículos en los que dejaba en claro

que la tendencia irreversible del mercado a nivel mundial apuntaba hacia una *regulación fortalecida*. Pero no para regresar al esquema anterior, sino para corregir el existente. La cuestión era: ¿cómo encausar la autorregulación para que realmente funcione? La respuesta fue crear un nuevo esquema de gobierno corporativo<sup>33</sup>.

Fue en esa atmósfera de desencanto y profunda desconfianza donde la autorregulación ilimitada llegó a su fin en 2002: el gobierno norteamericano, ante los excesos de muchas empresas y especialmente de los casos Enron y Worldcom, puso un alto mediante la promulgación de la LEY SARBANES-OXLEY (SarOx) (denominada oficialmente la *Ley de Responsabilidad Corporativa* de 2000) por el presidente George Bush.

Rápidamente el SEC de EUA se movió para implementar las provisiones de SarOx adoptando reglas para fortalecer la independencia de los auditores y exigir información adicional a los inversionistas sobre los servicios prestados a los emisores. Se adoptó además lo que se denominó *Final Rule*, que se refiere al aumento y control de los requisitos que debe reunir una persona física o jurídica para ser auditor externo, fortaleciendo así su independencia (*Assessing*, 2003: 4) (Whalen y Angele, 2014: 170).

La Ley busca, entre otras cosas, aumentar el control de las empresas *para lograr un desempeño seguro y consciente* (Cevallos y Cruz, 2003: 130). A la vez que aumenta el control, aumenta el nivel de confianza de los inversionistas, recuperando de esa manera la confiabilidad, pues como toda ley, la SarOx contiene sanciones para los casos de incumplimiento. Tal como lo resumen Cevallos y Cruz en la guía *Gobierno corporativo* que publicó

---

<sup>33</sup> véase artículos del autor publicados en NYT, 2009: [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com).

Deloitte & Touche México (2003), los cambios principales que trajo consigo el nuevo marco regulatorio, respecto al COMITÉ DE AUDITORÍA fueron los siguientes:

#### A. Estructura del Comité

- Establecimiento formal del comité de auditoría
- Todos los miembros deben ser independientes a la compañía
- Se debe tener al menos un miembro experto en finanzas (estados financieros, auditoría, control interno)
- Pre-aprobación de servicios distintos de la firma de auditoría externa
- Mecanismos de supervisión

#### B. Operación del Comité

- Interacción con auditores, pre-aprobación, compensación y supervisión del trabajo desarrollado por la firma de auditoría
- Pre-aprobación de servicios, tanto de auditoría como de otros que requiera contratar la empresa (pre-aprobaciones que deben ser públicas)
- Revisión del PCAOB, (*Public Company Accounting Oversight Board*) con facultad para auditar auditores.
- Captación y atención a alarmas de Whistleblowing

Con respecto a la ADMINISTRACIÓN DE LA COMPAÑÍA, la SarOx conlleva los siguientes cambios:

#### A. Estructura de la administración

- Responsabilidad penal (multas y cárcel para altos ejecutivos por la información presentada al público inversionista.

- Aplicación a empresas extranjeras (posibles conflictos con legislación local)

## B. Operación de la administración

- Certificación indelegable por parte del CEO(Chief Executive Officer) y del CFO(Chief Financial Officer) de la información publicada a través de la SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC)
- Atender contingencias financieras
- Información pro-forma no tendenciosa
- Evaluación y publicación anual del estado que guarda el sistema de control interno, incluyendo la opinión del auditor externo
- Adopción de un código de ética
- Eliminar préstamos a ejecutivos
- Se recomienda que sea el CEO quien firme la declaración anual de ISR

Como podrá observarse, ni los autores citados ni la propia SarOx mencionan ni remotamente los DDHH, ¿por qué incluirla entonces en esta investigación? La respuesta es muy sencilla: los DDHH no necesitan ser declarados para respetarse o para ser violados. Es evidente que, en el marco de la RSC, la SarOx, es un paso importante para frenar los excesos de la corrupción en defensa de los inversionistas. Por ello conviene resaltar que el papel que jugó la firma de contadores Arthur Andersen no fue de menor gravedad. Se trata de un auténtico fraude que afecta a muchas personas.

En primer lugar, hay que recordar que Enron llegó a ser la firma empleadora número uno en Estados Unidos, teniendo en su época de auge más de 20 mil empleados de nivel medio y alto. Desde ese punto de vista, la corrupción de los órganos de gobierno de una empresa provoca que ésta

actúe agente corrosivo de una amplia red de intereses personales y sociales. Violan varios derechos humanos, al afectar el patrimonio familiar. Pero, además de esa violación directa sobre empleados y accionistas, afectan gravemente a la atmósfera de cumplimiento regulatorio y a la confianza pública, generando así un clima de INSEGURIDAD JURÍDICA, en el que las personas no saben a qué atenerse.

Por otra parte, como es sabido, si en un país o en una sociedad no hay seguridad jurídica, es decir, no se cuenta con un mínimo de garantías acerca de los posibles efectos legales que tengan las relaciones jurídicas que se establezcan, las inversiones se detienen y con ello la economía (local o nacional). Por ello, unido a la corrupción de una empresa, va siempre el costo del desprestigio de un país.

### 2.3. Aspectos de RSC en la Bolsa(índices de sustentabilidad)

Como en tantos otros aspectos que se refieren a la visión social de los problemas económicos, los empresarios e inversionistas alemanes han destacado creando el DEUTSCHE BÖRSE GROUP (DBG), que es una asociación público-privada (APP) que ofrece apoyo a organizaciones no gubernamentales de Alemania. Como parte de su compromiso social, DBG promueve la transparencia y la eficiencia en el sector sin fines de lucro (SSE, 2016: 63).

Entendiendo que las organizaciones sin fines de lucro a menudo no alcanzan todo su potencial debido en parte a la falta de intercambio de información con inversores potenciales, DBG y BERTELSMANN STIFTUNG trabajaron en 2010 con un grupo de socios provenientes de la sociedad civil, el gobierno y las empresas formando el grupo PHINEO. Esta asociación creó una plataforma

en la que proveedores, agentes, compradores y corredores realizan operaciones en un marco de transparencia. Para ello cuentan con sofisticados sistemas de alta tecnología, con la finalidad de evitar lagunas o fisuras por donde alguno de los actores pudiera llegar a moverse al margen de la transparencia.

La relación entre la Bolsa, la empresa y los DDHH, es decir, entre el ámbito bursátil y la RSC radica en que los programas de transparencia en red no sólo buscan garantizar la veracidad de la información en los análisis de mercado, sino también en la sociedad, pues evidentemente, las fluctuaciones bursátiles se reflejan afectan a personas. El sistema de PHINEO se detiene por ello en el análisis de situaciones socialmente relevantes como la pobreza infantil y la protección del clima, que se examinan, tanto desde la perspectiva de la sociedad civil como de los sistemas de financiación.

Hasta la fecha, PHINEO ha publicado 13 informes, 4 estudios y 15 guías sobre la debida diligencia en materia de DDHH. Cabe señalar que cuando ésta y otras instituciones se refieren a *debida diligencia*, no lo hacen en sentido amplio y meramente ético. Como lo había mencionado en páginas anteriores, se trata de *un proceso de gestión continuado, que una empresa razonable y prudente necesita llevar a cabo para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos: para identificar, prevenir, mitigar y responder a riesgos e impactos sobre los derechos humanos* (SSE, 2016: 64). Se trata de un proceso estratégico que, en el contexto de la RSC, ha de ser matricial o transversal, es decir, debe implicar a todas las y actores que participan en los procesos y funciones de la empresa e incluso de las Partes interesadas (Stakeholders). Se aplica a cualquier empresa, de cualquier tamaño, sector de la producción, y en cualquier contexto operacional. Ello no significa que la debida diligencia sea un conjunto de

normas aplicables a todas las áreas de la empresa o de un sector productivo haciendo tábula rasa de las diferencias y de las condiciones de cada empresa. Es decir, no responde a una única fórmula, sino que variará en función de su perfil, tamaño y, principalmente, de la gravedad de los riesgos que tenga y los impactos que pueda causar (SSE, 2016: 64). Por ello es necesario que se cuente con los estudios e investigaciones oportunas a fin de que esté al tanto de las necesidades particulares de la empresa, pues solo así obtendrá la perspectiva necesaria para prever los potencialmente afectados por su actividad.

México no está tan en ciernes en la perspectiva de previsión de riesgos con visión de sustentabilidad. Es de reconocer el esfuerzo que, desde 2011, ha hecho la BOLSA MEXICANA DE VALORES (BMV) gestionando el ÍNDICE DE PRECIOS Y COTIZACIONES (IPC) que es un promedio tomado de una muestra representativa de las acciones cotizadas en la Bolsa Mexicana de Valores. Desde hace 5 años, debido a la tendencia en la que las compañías se preocupan no solo por su impacto económico sino por el social y ambiental, se creó el IPC Sustentable, en el que se encuentran 30 empresas listadas. En 2014 se sumó a la INICIATIVA DE BOLSAS DE VALORES SOSTENIBLES (SSE, 2016).

Desde mi perspectiva, el IPC es el campo abonado donde en poco tiempo germinará un esquema de RSC en relación con los DDHH, pues las empresas que no cumplan con los mínimos establecidos en las leyes y en los códigos de conducta generalmente aceptados como *códigos modelo*, no podrán formar parte de la iniciativa ni participar de sus ventajas.

