

Capítulo 5

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

5.1. INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos sobre derechos humanos es común que pensemos que los titulares de estos derechos son —perdón por la obviedad— los seres humanos. Pero esta idea tan obvia no está libre de problemas. Si bien tenemos acuerdos extensos sobre quiénes son los titulares de los derechos humanos,¹ existen casos

¹ Por ejemplo, existe un amplísimo acuerdo de que los seres humanos adultos, con capacidades normales son los titulares de los derechos humanos; también un acuerdo, aunque curiosamente ya no tan amplio de que los niños y bebés en condiciones normales también lo son. Autores importantes como James Griffin (*On Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008), sostienen que los bebés y niños muy pequeños no son titulares de derechos humanos, esta afirmación tan polémica se debe a que utiliza la idea de autonomía individual —agencia moral— para fundamentar estos derechos, por ende, quienes aún carezcan de tal autonomía no pueden ser vistos como titulares. En general los defensores de la teoría de la voluntad o de la elección —teoría que se usa para explicar la naturaleza o fundamento de los derechos— tienen que sostener tesis semejantes a la de Griffin. La crítica a posiciones de este tipo pasa por adherirse a teorías distintas, como las llamadas teorías del interés o de las necesidades. Hoy día existe un amplio acuerdo que pasa por rechazar concepciones que limitan la titularidad de los adultos “normales” por consideraciones de sexo, preferencia sexual, origen étnico o racial, por cuestiones religiosas o de creencias, que en su momento sirvieron para excluir a diversos grupos de sus derechos, el acuerdo es aún muy amplio respecto de niños, bebés y personas con discapacidades. Más allá de estos casos los se vuelven polémicos.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

problemáticos. Temas como el aborto o la eutanasia nos enfrentan a casos límite donde los acuerdos se diluyen y donde a nivel internacional los tratados en materia de derechos humanos son vagos y no ofrecen respuestas claras. Si el producto de la concepción, un embrión, es sujeto de derechos humanos o si un ser humano con muerte cerebral, en estado vegetativo o con espina bífida, es sujeto de derechos humanos, son temas que dividen a la sociedad, a filósofos y a juristas. En el fondo de estas discusiones está el problema de determinar el inicio o el fin de la existencia de un sujeto moral.²

Pero hay otro caso controvertido que comienza a ser preocupante en México a raíz de la reforma al artículo 1 constitucional que consagra los derechos humanos, pero especialmente por algunas resoluciones adoptadas por tribunales colegiados y por la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación. Me refiero al problema de si las corporaciones, asociaciones y empresas —“personas jurídicas o morales”, como decimos en lenguaje técnico-jurídico— son titulares de derechos humanos. El asunto es muy diferente a los otros casos —aborto, eutanasia— que, como dijimos, está vinculado al problema del inicio y del fin del concepto de ser humano —individuo, persona—. En cambio, en el caso de las empresas o corporaciones estamos ante entidades que, por un lado, nadie afirmaría que sean seres humanos, una corporación o asociación, una “persona moral”, no es un ser humano. Quien afirme lo contrario estaría diciendo un verdadero disparate. Por otro lado, también todos aceptarían que estas organizaciones están formadas por seres humanos —socios, accionistas, administradores, etc.—. A las corporaciones con personalidad jurídica se les suelen adscribir derechos y obligaciones y, por ende, la teoría jurídica las ha *equiparado* a las “personas físicas” —personas, individuos o seres humanos— en relación con algunos efectos jurídicos y algunos derechos y obligaciones.

² Me refiero aquí a la idea filosófica de sujeto moral o persona moral que no es la misma discusión que enseguida veremos en torno a la “persona jurídica o moral” en el derecho. En filosofía cuando se discute quién es o debe ser considerado persona se suele abrir una discusión sobre las características o criterios que cuentan moralmente para dicha atribución. Véase mi trabajo “Personas y derecho”, en mi libro *El lenguaje de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 127-151.