No me es posible detenerme en el análisis técnico procedimental del funcionamiento del IPC, pues me saldría demasiado de los márgenes que me impone el enfoque ético de esta investigación, por lo que me será suficiente, solo para ilustrar lo anterior, decir unas cuantas ideas acerca de cómo opera en la práctica.

Se elige a un máximo de 30 empresas después de pasar por tres filtros: los primeros dos son evaluados por una organización experta y externa basada en criterios internacionales. En el tercer filtro, la Bolsa Mexicana de Valores valida la información transmitida por las propias empresas para verificar que ésta se adecúe a las necesidades de avalúo.

1. Primer filtro. La bolsa determina qué empresas son las que forman esa élite previo proceso de selección que se realiza con los siguientes criterios de durabilidad, movilidad de acciones y capitalización
2. Segundo filtro. Se evalúan y se promedian resultados obtenidos en el proceso de selección de la primera etapa en los siguientes rubros:
  - Medio ambiente
  - Responsabilidad social
  - Gobierno corporativo

Cada pilar tiene un peso de 33.33%, seleccionando solo a aquellas compañías que tengan una calificación final por arriba del promedio del 80% de las mejor calificadas.

3. En el tercer filtro la Bolsa Mexicana de Valores valida la información emitida por la organización externa, verificando principalmente el

porcentaje de acciones flotantes y los niveles de liquidez de las compañías, de tal manera que la información sea verídica y esté verificada por expertos en medición de activos.

Aunque tal vez el pertenecer a este índice de sustentabilidad, no se refleja aún en un incremento de inversores, se continúa fortaleciendo la reputación de la marca y muestra en el mercado que, además de contar con una economía sólida, es más factible que la compañía permanezca en el tiempo adaptándose más fácilmente a las nuevas políticas y circunstancias de una sociedad en constante evolución, presentándose entonces como una excelente opción para la inversión a futuro.

Otro de los instrumentos que Estados Unidos ha adoptado para el control de la Bolsa, en el que también se incluye el criterio de sostenibilidad, al que defiende el Partido Demócrata, al parecer con 'mayor sensibilidad social' que el Republicano, es la llamada LEY DODD-FRANK<sup>34</sup> de reforma de Wallstreet, votada en julio de 2010 a impulsos del entonces presidente Barack Obama, con la finalidad de poner mayor orden al sistema financiero de aquel país, y contribuir de manera paralela a la Sarbanes Oxley a fijar límites a la actividad bursátil y financiera. *Esta ley obliga a los gigantes bancarios a someterse anualmente a tests que miden la resistencia financiera.* Es un medio para evitar quiebras catastróficas como la de Lehman Brothers en septiembre de 2008 (*El Financiero*, 03.02.2017). Dentro de ese enorme cuerpo legal se encuentra la REGLA VOLCKER, que originalmente establecía la obligación de las empresas mineras y petroleras de transparentar sus negocios en el extranjero a fin de evitar la corrupción. Aun cuando los

---

<sup>34</sup> Nombre debido a los legisladores demócratas que la promovieron Chris Dood y Barney Frank.

republicanos, movidos por el actual presidente de ese país, la han atacado con ferocidad, la ley Dood-Frank, no ha sido derogada y sigue representando hasta cierto punto un amortiguador a los derechos humanos, pues busca proteger a la sociedad para que no sea ella la que tenga que hacer frente a través del Erario, a la posible quiebra de grandes bancos, que fácilmente colapsaría el sistema financiero norteamericano e internacional. Asimismo, representa un bastión de la lucha contra la corrupción en defensa de la sociedad y del sistema en el que está inserta.

Todo ello ha revolucionado y seguirá revolucionando sin duda la perspectiva de DDHH del gobierno corporativo, pues los sistemas norteamericanos, como es bien sabido, permean a todos los demás sistemas que giran en torno al suyo, como es el caso de México. Además, si bien se ha derogado la parte de transparencia de la citada Regla VOLCKER, lo cierto es que la FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT (FCPA), al lado de la SECURITY EXCHANGE COMISION (SEC), a la que ya nos hemos referido, siguen siendo parte de la compuerta que el sistema capitalista norteamericano (e indirectamente mundial) ha creado y mantiene para evitar que las empresas funcionen *por su cuenta* (incluso los bancos), es decir, al margen de las leyes que pretenden vincular la empresa con su entorno y que en todo caso contribuyen o deben contribuir a la cimentación de una empresa sustentable.

Con ello no pretendo decir que lo que mueve a las casas de bolsa y a las instituciones financieras sea el respeto por los DDHH ni el bien común. Nadie se atrevería a decir que la NEW YORK STOCK EXCHANGE (NYSE) haya reorganizado sus políticas en materia de gobierno corporativo con ese fin altruista. Lo que esas sociedades buscan, como dice la Guía de la propia NYSE, es *el beneficio de los accionistas y la protección al mercado de capitales* (NYSE *Corporate Governance Guide*, 2014: VI). Mi observación se

centra en que una legislación que busque transparentar la información y condicionar la cotización a un vínculo de corresponsabilidad por los DDHH es un avance que seguramente dará lugar a un sistema que responda a las tendencias regulatorias de valor compartido.

#### 2.4. Evaluación HRCA

A partir de 1999, el programa HUMAN RIGHTS & BUSINESS del Instituto Danés para los Derechos Humanos (DIHR) ha desarrollado una de las herramientas más útiles y prácticas para que la empresa se autoevalúe. Me refiero al programa HUMAN RIGHTS COMPLIANCE ASSESSMENT (HRCA) Evaluación del Cumplimiento de los Derechos Humanos.

Es un QUICK CHECK de evaluación para detectar posibles violaciones de las empresas a los DDHH. *Contiene 28 preguntas principales a las que corresponden un total de 240 indicadores* (HRCA, 2006 Vid. Apéndice 2) contiene una serie de preguntas que proporcionan una interesante información si se interpreta conforme a los indicadores que acompañan a la encuesta. Lo extraordinario de este documento es que los indicadores, perfectamente explicados y ordenados en el texto, no obedecen a un ideal ético sobre la empresa, sino a estudios de campo y a la regulación internacional, por lo cual resulta ser una especie de *reglas* derivadas de la experiencia.

Cuando hablamos de reglas (por oposición a normas) nos referimos a un dispositivo ordenador de la conducta elaborado por los que *saben*, es decir por quienes gozan de autoridad en la materia como consecuencia de su larga experiencia en el sector empresarial. Por eso es importante que los sistemas de evaluación sean formulados desde el campo de batalla, es decir, a partir

de realidades y experiencias que luego se ordenan, se resumen y sistematizan hasta convertirse en regla o principio.

Son muchos los empresarios, abogados corporativos, economistas y representantes de los *stakeholders*, los que están dando la batalla contra la corrupción y en pro de las empresas transparentes y confiables. En México, el CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL (CCE) y la mencionada organización MEXICANOS CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD, presidida por Claudio X. González, están realizando un interesante proyecto de CÓDIGO DE ÉTICA E INTEGRIDAD EMPRESARIAL, *el cual se compondrá de un código de buenas prácticas, un manual de actuación y operación, ante posibles casos de corrupción y un sistema de seguimiento a las compañías que permita verificar que cumplen con la autorregulación* (Mata y Medina, 2017:118). Lo cual seguramente contribuirá a aumentar los niveles de transparencia y de RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA.

### CONCLUSIONES

- La Responsabilidad Social Corporativa o RSC, a diferencia de la llamada Responsabilidad Social Empresarial (RSE) de carácter altruista, considera que la ética no es un *plus* filantrópico sino una respuesta sistemática a las demandas sociales de justicia, de corrección de la desigualdad y de respeto a los derechos humanos.
- Con lo anterior, no queremos afirmar que la ética empresarial es *útil o rentable*, como si se tratara de un slogan publicitario para convencer al empresario o al inversionista de que tomen conciencia de sus deberes morales, sino una razón fundada en argumentos y evidencias como hemos expuesto a lo largo de este trabajo. En última instancia, sabemos que el cumplimiento de los deberes de respeto a los demás y

de la consideración de la dignidad humana, no tienen un precio: como decía Grimaldi, *cuando todo tiene un precio nada tiene valor*. Por ello ponderamos la ética como el fomento de un valor de la empresa y no sólo como un *costo-beneficio*.

- La RSC tiene como primer y principal objetivo el respeto a los derechos humanos contenidos en la legislación positiva nacional y, sobre todo, en las declaraciones y demás documentos jurídicos internacionales. Es en esa normativa donde descansan los pilares éticos de la actividad empresarial. Por ello afirmamos que la ética empresarial, es decir, los códigos de conducta en los que se recogen sus principios y valores, así como los reglamentos internos de trabajo y de control de las relaciones externas (con los *Stakeholders*) e incluso las disposiciones que rigen el gobierno corporativo, deben dirigirse de manera sistemática a fomentar el RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.
- Cuando se habla de Responsabilidad social corporativa, en el marco jurídico actual, debe entenderse como una expresión equiparable a la RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL DE FOMENTAR EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.
- La RSC deja de ser así un tema de ética en el sentido filosófico para convertirse en un tema de ética jurídica, pues sus contenidos no vienen determinados por consideraciones de orden especulativo o filosófico sino por exigencias jurídicas precisas, si bien no sistematizadas ni dispuestas de manera ordenada en un *corpus éticonormativo*.

- Nuestro objetivo era realizar un ensayo de sistematización del marco ético de la empresa a la luz de las tendencias regulatorias actuales; pero en el camino dimos un giro para elaborar el presente trabajo que angostó los márgenes del campo de investigación, para limitarnos a la elaboración de una propuesta conceptual sobre la RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA basada en los derechos humanos.
- En el marco de un modelo de desarrollo sustentable, en el que Estado, empresa y sociedad contribuyen a generar valor social, el respeto a los derechos humanos no es un añadido sin sentido, sino el *mínimum ético* para que el modelo funcione y logre sus objetivos.
- De esta manera, llegamos a la conclusión de que es necesario incorporar el tema de derechos humanos al gobierno corporativo de manera gradual y con independencia de que algunas de las exigencias que se derivan de ese deber de respeto puedan llegar a convertirse en derecho nacional (Hard Law). El primer paso en ese *iter* de gradualidad es incorporar los derechos humanos a las políticas de RSC por medio de disposiciones específicas en los códigos de ética, tanto de la empresa en sí como del gobierno corporativo.
- En el caso de las PYME's bastará con que tengan el código de conducta, pero para ello es necesario hacer una enorme labor de promoción para que los empresarios de este tipo se convenzan de la necesidad perentoria de asumir posiciones claras y un mínimo de acciones en pro de los derechos humanos, especialmente de sus trabajadores; en ello juega un papel fundamental el gobierno a través de sus secretarías y oficinas de economía.

- La RSC tal como aquí la entendemos, ha dejado de ser una actividad de beneficencia (como se entendía en el viejo esquema de RSE) para convertirse en el modelo más importante de coparticipación y cogestión empresarial, pues el desarrollo sustentable obliga a la empresa y al gobierno corporativo a hacerse cargo del respeto a los derechos humanos, pero no solo de sus trabajadores; es necesario que elabore un mapeo de riesgos para detectar posibles afectados por su actividad, así como posibles corresponsables o factores que le lleven a incurrir en falta, como por ejemplo, los Stakeholders.
- Otra de las conclusiones a las que hemos llegado tras elaborar la presente investigación, y que concuerda con los supuestos que presentamos al inicio de la misma, es que estamos en presencia de un mundo más complejo, en el difícilmente pueden distinguirse con la claridad que lo hacíamos hace veinte años, los ámbitos de exclusividad jurídica de la empresa, pues están estrecha y ampliamente imbricados con la Economía, la Sociología, la Antropología, la Geografía humana y la Ecología, entre otros. Por ello, tengo la absoluta convicción, basándome en los datos analizados, de que la empresa en las siguientes dos décadas deberá reinterpretarse en un marco más amplio, en el que a la vez que asuma su responsabilidad en la construcción del bien común, aumente sus perspectivas de utilidad, tal como se entiende en el marco de la teoría de Michael Porter, sobre la *ventaja competitiva*.
- Finalmente, hemos recogido aquí una serie de lineamientos y hemos propuesto algunos principios, reiterando a lo largo de estas páginas la necesidad de que el empresario y los miembros del gobierno corporativo hagan suyos los ideales éticos de la virtud, tal como lo han

planteado los grandes pensadores de todos los tiempos. A lo largo de la redacción de estas páginas he recordado aquellas palabras que dijera hace veinte años Alexander Solzhenitzyn en aquel sugerente libro publicado en plena reordenación mundial después de la caída del muro de Berlín, con el título *Cómo reorganizar Rusia* (1991). *Solamente con la autolimitación podrá seguir existiendo la humanidad, cada vez más numerosa y densa; su larga evolución habría sido inútil si no se impregna de la idea de autolimitación en la libertad de conquistar y de hartarse de comer. Pero la libertad humana supone la libre autolimitación a favor de los demás. Nuestras obligaciones siempre deben superar la libertad de la que gozamos.*

## □ APÉNDICE 1

NACIONES UNIDAS  
A/HRC/RES/17/4  
Asamblea General  
Distr. general 6 de julio de 2011

---

Consejo de Derechos Humanos  
17º período de sesiones  
Tema 3 de la agenda

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo

### **Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos\***

**17/4. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas**

El Consejo de Derechos Humanos,

*Recordando* la resolución 8/7 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2008, y la resolución 2005/69 de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2005, sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, Recordando también las resoluciones 5/1 y 5/2 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007, y subrayando que los titulares de los mandatos deberán desempeñar sus funciones de conformidad con esas resoluciones y sus anexos,

*Destacando* que el deber y la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales incumbe al Estado,

*Subrayando* que las empresas transnacionales y otras empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos,

*Considerando* que la debida reglamentación, entre otras cosas mediante la legislación nacional de las empresas transnacionales y otras empresas, y el funcionamiento responsable de estas pueden contribuir a promover la protección, el ejercicio y el respeto de los derechos humanos y ayudar a canalizar los beneficios de las empresas hacia el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

*Preocupado* por el hecho de que una legislación nacional deficiente o aplicada de forma deficiente no puede mitigar eficazmente las repercusiones negativas de la globalización en las economías vulnerables o contribuir al aprovechamiento pleno de los beneficios de la globalización, ni permite sacar el máximo beneficio de las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales y que, por lo tanto, es preciso [\*Las resoluciones y decisiones aprobadas por el Consejo de Derechos Humanos se publicarán en el informe del Consejo sobre su 17<sup>o</sup> período de sesiones (A/HRC/17/2), cap. I ] seguir esforzándose por colmar las deficiencias de la gobernanza a nivel nacional, regional e internacional,

*Reconociendo* la importancia del fomento de la capacidad de todos los actores para afrontar mejor los problemas del ámbito de las empresas y los derechos humanos,

1. *Acoge con satisfacción* la labor y las contribuciones del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, y hace suyos los "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar", que figuran en el anexo del informe del Representante Especial;
2. *Acoge asimismo* con agrado la variada gama de actividades realizadas por el Representante Especial en cumplimiento de su mandato, en particular las consultas amplias, transparentes e incluyentes que mantuvo con los interlocutores pertinentes e interesados de todas las regiones, y la función de catalizador que asumió al generar entre los interesados una mayor comprensión común de los problemas de las empresas y los derechos humanos;
3. *Encomia* al Representante Especial por haber fomentado e incrementado la concienciación acerca del marco basado en los tres principios fundamentales del deber de los Estados de proteger todos los derechos humanos contra los abusos que cometan o en que estén implicadas las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, la responsabilidad que tienen las empresas de respetar todos los derechos humanos y la necesidad de disponer de recursos efectivos, entre ellos mecanismos judiciales o extrajudiciales apropiados;
4. *Consciente* de la función de los Principios Rectores para la puesta en práctica del marco, que puede seguir mejorando, así como para el ofrecimiento de una orientación que pueda contribuir a mejorar las normas y prácticas relativas a las empresas y los derechos humanos, propiciando así una globalización socialmente sostenible, sin impedir otro tipo de evolución a largo plazo, incluido el perfeccionamiento de las normas;

5. *Destaca* la importancia del análisis y el diálogo de los distintos interesados para mantener los resultados logrados hasta la fecha y usarlos como base de las posteriores deliberaciones del Consejo de Derechos Humanos acerca de las empresas y los derechos humanos;
6. *Decide* establecer un grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, integrado por cinco expertos independientes, con una representación geográfica equilibrada, por un período de tres años, que serán designados por el Consejo de Derechos Humanos en su 18º período de sesiones, y pide al Grupo de Trabajo que:
  - a) *Promueva* la divulgación y aplicación efectiva y global de los Principios Rectores;
  - b) *Identifique*, intercambie y promueva las buenas prácticas y las lecciones aprendidas sobre la aplicación de los Principios Rectores y evalúe y formule recomendaciones sobre ellos y, en ese contexto, solicite y reciba información de todas las fuentes pertinentes, como gobiernos, empresas transnacionales y otras empresas, instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil y los titulares de derechos;
  - c) *Apoye* la labor de promoción del fomento de la capacidad y la utilización de los Principios Rectores, y, cuando se le solicite, brinde asesoramiento y recomendaciones acerca de la elaboración de leyes y políticas nacionales relativas a las empresas y los derechos humanos;
  - d) Realice visitas a los países y responda con prontitud a las invitaciones de los Estados;
  - e) Siga estudiando las posibilidades que existen, a nivel nacional, regional e internacional, de aumentar el acceso a

recursos efectivos disponibles para quienes vean afectados sus derechos humanos por las actividades de las empresas, incluidos quienes se encuentren en zonas de conflicto;

f) *Integre* una perspectiva de género en toda la labor prevista en su mandato y preste especial atención a las personas que se encuentran en situación vulnerable, en particular los niños;

g) *Trabaje* en estrecha cooperación y coordinación con otros procedimientos pertinentes del Consejo de Derechos Humanos, los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y demás órganos internacionales, los órganos de tratados y las organizaciones regionales de derechos humanos;

h) *Establezca* un diálogo sistemático y analice los posibles ámbitos de cooperación con los gobiernos y todos los interlocutores pertinentes, incluidos los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados, los fondos y los programas, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Pacto Mundial, la Organización Internacional del Trabajo, el Banco Mundial y su Corporación Financiera Internacional, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la Organización Internacional para las Migraciones, así como con las empresas transnacionales y otras empresas, las instituciones nacionales de derechos humanos, los representantes de los pueblos indígenas, las organizaciones de la sociedad civil y otras organizaciones internacionales regionales y subregionales;

i) *Guíe* los trabajos del Foro sobre las empresas y los derechos humanos que se establece de conformidad con el párrafo 12 infra;

j) *Presente* anualmente informes al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General;