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

Especialmente, tal equiparación sirve para que tales entidades artificiales puedan celebrar algunos actos jurídicos, como contratos de toda clase, sin que los efectos de tales actos se dirijan a los miembros de las corporaciones de modo individual.

Quizá por esta relación de equiparación que se hace entre las personas —individuos, seres humanos— y las corporaciones, a muchos juristas y jueces les surge entonces la duda de si los derechos humanos protegidos en la Constitución y los tratados internacionales les son aplicables también a las personas jurídicas o morales. Nótese que la equiparación llega al grado de usar el término “persona”, que usamos en ciertos contextos jurídicos como sinónimo de individuo o de ser humano, para referir a estas corporaciones.

El 21 de abril de 2014 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió en la contradicción de tesis 360/2013 que las empresas³ son titulares de derechos humanos. Esta resolución, como mostraré, es errónea y se basó en argumentos muy débiles, argumentos que incurren en confusiones conceptuales inaceptables.⁴ El 17 de junio de 2016 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió una opinión consultiva OC-22/16 sobre este tema y resolvió, pienso que con muy buenos argumentos, que las empresas no tienen derechos humanos.⁵

Si bien el problema conceptual involucrado en esta discusión es importante —es decir, el problema de si es correcto conceptualmente considerar que las empresas tienen derechos huma-

³ Me referiré en general a empresas por brevedad y para evitar otro tipo de confusiones, aunque técnicamente el tema es si las *personas jurídicas* o *morales* son titulares de derechos humanos. En ocasiones aludiré también a corporaciones y asociaciones, siempre entendiendo que hablamos de personas jurídicas.

⁴ El engrose fue publicado en abril del 2015 en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Los argumentos presentados en el engrose tuvieron alguna variación respecto del proyecto original de la ministra Margarita Luna Ramos, pero esta variación se trata más de énfasis, pues básicamente se mantuvieron los principales argumentos.

⁵ La opinión consultiva disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

nos—, no puedo dejar de advertir que lo más grave de la decisión de la SCJN son las implicaciones político-económicas y sociales que conlleva la determinación, y en última instancia, aludir a estas consecuencias me parece sería ofrecer las razones más poderosas para oponernos a que se considere a las empresas como titulares de derechos humanos.

Empero, la importancia de abordar el tema conceptual nos ayudará a echar por tierra los argumentos que algunos tribunales, incluida la misma SCJN, y cierta parte de la doctrina han utilizado para intentar justificar la adscripción de derechos humanos a las corporaciones.

Anteriormente en otro trabajo, me ocupé precisamente de cuestionar —y demostrar— lo equivocados y falaces que fueron los argumentos utilizados por los miembros del Pleno de la SCJN, especialmente los presentados por la ministra ponente Margarita Luna Ramos.⁶ No deja de sorprenderme —quizá porque conservo algo de ingenuidad— que la resolución votada aquel 21 de abril se hizo *por unanimidad*, no hubo casi discusión, los argumentos en contra que se consideraron (ofrecidos por uno de los tribunales colegiados que motivaron la contradicción de tesis y por un pequeño sector de la academia que nos habíamos pronunciado) no se tomaron en serio o fueron falazmente reducidos a mera caricatura.

Aparecido el engrose, algunos de los argumentos que usó la ministra Luna Ramos en su proyecto fueron abandonados advirtiéndose seguramente su debilidad. No obstante, se mantuvo el que considero el argumento principal, que consiste en sostener que dado que las empresas tienen derechos reconocidos en la Constitución, entonces también son titulares de todos los derechos humanos que sean compatibles con sus funciones. Ese argumento, como veremos con más detalle, confunde la noción de *derechos humanos* con la de *derechos constitucionales* o *fundamentales*. Esta confusión no parece simplemente un descuido, quizá

⁶ Cruz Parceró, Juan Antonio, “¿Son las empresas titulares de derechos humanos?”, en Islas López, Abigail; Tron, Jean Claude; Ojeda Maldonado, Fernando; Fajardo Morales, Zamir y Cruz Parceró, Juan A., *Personas jurídicas y derechos humanos*, México, SCJN, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, 2014, pp. 101-128.