7. *Alienta* a todos los gobiernos, los organismos, los fondos y programas pertinentes de las Naciones Unidas, los órganos de tratados, las instancias de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales, así como al sector privado, a que cooperen plenamente con el Grupo de Trabajo en el cumplimiento de su mandato, accediendo a las visitas que solicite;
8. *Invita* a las organizaciones internacionales y regionales a que recaben las opiniones del Grupo de Trabajo al formular o elaborar las políticas y los instrumentos pertinentes;
9. *Pide* al Secretario General y a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos que presten al Grupo de Trabajo toda la asistencia que necesite para cumplir su mandato de manera eficaz;
10. *Acoge con agrado* la importante función que cumplen las instituciones nacionales de derechos humanos creadas de conformidad con los Principios de París respecto de la cuestión de las empresas y los derechos humanos, y alienta a esas instituciones a que sigan desarrollando su capacidad para cumplir eficazmente esa función, entre otras cosas, con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado y dirigiéndose a todos los interlocutores pertinentes;
11. *Pide* al Secretario General que prepare un informe sobre el modo en que el sistema de las Naciones Unidas en conjunto, incluidos los programas y fondos y los organismos especializados, puede contribuir a la promoción del programa relativo a las empresas y los derechos humanos, y a la divulgación y aplicación de los Principios Rectores, considerando en particular la mejor manera de abordar el fomento de la capacidad de todas las instancias pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, para presentarlo al Consejo de Derechos Humanos en su 21º período de sesiones;
12. *Decide* crear un Foro sobre las empresas y los derechos humanos bajo la dirección del Grupo de Trabajo para examinar las tendencias y los problemas de aplicación de los Principios Rectores y

promover el diálogo y la cooperación acerca de las cuestiones relacionadas con las empresas y los derechos humanos, incluidos los problemas de determinados sectores, ámbitos de operación o en relación con derechos o grupos específicos, así como para definir las buenas prácticas;

13. *Decide asimismo* que el Foro esté abierto a la participación de los Estados, los mecanismos, órganos y organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones y mecanismos regionales del ámbito de los derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos y otros órganos nacionales pertinentes, las empresas transnacionales y otras empresas, asociaciones empresariales, sindicatos, académicos y expertos en cuestiones relativas a las empresas y los derechos humanos, representantes de los pueblos indígenas y organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social; el Foro también estará abierto a la participación de otras organizaciones no gubernamentales cuyas metas y principios guarden conformidad con el espíritu, los propósitos y los principios de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas las personas y grupos afectados, sobre la base de arreglos tales como la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996, y de las prácticas de la Comisión de Derechos Humanos, mediante un procedimiento de acreditación abierto y transparente, de conformidad con el reglamento del Consejo de Derechos Humanos;
14. *Decide además* que el Foro se reúna una vez al año durante dos días laborables;
15. *Pide al Presidente* del Consejo de Derechos Humanos que, sobre la base de la rotación geográfica y en consulta con los grupos regionales, designe para cada período de sesiones a un presidente del Foro, cuya candidatura habrá sido propuesta por los miembros y los observadores del Consejo. El presidente, que será elegido a título personal, se encargará de preparar el resumen de las deliberaciones del Foro, que se distribuirá a todos sus participantes;

16. *Invita* al Grupo de Trabajo a que incluya en su informe reflexiones sobre las deliberaciones del Foro y recomendaciones de futuros temas de examen para el Consejo de Derechos Humanos;
17. *Pide* al Secretario General y a la Alta Comisionada que presten todo el apoyo necesario para facilitar, de manera transparente, la organización del Foro y la participación en sus reuniones de los interesados pertinentes de todas las regiones, velando por asegurar la participación de las personas y comunidades afectadas;
18. *Decide* seguir examinando esta cuestión de conformidad con el programa de trabajo anual del Consejo de Derechos Humanos. 33ª sesión 16 de junio de 2011

33ª sesión 16 de junio de 2011 [Aprobada sin votación]

## Apéndice 2

### **PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: PUESTA EN PRÁCTICA DEL MARCO DE LAS NACIONES**

---

**Naciones Unidas, A/HRC/17/31) El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011 © Instituto de Danés de Derechos Humanos**

**PRINCIPIOS GENERALES** Estos Principios Rectores se basan en el reconocimiento de:

- a. Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;

- b. El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos;
- c. La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento.

## EL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS

### A. PRINCIPIOS FUNDACIONALES

1. Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.
2. Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.

### B. PRINCIPIOS OPERATIVOS FUNCIONES REGLAMENTARIAS Y NORMATIVAS DEL ESTADO DE CARÁCTER GENERAL

3. En cumplimiento de su obligación de protección, los Estados deben: a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias; b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas; c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades; d) Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.

### EL NEXO ENTRE EL ESTADO Y LAS EMPRESAS

4. Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la

exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos.

5. Los Estados deben ejercer una supervisión adecuada con vistas a cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando contratan los servicios de empresas, o promulgan leyes a tal fin, que puedan tener un impacto sobre el disfrute de los derechos humanos.

6. Los Estados deben promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas con las que lleven a cabo transacciones comerciales.

#### FOMENTAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LAS EMPRESAS EN ZONAS AFECTADAS POR CONFLICTOS

7. Puesto que el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos es mayor en zonas afectadas por conflictos, los Estados deben tratar de asegurar que las empresas que operan en tales contextos no se vean implicadas en abusos de este tipo, adoptando entre otras las siguientes medidas:

- a) Colaborar en la fase más temprana posible con las empresas para ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales para los derechos humanos;
- b) Prestar asistencia adecuada a las empresas para evaluar y tratar los principales riesgos de abusos, prestando especial atención tanto a la violencia de género como a la violencia sexual;
- c) Negar el acceso al apoyo y servicios públicos a toda empresa que esté implicada en graves violaciones de los derechos humanos y se niegue a cooperar para resolver la situación;
- d) Asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos.

#### GARANTIZAR LA COHERENCIA POLÍTICA

8. Los Estados deben asegurar que los departamentos y organismos gubernamentales y otras instituciones estatales que configuran las prácticas empresariales sean conscientes de las obligaciones de derechos humanos del Estado y las respeten en el desempeño de sus respectivos mandatos, en particular ofreciéndoles la información, la capacitación y el apoyo pertinentes.

9. Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo, a través de tratados o contratos de inversión.

10. Los Estados cuando actúen en calidad de miembros de instituciones multilaterales que tratan cuestiones relacionadas con las empresas, deberán:

- a) Tratar de asegurarse de que esas instituciones no limiten la capacidad de los Estados miembros de cumplir su deber de protección ni pongan trabas a la observancia de los derechos humanos por las empresas;
- b) Alentar a esas instituciones, en el marco de sus respectivos mandatos y capacidades, a promover el respeto de los derechos humanos entre las empresas y a ayudar a los Estados que lo soliciten a cumplir su deber de protección contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas, en particular mediante iniciativas de asistencia técnica, fomento de la capacidad y sensibilización;
- c) Inspirarse en estos Principios Rectores para promover el mutuo entendimiento y la cooperación internacional en la gestión de problemas relacionados con las empresas y los derechos humanos.

## II. LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS

### A. PRINCIPIOS FUNDACIONALES

11. Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.

12. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

13. La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas:

- a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan;
- b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos

14. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos.

15. Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:

- a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
- b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos;

- c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

## B. PRINCIPIOS OPERATIVOS COMPROMISO POLÍTICO

16. Para asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben expresar su compromiso con esta responsabilidad mediante una declaración política que:

- a. Sea aprobada al más alto nivel directivo de la empresa;
- b. Se base en un asesoramiento especializado interno y/o externo;
- c. Establezca lo que la empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios;
- d. Se haga pública y se difunda interna y externamente a todo el personal, los socios y otras partes interesadas;
- e. Quede reflejada en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa.

## LA DEBIDA DILIGENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

17. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y

potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos:

- a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales;
- b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones;
- c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.

18. A fin de calibrar los riesgos en materia de derechos humanos, las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales. Este proceso debe:

- a) Recurrir a expertos en derechos humanos internos y/o independientes;
- b) Incluir consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, en función del tamaño de la empresa y de la naturaleza y el contexto de la operación.

19. Para prevenir y mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en el marco de las funciones y procesos internos pertinentes y tomar las medidas oportunas.

- a) Para que esa integración sea eficaz es preciso que: i) La responsabilidad de prevenir esas consecuencias se asigne a los niveles y funciones adecuados dentro de la empresa; ii) La adopción de decisiones internas, las asignaciones presupuestarias y los procesos de supervisión permitan ofrecer respuestas eficaces a esos impactos.
- b) Las medidas que deban adoptarse variarán en función de: i) Que la empresa provoque o contribuya a provocar las consecuencias negativas o de que su implicación se reduzca a una relación directa de esas consecuencias con las operaciones, productos o servicios prestados por una relación comercial; ii) Su capacidad de influencia para prevenir las consecuencias negativas.

A fin de verificar si se están tomando medidas para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben hacer un seguimiento de la eficacia de su respuesta. Este seguimiento debe:

- a) Basarse en indicadores cualitativos y cuantitativos adecuados;
- b) Tener en cuenta los comentarios de fuentes tanto internas como externas, incluidas las partes afectadas.