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

se hace pasar por una especie de afirmación teórica arraigada en cierta tradición jurídica, pero sospecho que es el único argumento que parecía viable para quienes pretendían defender la tesis de que las corporaciones tienen derechos humanos y cubrir las apariencias de un marcado favoritismo hacia grupos de enorme poder económico. Sin embargo, los argumentos que hay en contra son muy fuertes; la discusión sería simplemente evitada por los miembros del Pleno. En el engrose también se evita una discusión seria de los argumentos.

Antes de continuar con el análisis conceptual, que es el tema que interesa abordar aquí, no quiero dejar de subrayar que los argumentos más importantes tienen que ver con las consecuencias que generará la adscripción de derechos humanos a las corporaciones. Estamos hablando, como sostiene Turkuler Isiksel, de toda una estrategia montada por las empresas transnacionales más poderosas para apoderarse del discurso de los derechos humanos, que ven como un peligro para sus intereses económicos.⁷

La razón es más o menos sencilla de advertir, el discurso de los derechos humanos, como han hecho notar distintos especialistas, es un discurso que ha evolucionado de manera importante en las últimas décadas; se trata, como diría Samuel Moyn,⁸ de la *última utopía* de lograr un mundo mejor y más justo. Este discurso está actualmente moldeando instituciones tanto internacionales como nacionales, está impulsando y desarrollando políticas públicas y está generando consensos en torno a la necesidad de un mundo más justo. Todo esto ha hecho que la comunidad internacional advierta la necesidad de que el alcance de las obligaciones generadas por los derechos humanos no están solamente dirigidas hacia los Estados nacionales, sino que existen responsabilidades globales y, aquí está lo importante, responsabilidades para empresas transnacionales que violan derechos humanos a nivel global. El discurso de los derechos humanos está tratando de construir la posibilidad institucional y jurídica de una regulación

⁷ Isiksel, Turkuler, “The Rights of Man and The Rights of the Man-Made: Corporations and Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 38, num. 2, mayo, 2016, pp. 294-349.

⁸ Moyn Samuel, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2010.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

global de los mercados, de los movimientos de capitales y de empresas transnacionales, una regulación que permita implementar mecanismos globales de control sobre la evasión fiscal y los paraísos fiscales, contra daños ambientales y a la salud de las personas, esclavitud y explotación laboral, entre otras cosas. No digo que el discurso de los derechos humanos pueda hacer esto por sí mismo, pero es uno de los fundamentos morales y jurídicos para implementar este tipo de estrategias globales que finalmente ayudarían a fortalecer la regulación económica y fiscal de los mismos Estados nacionales.

Una decisión como la de la SCJN, que adscribe derechos humanos a las empresas, termina por borrar las diferencias entre la persona humana y una ficción legal a la que en lenguaje técnico-jurídico se le denomina “persona jurídica” o “persona moral”, pero el pasar por alto las diferencias entre estas dos nociones —que refieren a su vez a entidades y hechos muy distintos— termina siendo un arma para favorecer políticas de una agenda desregulatoria, como ya se han podido constatar estos efectos en Estados Unidos.⁹

Por ello, la estrategia de las corporaciones, como se ha visto, consiste en apropiarse de esos derechos humanos, de presentar la defensa de sus intereses como una defensa con el mismo valor moral y jurídico que se le ha reconocido al ser humano. Si logran consumir esto, el discurso de los derechos humanos y las acciones de los Estados por controlar esos intereses económicos se

⁹ La discusión sobre el tema es particularmente intensa en Estados Unidos donde a raíz de la decisión de la Corte Suprema en el caso *Citizens United* (558 U.S. 310, 2010) se decidió que las corporaciones tienen los mismos derechos que los seres humanos. La decisión es muy semejante a la adoptada en nuestro país por la SCJN, aunque en aquel caso la discusión no fue sobre si estas corporaciones eran titulares de derechos humanos, sino si eran titulares de algunos derechos constitucionales, derechos que en la tradición estadounidense han sido entendidos como exclusivos de los seres humanos, esto es, de los individuos. Aprovechando esta decisión diversas empresas han usado en litigios los argumentos de la Corte para oponerse a leyes regulatorias. Véase: Tamara R. Piety, “Citizens United and the Threat to the Regulatory State”, en *Michigan Law Review. First Impressions*, 109, 16, 2014, pp. 16-22; de la misma autora: “Why personhood Matters”, en *Constitutional Commentary*, 30, 316, 2015, pp. 361-390; se puede consultar en: http://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=fac_pub