21. Para explicar las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben estar preparadas para comunicarlas exteriormente, sobre todo cuando los afectados o sus representantes planteen sus inquietudes.

Las empresas cuyas operaciones o contextos operacionales implican graves riesgos de impacto sobre los derechos humanos deberían informar

oficialmente de las medidas que toman al respecto. En cualquier caso, las comunicaciones deben reunir las siguientes condiciones:

- a) Una forma y una frecuencia que reflejen las consecuencias de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos y que sean accesibles para sus destinatarios;
- b) Aportar suficiente información para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada;
- c) No poner en riesgo, a su vez, a las partes afectadas o al personal, y no vulnerar requisitos legítimos de confidencialidad comercial.

## REPARACIÓN

22. Si las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos.

## CUESTIONES DE CONTEXTO

23. En cualquier contexto, las empresas deben:

- a. Cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, dondequiera que operen;
- b. Buscar fórmulas que les permitan respetar los principios de derechos humanos internacionalmente reconocidos cuando deban hacer frente a exigencias contrapuestas;
- c. Considerar el riesgo de provocar o contribuir a provocar violaciones graves de los derechos humanos como una cuestión de cumplimiento de la ley dondequiera que operen.

24. Cuando sea necesario dar prioridad a las medidas para hacer frente a las consecuencias negativas, reales y potenciales, sobre los derechos humanos, las empresas deben ante todo tratar de prevenir y atenuar las consecuencias que sean más graves o que puedan resultar irreversibles si no reciben una respuesta inmediata.

### III. ACCESO A MECANISMOS DE REPARACIÓN

A. PRINCIPIO FUNDACIONAL 25. Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

#### B. PRINCIPIOS OPERATIVOS MECANISMOS JUDICIALES ESTATALES

26. Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales nacionales cuando aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular considerando la forma de limitar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación.

#### MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RECLAMACIÓN DEL ESTADO

27. Los Estados deben establecer mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos judiciales, como parte de un sistema estatal integral de reparación de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas.

#### MECANISMOS DE RECLAMACIÓN NO ESTATALES

28. Los Estados deben estudiar la forma de facilitar el acceso a los mecanismos de reclamación no estatales que se ocupan de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas.

29. Para que sea posible atender rápidamente y reparar directamente los daños causados, las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufran las consecuencias negativas.

30. Las corporaciones industriales, las colectividades de múltiples partes interesadas y otras iniciativas de colaboración basadas en el respeto de las normas relativas a los derechos humanos deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de reclamación eficaces.

#### CRITERIOS DE EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIALES

31. Para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser:

- a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación;
- b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos;
- c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación;
- d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto;
- e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego;

- f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos;
- g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro; Los mecanismos de nivel operacional también deberían:
- h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su

funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios.

### Apéndice 3

## LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS

Guía para la Interpretación

Naciones Unidas / DDHH / Oficina del Alto Comisionado

---

### CONCEPTOS FUNDAMENTALES

#### Consecuencia negativa real sobre los derechos humanos

Se entiende por —consecuencia negativa real sobre los derechos humanosll una consecuencia negativa que ya se ha producido o se está produciendo.

#### Consecuencia negativa sobre los derechos humanos

Se entiende que se produce una —consecuencia negativa sobre los derechos humanosll cuando por razón de un acto se elimina o se reduce la capacidad de una persona para disfrutar de sus derechos humanos.

#### Relaciones comerciales

Las relaciones comerciales abarcan las relaciones que una empresa mantiene con sus socios comerciales, las entidades que participan en su cadena de valor y cualquier otra entidad estatal o no estatal directamente relacionada con sus operaciones comerciales, productos o servicios. Se incluyen las relaciones comerciales indirectas dentro de su cadena de valor superiores al del primer nivel y las participaciones, mayoritarias o minoritarias, en empresas conjuntas.

### Complicidad

El término complicidad tiene significado dentro y fuera del mundo jurídico. En su acepción jurídica, en la mayoría de las legislaciones nacionales se prohíbe la complicidad en la comisión de un delito y en algunas se establece la responsabilidad penal de las empresas en tales casos. La jurisprudencia en materia de derecho penal internacional indica que el criterio pertinente para definir la complicidad es la —asistencia práctica prestada a sabiendas en la comisión de un delito o la incitación con efectos relevantes sobre la comisión del mismo. Como ejemplos de actos de —complicidadll carentes de ese carácter jurídico pueden mencionarse aquellas situaciones en que una empresa se beneficia de los abusos cometidos por otros como, por ejemplo, cuando reduce sus costos porque en su cadena de suministro se aplican prácticas similares a la esclavitud o cuando no denuncia abusos relacionados con sus propias operaciones, productos o servicios, a pesar de que haya razones de principio para hacerlo. Aunque ningún tribunal ha declarado todavía culpable de complicidad a una empresa por ese tipo de participación en prácticas abusivas, la opinión pública no pone el listón tan alto y puede infligir a esas empresas unos perjuicios importantes. El proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos debería detectar el riesgo de complicidad, de carácter jurídico o no jurídico (percibida), y poner en marcha las respuestas apropiadas.

### Diligencia debida

Se ha definido la diligencia debida como —la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar, y con la que

normalmente actúa, una [persona] prudente y razonable en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión (Black's Law Dictionary, St. Paul, Minnesota, West, 1990).

En el contexto de los Principios Rectores, la diligencia debida en materia de derechos humanos constituye un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

### Violaciones graves de los derechos humanos

En el derecho internacional no existe una definición única de qué constituye una violación grave de los derechos humanos, aunque, en general, se considerarían incluidas las siguientes prácticas: el genocidio, las prácticas de esclavitud y similares a la esclavitud, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática. Otros tipos de violaciones de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, pueden considerarse también violaciones graves si son importantes y sistemáticas como, por ejemplo, las violaciones que se cometen en gran escala o se dirigen contra grupos concretos de la población.

### Los derechos humanos y los delitos internacionales

Algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos pueden ser constitutivas de delitos internacionales. Los Estados han definido esos crímenes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal

Internacional. Se trata del genocidio (—actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal), los crímenes contra la humanidad (ataques sistemáticos y generalizados contra la población civil entre los que figuran el asesinato, la esclavitud, la tortura, la violación, la persecución discriminatoria, etc.), los crímenes de guerra (tal como se definen en el derecho internacional humanitario) y el crimen de agresión.

### Riesgos relacionados con los derechos humanos

Se entienden como riesgos de una empresa relacionados con los derechos humanos los riesgos de que sus actividades puedan acarrear una o más consecuencias negativas sobre los derechos humanos. Así pues, guardan relación con su impacto potencial sobre los derechos humanos. En la evaluación del riesgo tradicional, en el riesgo influyen tanto las consecuencias de un suceso (su gravedad) como la probabilidad de que ocurra.

En el contexto del riesgo relacionado con los derechos humanos, la gravedad es el factor predominante. La probabilidad puede ser importante a la hora de ayudar a establecer prioridades en el orden en que deben abordarse las posibles consecuencias negativas en determinadas circunstancias (véase más abajo —consecuencias negativas graves para los derechos humanos). Es importante entender que el riesgo de una empresa para los derechos humanos es el riesgo que su actividad plantea para esos derechos. Es distinto del riesgo que la implicación en unas consecuencias negativas sobre los derechos humanos pueda suponer para la empresa, aunque ambos están cada vez más estrechamente relacionados.

### Influencia

La influencia es una ventaja que confiere poder a quien la detenta. En el contexto de los Principios Rectores, se refiere a la capacidad de una empresa para influir en la modificación de las prácticas perjudiciales de otra parte que esté provocando consecuencias negativas para los derechos humanos o contribuyendo a ellas.

### Mitigación

La mitigación de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos se refiere a las medidas adoptadas para reducir su magnitud, aunque las consecuencias negativas que puedan subsistir habrán de recibir reparación. La mitigación del riesgo relacionado con los derechos humanos se refiere a las medidas adoptadas para reducir la probabilidad de que se produzcan unas consecuencias negativas determinadas.

### Consecuencia negativa potencial sobre los derechos humanos

Una —consecuencia negativa potencial sobre los derechos humanos es un efecto adverso que puede producirse, pero aún no se ha producido.

### Prevención

La prevención de una consecuencia negativa sobre los derechos humanos se refiere a las medidas adoptadas para velar por que esa consecuencia no se produzca.

### Reparación/Remedio

Los términos reparación y remedio se refieren ambos a los procesos tendientes a reparar una consecuencia negativa sobre los derechos humanos y los resultados sustantivos que pueden contrarrestar, o compensar, esa consecuencia negativa. Esos resultados pueden adoptar diversas formas, como disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, por ejemplo, multas), así como medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, los requerimientos o las garantías de no repetición.

### Derechos humanos destacados

Los derechos humanos más destacados para una empresa son aquellos que resultan más sobresalientes por correr mayor riesgo. Lo más habitual será que esos derechos sean distintos según el sector y el contexto en que la empresa realice su actividad. En los Principios Rectores se deja claro que una empresa no debe centrarse exclusivamente en los problemas relacionados con los derechos humanos que tienen el carácter de destacados para ella e ignorar cualesquiera otros que puedan surgir. No obstante, los derechos más destacados serán, lógicamente, aquellos en los que concentre sus principales esfuerzos.

**Consecuencias negativas graves sobre los derechos humanos** En el comentario de los Principios Rectores se definen las consecuencias negativas graves sobre los derechos humanos en referencia a su escala, alcance y carácter irremediable. Eso significa que tanto su

gravedad como el número de personas que se encuentren o puedan encontrarse afectadas (por ejemplo, debido a los efectos retardados de los daños al medio ambiente) serán consideraciones pertinentes. El —carácter irremediablell es el tercer factor pertinente, utilizado aquí en el sentido de la limitación de la capacidad para devolver a los afectados a una situación al menos igual, o equivalente, a la situación en que se encontraban antes de sufrir las consecuencias negativas. A esos fines, la indemnización económica solo es relevante en la medida en que puede facilitar ese proceso.

### Interesado/Interesado afectado

Se entiende por interesado cualquier persona que pueda afectar o verse afectado por las actividades de una organización. Por interesado afectado se entiende específicamente en la presente Guía cualquier persona cuyos derechos humanos se han visto afectados por las operaciones, productos o servicios de una empresa.

### Consulta/participación de los interesados

Por consulta o participación de los interesados se entiende aquí un proceso continuo de interacción y diálogo entre una empresa y los interesados que podrían verse afectados que permite a la empresa escuchar, entender y dar respuesta a los intereses y preocupaciones de los interesados, incluso mediante enfoques de colaboración.

### Cadena de valor

La cadena de valor de una empresa está constituida por las actividades que convierten los insumos en productos mediante la adición de valor. Incluye a las entidades con las que mantiene una relación empresarial directa o indirecta y que bien: a) proporcionan

productos o servicios que contribuyen a los propios productos o servicios de la empresa; o b) reciben productos o servicios de la empresa.





## **Fuentes documentales y referencias bibliográficas**

## DOCUMENTOS PRECEPTIVOS SOBRE DDHH Y EMPRESAS

- ACNUDH y ONUSIDA, 2007 / Manual sobre el VIH y los Derechos Humanos para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida. HR/PUB/07/3, No. S.07.XIV.12 ISBN 978-92-1354103-6
- ACC (2008) —How to Assess Legal Risk Management Practicesll, Association of Corporate Counsel.<http://www.acc.com/advocacy>
- AVSI, 2011 / *Business and Human Rights: a challenge for enterprises?* Roma, Universidad Tor Vergata, <https://www.avsi.org>
- ASSESSING THE IMPACT The Significance of the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* for State Regulation of the Accounting Profession, documento de trabajo para el Congreso Regional de la National Association of State Boards of Accountancy, 2003.
- BMZ, 2014 STAKEHOLDER ENGAGEMENT(Network Germany) *in Human Rights due diligence A Business Guide* (Federal Ministry for Economic Cooperation and Development.
- CÓDIGO DE INTEGRIDAD Y ÉTICA EMPRESARIAL, Consejo Coordinador Empresarial, segunda edición, México, 2017.
- SECURITIES ACT OF 1933 AMENDMENTS / May 27, 1933, ch. 38, title I, Sec. 1, 48 Stat. 74 [AS AMENDED THROUGH P.L. 112-106, APPROVED APRIL 5, 2012]
- CONAPRED, MDCM 2011 / Afrodescendencia. Inclusión, reconocimiento, igualdad Conapred y Movimiento Nacional por la diversidad cultural en México,<http://www.conapred.org.mx>.
- CASO RADILLA PACHECO, SCJN, Expediente Varios 912/2010, Diario Oficial de la Federación, [www.sitios.scjn.gob.mx](http://www.sitios.scjn.gob.mx)

- GUÍA INTRODUCTORIA / IGUALDAD SALARIAL Organización Internacional del Trabajo (OIT), Oficina Internacional del Trabajo; Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 2013 (coord. Martin Oelz, Shauna Olney Manuela Tomei).



- HRCA, 2016 /HUMAN RIGHTS COMPLIANCE ASSESSMENT (HRCA) Evaluación del cumplimiento de los derechos humanos =\_Quick Check', Human Rights & Business.
- IDDH, 2015, UN GUIDING PRINCIPLES REPORTING FRAMEWORK. Shift & Mazards, Human Rights & Business.
- EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA PRÁCTICA EMPRESARIAL(*orientaciones para la debida diligencia*), 2014. Mar Carneiro Freire, Carlos Cordero Sanz, Vidal Martín Hernando, Sustentia (Innovación social), Cooperación Española, ISBN 978-95899435-6-4
- IDDH, 2016 /ORIENTACIÓN del Instituto Danés de Derechos Humanos para Empresa (Biblioteca Debita Diligencia). *Sostenibilidad empresarial en México, Buenas prácticas internacionales en derechos humanos*. México SEGOB / The danish Institut for Human Rights.
- OCDE, 1976, DIRECTRICES de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para las empresas multinacionales.
- OIT, 1977 DECLARACIÓN TRIPARTITA de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo
- OMS, 2001 / Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la Salud, Organización Mundial de la Salud, 54 Asamblea Mundial de la Salud, Ginebra.
- ENADIS, 2010-2011 / ENCUESTA NACIONAL SOBRE DISCRIMINACIÓN en México (ENADIS) Resultados generales, Consejo Nacional para prevenir la discriminación (CONAPRED), México, 2011
- EUROPEAN EXPERT GROUP CSR and SMEs Report entitled =\_Opportunity and Responsibility—how to help more Small Businesses to integrate Social and Environmental Issues into what they do' (2007).



- NORMA ISO 26000 / GUÍA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL de la Organización Internacional de Estandarización.
- NORMA ISO 9001 / GESTIÓN DE RIESGOS de la Organización Internacional de Estandarización.

NORMA ISO 14001, 2015 / ENVIRONMENTAL MANAGEMENT SYSTEMS Requirements with Guidance for use. International Standards for Business, Government and Society, 2015.

- NORMA ISO 31000 / RISK MANAGEMENT. PRINCIPLES AND GUIDELINES, de la Organización Internacional de Estandarización.
- NORMA AA1000 Compromiso de los Grupos de Interés (2011) <http://www.mas-business.com/docs/AA1000SESenespanol.pdf>
- OIT, 2013 / GUÍA INTRODUCTORIA / IGUALDAD SALARIAL Organización Internacional del Trabajo (OIT), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, (Martin Oelz, Shauna Olney Manuela Tomei)
- GOBIERNO CORPORATIVO, KPMG en México, Internal Audit, Risk & Compliance Services, s.e.
- HRCA, 2016 / HUMAN RIGHTS COMPLIANCE ASSESMENT (HRCA), Evaluación del cumplimiento de los DDHH \_Quick Check', Danish Institut for Human Rights, 2016.
- CMS, 2014 / COMPLIANCE MANAGMENT SYSTEMS (CMS), Norma ISO 19600: 2014, International Standards for Business, Government and Society (20145-12-15).
- UN GLOBAL COMPACT, 2000 / Pacto mundial de las Naciones Unidas)
- SUSTAINABLE STOCK EXCHANGES 2016. Report on Progress



2016 / Paper prepared for the Global Dialogue, Danielle Chesebrough (Principles for Responsible Investment & UN Global Compact); Élodie Feller (UNEP Finance Initiative); Tiffany Grabski (UNCTAD); Anthony Miller (UNCTAD) and Melanie Paty (Principles for Responsible Investment). With contributions from: Bianca Tamagnini, Sarah Bostwick (UN Global Compact) and Will Martindale (PRI).

- CID 2012 / ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO: ALGUNOS TÉRMINOS Y ESTÁNDARES RELEVANTES. Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, OEA, 23 de abril de 2012.

IFC, 2016 / ESTÁNDARES DE DESEMPEÑO de sostenibilidad social y ambiental de la Corporación Financiera Internacional (IFC), 2006.

- IHRB, 2011 / FROM RED TO GREEN FLAGS (The corporate responsibility to respect human rights in high-risk countries), Institute for Human Rights and Business, Nueva York, 2011
- PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Comisión Internacional de Juristas y Servicio Internacional para los Derechos Humanos, marzo de 2006
- PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS para las empresas de Amnistía Internacional, elaborados por la ONG con base en documentos de la OIT sobre derechos laborales la Declaración tripartita sobre Empresas Multinacionales y Política social, s.e.
- Comisión Europea (2001): *Libro Verde* - Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, Comisión Europea, Bruselas.