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

verán maniatados, la exigencia moral fundamental basada en las necesidades más básicas de los seres humanos y en su dignidad, chocarán contra una dignidad espuria de las corporaciones que opondrán sus derechos humanos espurios —pero siempre poderosos— a los legítimos —pero vulnerables— derechos humanos de los individuos. En la eterna lucha entre David y Goliat, se pretende ahora despojar a David de su única arma. La Constitución brinda un arma de protección jurídicamente poderosa a los derechos humanos, consistente en el principio interpretativo pro persona, que ordena favorecer y aplicar la interpretación de las normas y derechos humanos que más favorezcan a la persona, los derechos humanos adquieren así un potencial interpretativo que no tienen otros derechos ni otras normas. Es por ello que los derechos humanos se colocan con la reforma de 2011 en la máxima jerarquía de los derechos constitucionales.

Como dije, los argumentos más importantes para oponerse a la decisión de la SCJN en la contradicción de tesis 360/2013 son quizá de tipo político y moral, sin embargo, me limitaré a presentar los argumentos de tipo conceptual y jurídico que podemos ofrecer para demostrar que la decisión carece de una justificación adecuada.

5.2. LAS RESOLUCIONES SOBRE LA TITULARIDAD DE LAS EMPRESAS EN MÉXICO

Hace pocos años, algunos tribunales colegiados comenzaron a aplicar el principio *pro personae* —contenido en el artículo primero constitucional y que ordena interpretar las leyes siempre del modo más favorable hacia las personas—, para sostener que las empresas tienen derechos humanos. Otros tribunales colegiados resolvieron lo contrario, lo cual generó una contradicción de criterios que la SCJN tuvo que conocer y resolver en la contradicción de tesis 360/2013.

La contradicción de tesis surgió entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito. El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito emitió la siguiente tesis jurisprudencial:

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

PERSONAS MORALES. AL RECONOCÉRSELES COMO TITULARES DE DERECHOS HUMANOS PUEDEN ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO EN EL NUEVO SISTEMA CONSTITUCIONAL (REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* DE 6 Y 10 DE JUNIO DE 2011). La interpretación sistemática, teleológica y progresiva de los artículos 1, 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conduce a sostener que el Poder Reformador amplió el objeto de protección que brinda nuestra Constitución, estableciendo como derechos mínimos de los que deben gozar las personas que se encuentren en territorio nacional los derechos humanos consagrados en el propio texto constitucional y los establecidos en los tratados internacionales de los que nuestra Nación es parte. En el nuevo diseño constitucional se hace explícita la existencia de garantías que tutelan su protección. Así, el juicio de amparo se erige como la vía jurisdiccional con que cuentan los gobernados para acudir ante los tribunales federales, a fin de que, en sede nacional, una instancia judicial analice si con la expedición de una norma de carácter general, un acto u omisión de la autoridad se vulneran derechos humanos. Esto se corrobora con el proceso legislativo de las reformas correspondientes, de donde se advierte que no fue voluntad del legislador excluir a las personas morales del acceso al juicio de amparo, pues lejos de ello, se les reconoció, por ampliación, como sujetos titulares de tales derechos, en lo que les resulte aplicable. Lo anterior incluso es acorde con la jurisprudencia internacional, tal como se colige de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cantos contra Argentina*. De lo contrario, sostener que el juicio de amparo es improcedente tratándose de las personas morales, implicaría quitar a dichos sujetos una vía de protección que la propia Constitución y la Ley de Amparo, previo a las reformas de junio de dos mil once, les otorgaban, lo que conduciría a realizar una interpretación restrictiva sin sujetarse al mandato de buscar la protección más amplia en materia de derechos humanos, como lo ordena el párrafo segundo del numeral 1o. de la Carta Magna, además de vulnerar el principio de progresividad, ahora consagrado en el párrafo tercero de dicho precepto constitucional e ir en contra de la finalidad buscada por el Poder Reformador.