□

- CONVENCIÓN ONU, 2016 /Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo aprobados el 13/12/2006, mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/61/106.
- OIT, 2003 / LA HORA DE LA IGUALDAD EN EL TRABAJO. *Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Organización Mundial del Trabajo (OIT) (91ª Reunión, Informe I). Ginebra, 2003.
- NYSE: CORPORATE GOVERNANCE GUIDE Published in association with New York Stock Exchange, and Intercontinental Exchange Company | NYSE Governance Services Consulting editors: Steven A. Rosenblum, Karessa L. Cain, and Sabastian V. Niles, Wachtell, Lipton, Rosen & Katz, White Page, N. York, 2014
- LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA. Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1º de febrero de 2007, texto vigente última reforma publicada: DOF 28-01-2011
- PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas

para 'proteger, respetar y remediar', que fueron elaborados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. El Representante Especial adjuntó los Principios Rectores a su informe final al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/31), que también incluye una introducción a dichos Principios y un resumen del proceso que llevó a su elaboración. El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

- DECRETO, 2016 / DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la ley Federal para la Protección a personas que intervienen en el procedimiento penal; de la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM, de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito. DOF, 17/06/2016
- WEF, 1999 / WORLD ECONOMIC FORUM, *Texte gegen das World Economic Forum Davos*, Megafon No. 207, enero de 1999
- INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México. Consejo de Derechos Humanos 35º período de sesiones 6 a 23 de junio de 2017, Tema 3 de la agenda *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*.
- DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE INTOLERANCIA Y DISCRIMINACIÓN FUNDADAS EN LA RELIGIÓN O EN LAS CONVICCIONES, Organización de las Naciones Unidas (ONU) Asamblea General, Resolución 36/55 del 25 de noviembre de 1981.
- ONU, 2005 / RESOLUCIÓN E / CN.4 / RES / 2005/69. Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises

- LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de febrero de 2007 TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada DOF 28-01-2011

## **JURISPRUDENCIA Y PROTOCOLOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**

- SCJN, Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.) 2011430 ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.
- SCJN, 1a. LXXIX/2015 (10a.) 2008545 IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DEBE APLICARSE ESTE MÉTODO ANALÍTICO EN TODOS LOS CASOS QUE INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS.
- SCJN, Tesis: 1a. XXIII/2014 (10a.) 2005458 PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES.
- CONTRADICCIÓN DE TESIS 360/2013, basada en los criterios sustentados por el Segundo Tribunal en Materia Administrativa del Cuarto Circuito (Tesis aislada IV.2ºA.30 K [10ª]) y el diverso emitido por el Segundo Tribunal en Materia Administrativa del Séptimo Circuito (Tesis aislada VII.2º.A.2 K [10ª]).
- PROTOCOLO SCJN 2014 / Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, Suprema Corte de Justicia de la Nación (México).

□

- PROTOCOLO SCJN, 2015 / protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, Suprema Corte de Justicia de la Nación (México).

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL DE REFERENCIA

- ABDALA, Martín. —La aplicación de la denominada *Business Judgement Rule* en el derecho argentino, *Revista de derecho, Universidad del Norte*, número 42, pp. 264-284, 2014 ISSN: 01218697 (impreso) • ISSN: 2154-9355 (online).

AGUILAR, Luis F. *Gobernanza: el nuevo proceso de gobernar*, Friedrich Naumann Stiftung für die Freiheit, México, 2010.

- ANDORNO, Roberto. —“Human Dignity and Human Rights”. *Handbook of Global Bioethics*, enero de 2014, pp.45-57 [https://www.researchgate.net/publication/278689454\\_Human\\_Dignity\\_and\\_Human\\_Rights](https://www.researchgate.net/publication/278689454_Human_Dignity_and_Human_Rights), 01. 2014.
- ARIMANY, Liliana y Carlos Rozen, *El compliance estandarizable ISO 19600* (Norma Internacional de Compliance), Asociación Argentina de Ética y Compliance, <http://www.eticaycompliance.com.ar>
- AIZAWA, Motoko. Central banks' functions and human rights: Signs of alignment, *Rightingfinance (a bottom up approach to righting financial regulation)*, 13 de mayo de 2016, consulta realizada en <http://www.rightingfinance.org>.
- AXTMAN, Roland, —The model of the Modern State and its Contemporary Transformation, *International Political Science Review*, vol. XXV, No. 3, The Nation State and Globalization: Changing roles and functions. Les États nations et la globalization: roles et fonctions en mutation, julio 2004, pp. 259-279.

- BAKER, Charles Richard. *A critique of the Concept of Measurement in Financial Accounting*. Adelphi University – School of Business, enero de 2013
- BOTANA AGRA, Manuel. —Buen gobierno de la sociedad cooperativall, PÉREZ CARRILLO, Elena (coordinadora) *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 213-227.
- BRATTON, William W. —Enron and the Dark Side of Shareholder Value. *Public and Legal Theory Working Paper*, No. 035, The George Washington University (Law School), 2002.
- CARNEIRO M, Cordero C, Cordero J, Martín V. *El respeto de los derechos humanos en la práctica empresarial. Orientaciones para la debida diligencia*. Sustentia Innovación Social, Madrid, noviembre 2014
- CASTELLS, Manuel. —Más allá de la caridad: responsabilidad social en interés de la empresa en la nueva economía, VV.AA. *Construir confianza (Ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones)* Madrid, Trotta, 2003, pp. 55-74.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises —Derechos de los grupos vulnerablesll Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coordinadores) *Derechos Humanos (Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III)*, México, IJ-UNAM, 2001 (consultable en *Bibliojurídicas* UNAM del Instituto de Investigaciones Jurídicas [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) <https://biblio.juridicas.unam.mx>)
- CEVALLOS GÓMEZ, Jesús y Guillermo Cruz Reyes. *Consejo corporativo de alta efectividad*, México, Deloitte & Touche, 2003.
- CORTINA, Adela. *Ética de la empresa (claves para una nueva cultura empresarial)*, Madrid, Trotta, 2008.

□

- COLMEGNA, Damián —Impacto de las normas de *Soft Law* en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanosll *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja* – Año VI, Número 8, Buenos Aires, 2012.
- CREEL, Carlos y Javier Soní. —Méxicoll, NYSE: CORPORATE GOVERNANCE GUIDE, White Page, N. York, 2014, pp. 282-284.
- DAMIÁN COLMEGNA, Pablo. —Desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanosll, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja* - Año VI, Número 8, invierno 2012, ISSN 1851-3069.
- DÍEZ DE CASTRO, José A., —Buen gobierno, organización empresarial y responsabilidad socialll, PÉREZ CARRILLO, Elena (coordinadora) *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 80-90.
- DE LA HIDALGA, Luis, *Teoría Constitucional*, México, Porrúa 2007
- D´ORS, Álvaro. *Ensayos de Teoría Política*, Eunsa, Pamplona, 1979.
- FERREIRO REGUEIRO, Consuelo. —Derecho del Trabajo y Garantías para los trabajadores, frente a códigos voluntarios de buen gobierno y de responsabilidad social corporativall, PÉREZ CARRILLO, Elena (coordinadora) *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 283-300.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constituciones. De la antigüedad a nuestros días* (Trad. M. Martínez Neira), Madrid, Trotta, 2001
- GARCIDUEÑAS, Pamela. ¿Qué es el IPC Sustentable y cómo funciona? Expok, marzo de 2016, [www.expoknews.com](http://www.expoknews.com)

- GALUSCA, Ana María. *Leyes suaves*, [http://lefis.unizar.es/lefispedia/doku.php?id=es:leyes\\_suaves](http://lefis.unizar.es/lefispedia/doku.php?id=es:leyes_suaves)
  
- GADAMER Hans-Georg, *Verdad y Método*. Salamanca, Ediciones Sígueme, 1999
  
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor. —*Compliance* y derechos de los trabajadores, VV.AA., *Responsabilidad de la empresa y 'Compliance' (programas de prevención, detección y reacción penal)*, Madrid, Edisofer, 2014, pp. 421-458
  
- GONZÁLEZ, Marcos, —ODS: el nuevo camino que el mundo necesita, Revista *Corresponsables*, 24.12.2016, [www.corresponsables.com](http://www.corresponsables.com)
  
- GONZÁLEZ PARODI, Gretchen A. —Crisis global y sus efectos sociales en México, G. A. González Parodi (coordinadora) *Reflexiones del desarrollo local sostenible*. México, UAM Azcapotzalco, 2012, 87-116
  
- GUTIÉRREZ ESPÍNDOLA, José Luis —El CONAPRED y la lucha contra la discriminación en México, *El Cotidiano*, núm. 134, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, noviembre-diciembre, 2005, pp. 12-22
  
- HORBATH, Jorge E., —La discriminación laboral de las minorías religiosas en México: un fenómeno silencioso en movimiento, Genaro Zalpa y Hans Eguil Offerdal (compiladores) *¿El reino de Dios es de este mundo? El papel ambiguo de las religiones en la lucha contra la pobreza*, Bogotá, 2008, Siglo del Hombre /CLACSO, pp. 339-365
  
- HORBATH, Jorge E., BIS —La discriminación laboral de los indígenas en los mercados urbanos de trabajo en México: revisión y balance de un fenómeno persistente, *Pobreza, exclusión social y discriminación étnico-racial en América Latina y el Caribe*, Siglo del Hombre, CLACSO, Bogotá, 2008.

□

- HOWARD Rhoda E. y Jack Donnelly —Human Dignity, Human Rights, and Political Regimes, *The American Political Science Review*, Vol. 80, No. 3 (Sep., 1986), pp. 801-817 (American Political Science Association Stable)
- IGAREDA DÍEZ DE SOLLANO, María Dolores. *Los ajustes razonables para la protección efectiva de los derechos humanos de las personas con discapacidad (una propuesta de interpretación judicial)*, tesis de maestría defendida en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) en abril de 2016.
- ISLAS LÓPEZ, Abigail. —Titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, VV. AA. *Personas jurídicas y Derechos Humanos (un breve debate de los derechos humanos)* SCJN, Naciones Unidas, DDHH, Oficina del Alto Comisionado, 2014.
- LEMLEY, Mark A —The law and Economics of Internet Norms, *Chicago-Kent Law Review*, volumen 73, Ejemplar 4, artículo 12 del *Symposium on the internet and Legal Theory*.
- LEONI, Bruno. *La libertad y la ley*. Madrid, Unión Editores, 1995
- LÓPEZ-FRANCOS DE BUSTURIA, Andrea. *Derechos humanos, empresas transnacionales y Responsabilidad Social Empresarial*, Biblioteca de Derechos Humanos Berg Institute, Madrid, 2012.
- LOZANO DÍEZ, José Antonio. —La nueva ley federal de procedimiento administrativo, *Ars Iuris. Universidad Panamericana*, No. 12, México, 1994, pp. 395-411.
- LLAMAS MENDOZA, Agustín. *Generación de valor social*. México, IPADE Publishing / LID, 2017.
- LUHMANN, Niklas. *Sociología del riesgo*. UIA / ITESO, México, 2006.

- LLANO CIFUENTES, Carlos, *Dilemas éticos de la empresa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
  - LLANO CIFUENTES, Carlos. *Humildad y liderazgo*, México, Ediciones Ruz, 2004.
  - LLANO CIFUENTES, Carlos, J. A. Pérez López, George Gilder, Leonardo Polo, *La vertiente humana del trabajo en la empresa*, Madrid, Rialp, 1990.
  - MANERO VÁZQUEZ, Yolanda. —Derechos fundamentales de los trabajadores y responsabilidad social corporativa, PÉREZ CARRILLO, Elena (coordinadora) *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 301-316.
  - MACIVER, R. M *The modern State*, Londres, Oxford University Press, 1960.
  - MARTÍNEZ ZORRILLA, David. *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Prólogo de J. J. Moreso, Madrid, La Ley, 2007
  - MATA, Ruth y Alejandro Medina. —Activistas al grito de ¡Basta!! *Forbes (México)*, No. 116, septiembre-octubre de 2017.
- MATTESSICH, Richard. *Critique of Accounting: Examination of the Foundations and Normative Structure of an Applied Discipline*. Westport, CN: Quorum Books, 1995
- MATTESSICH Richard. *Lecciones de Enron y Arthur Andersen Co.* Conferencia de la Universidad de Málaga, reproducida en su Web Site, véase ahí <http://www.mgeu.uma.es>.

□

- MARTÍNEZ ALIER, Joan y Jordi Roca Jusmet. *Economía ecológica y política ambiental*, México, FCE, 2016.
- MAZUELOS BELLIDO, Ángeles —Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces? file:///C:/Users/Q034%20HP/Downloads/MazuelosBellido\_re
- MOORE, Carol *Corporate Social Responsibility and Creating Shared Value: What's the Difference?* Heifer International, 2014.
- MOORHEAD Richard y Steven Vaughan. *Legal Risk: Definition, management and Ethics*, Executive Report, UCL Centre for Ethics and Law, papers.ssrn.com, 2015.
- MONCHO PASCUAL, Josep, —La filosofía de la coacción en el Medioevoll, *Revista Española de Filosofía Medieval*, 6 (1999), Universitat de Valencia, pp. 259-273.
- NUSSBAUM Martha. *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*. Katz, Madrid, 2012.
- NUSSBAUM, Martha. *La nueva intolerancia religiosa (cómo superar la política del miedo en una época de inseguridad)*. Paidós, Barcelona, 2013.
- NOLAN, Justine, —*The Corporate Responsibility to Respect Rights: Soft Law or Not Law?* S Deva & D Bilchitz (editores) *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge University Press, (Nov. 2013); UNSW Law Research Paper No. 2013-72. SSRN
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad*. <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>

- ORIOL PRATS, Joan. *El concepto y el análisis de la gobernabilidad*, ensayo consultado <http://www.ses.unam.mx>

□

PACHECO FONSECA, José María El proceso de —due diligencell en materia inmobiliaria: naturaleza, contenido y patología *Revista Judicial*, Costa Rica, N° 116, junio 2015, pp. 197-215.

- PARRA DUSSAN, Carlos Alberto (Editor), *Derechos Humanos y discapacidad*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004
- PÉREZ CARRILLO, Elena —Gobierno corporativo comparadoll, PÉREZ CARRILLO, Elena (coordinadora) *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 49-77.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos —Bartolomé de las Casasll, Dykinson, 2003.
- PEDROZA, Susana y Rodrigo Gutiérrez —Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucionalll, Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coordinadores) *Derechos Humanos (Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, IJ-UNAM, 2001 (consultable en *Bibliojurídicas UNAM*)
- PERDICES HUETOS, Antonio y Dámaso Riaño López —El gobierno corporativo en Españall, GOÑI SEIN, José Luis (director). *Ética empresarial y Códigos de conducta*, Madrid, Wolters Kluwer, 2011, pp. 31-58.
- PORTER, Michael E., *Ventaja competitiva (creación y sostenimiento de un desempeño superior)* Patria, México, 2015
- REQUENA, Carlos y Salvados Cárdenas Gutiérrez, *Compliance legal de la empresa (una tendencia regulatoria mundial)* México, Thompson & Reuters, 2016, ISBN 978-607-474-273-2.

- RODOTÀ Stefano. —Códigos de conducta: entre *Hard Law* y *Soft Law* | REAL PÉREZ, Alicia (coordinadora) *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica, I y II Congresos Internacionales \_Códigos de conducta y Mercado*, Madrid, M. Pons, 2010, pp. 19-30.
  - ROLDÁN Iris, —Los ODS marcan el camino hacia un planeta sostenible, Revista *Corresponsables*, 24.12.2016, [www.corresponsables.com](http://www.corresponsables.com)
  - ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres (1754)* (Estudio preliminar, traducción y notas de Antonio Pintor Ramos) Buenos Aires, s. e., 2009.
- RUGGIE, John. *Corporate Social Responsibility Soft Law Developments in The European Union*, Oxford Pro bono Público, Universidad de Oxford, 2009
- RUIZ AGILA, Gabriela. —La tragedia mediática de la migración infantil. El caso de Joselyn Nohemíll, *Ser-Migrante*, No. 1, México, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), enero-febrero de 2017, pp. 37-43.
  - RAMOS, María Elisabete, —Gobierno corporativo y deberes fiduciarios. Cuestiones actuales y reformas pendientes, PÉREZ CARRILLO, Elena (coordinadora) *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 129-153.
  - RANGAN, Kasturi, Lisa Chase, Sohel Karim —The Truth about CSR, *Harvard Business Review*, enero-febrero de 2015, <https://hbr.org/archive>
  - RUGGIE, John. *Corporate Social Responsibility, Soft Law Developments in The European Union*, Oxford, Pro Bono Publico, 2009 <https://business-humanrights.org>

□

- SALAZAR UGARTE, Pedro. —la república laica y las libertades en Méxicoll, *Revista de derechos humanos dfensor*. México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, No. 4, abril de 2012, pp. 1116
- SADURSKI, Wojciech, *Rights before Courts. A study of Constitutional Courts in Postcomunist States of Central and Eastern Europe*. Sydney, University of Sydney, Australia, 2005.
- SARTORI, Giovanni. *Teoría de la democracia*. Vol. 1: *El debate contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1988.
- SERRA ROJAS, Andrés. *Teoría del Estado*, México, Porrúa, 1990
- SOBERANES, José Luis. "De la intolerancia a la libertad religiosa en México", *La libertad religiosa*. Memorias del IX Congreso Internacional del Derecho Canónico, México, UNAM, 1996
- SCHÄFER, Armin. —A new form of governance? Comparing the open method of co-ordination to multilateral surveillance by the IMF and the OECDII, *Journal of European Public Policy* 13:1, enero de 2006, pp. 70–88.
- SNYDER, F. *The Efectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques in T Daintith Implementing Ec Law in the United Kingdom: Structures for Indirect Rule*, 1995, pp. 51-87.
- SNYDER, F., —Soft Law and Institutional Practice in the European Communityll (1993) *EUI Working Papers (Law)* No. 93/5

- STIGLITZ, Joseph E., Jay K. Rosengard, *La Economía del Sector Público*, Antoni Bosch, Barcelona, 2016.
- ŞTEFAN, Oana Andreea, —European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?ll *European Law Journal*, noviembre de 2008, Vol. 14, No 6, pp. 753-772, disponible en versión electrónica: <https://ssrn.com/abstract=1284013>
- TOURAINE, Alain. *El nuevo paradigma para comprender el mundo de hoy*, Barcelona, Paidós, 2005.
- VV. AA. ¿Qué es una *due diligence*? Cuadernos NORGESTIÓN (Cuaderno 4) de servicios profesionales de asesoramiento integral a empresarios y directivos en la reorganización de las estructuras financiero-patrimoniales corporativas, <http://www.norgestion.com>
- VV. AA. *Panorama de Responsabilidad Social en México*, ResponSable Agencia de Responsabilidad Social, México 2013 (Primer estudio) <https://www.responsable.net>.
- WHALEN, Dennis T y Susan M. Angele, —Audit committee prioritiesll, NYSE: CORPORATE GOVERNANCE GUIDE, White Page, N. York, 2014, pp. 166-171.
- VOGT, Wendy A., —Crossing Mexico: Structural violence and the commodification or undocumented Central American migrantsll, *American Ethnologist*, vol. 4, 2013, pp. 764-780.
- YELLEN, Janet L. —Perspectives on Inequality and Opportunity from the Survey of Consumer Financesll, *Conference on Economic Opportunity from the Survey of Consumer Finances*, octubre de 2014.
- ZAGREBELSKY, *El Derecho Dúctil, ley derechos, justicia*. Trotta, Madrid, 1995.

□