En esta tesis, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito argumenta que debido a que las personas morales pueden recurrir al amparo para proteger sus derechos, ello implica que la reforma constitucional de 2011 los considera titulares de derechos humanos. También argumenta

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

que esto es coherente con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cantos vs. Argentina*. Ambos argumentos, como luego veremos, son erróneos.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito sostuvo en esencia lo que se establece en la tesis aislada siguiente:

DERECHOS HUMANOS. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE SU TITULARIDAD. Sobre la base de que toda persona física es titular de derechos humanos, se deriva que el reconocimiento de estos es una consecuencia de la afirmación de la dignidad humana, por lo que no puede actualizarse violación a aquellos respecto de una persona moral, pues esta constituye un ente ficticio y, por ende, carente del factor relativo a la dignidad humana, siendo este el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos; valor supremo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce como calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente, de manera que, partiendo de un análisis básico, al contextualizar las dos unidades semánticas que componen la expresión “derechos humanos”, la primera palabra está utilizada como la facultad que le asiste a una persona y, la segunda, alude a que la única propiedad que ha de satisfacerse para ser titular de estos derechos es la de pertenecer a los seres humanos, lo que significa que excluye a las personas morales.

Este argumento se basa en que los derechos humanos son únicamente de los individuos, de los seres humanos, puesto que son derechos que se fundan en la dignidad humana, por lo que las personas morales no pueden tener este tipo de derechos. Este argumento, aunque está formulado de una manera muy simple, es un argumento muy fuerte que fue desestimado por la SCJN sin tomarse en serio.

Por su parte, los argumentos de los ministros de la SCJN que aparecen en el engrose preparado por la ministra Margarita Luna Ramos¹⁰ consistieron en sostener principalmente seis argumentos:

¹⁰ El resumen que hago está basado en la versión estenográfica de 21 de abril de 2014, especialmente las págs. 10-14 donde la ministra resume sus argumentos.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

- a) Si bien el énfasis que puso en la reforma constitucional de 2011 está en la persona humana y en su dignidad, esto no significa que se haya soslayado a las personas morales, porque cuando se dice que todos los mexicanos gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados, se está incluyendo tanto a las personas físicas como a las personas morales. No se trata de un problema de semántica, sino que se debe entender que no se está excluyendo a las personas morales aun cuando de alguna manera en la reforma se haya dado énfasis a la persona humana.¹¹
- b) Existen como ejemplo muchos artículos constitucionales, como el 25, 27, 35, 41, 99, el 123, entre otros, que de alguna manera están reconociendo expresamente derechos y obligaciones precisamente a las personas morales. Esto significa que la Constitución les confiere pleno reconocimiento y derechos expresos.¹²

¹¹ El argumento pretende atacar las consideraciones del Segundo Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito en materia administrativa, que como vimos hacía hincapié en la dignidad como fundamento de los derechos humanos. En el engrose textualmente se dice:

Desde un punto de vista meramente semántico, en efecto parece desprenderse que no existe correspondencia alguna entre la persona moral y los derechos humanos, en tanto solo la persona humana, individualmente considerada puede gozar de tales derechos, por ser consustanciales a su propia naturaleza.

No obstante, el problema trasciende a esta simple dimensión conceptual. De conceder que las personas morales no son titulares de derechos humanos, ello conduce a privar a estos entes de aquellos derechos fundamentales que se reconocen como necesarios para la consecución de sus fines y de las garantías que para su protección brinda el orden constitucional, simplemente, por ejemplo, no podrían acudir al juicio de amparo para tutela de sus derechos, lo cual resulta una conclusión inaceptable. (Véase la pág. 101 del engrose)

Vamos a ver enseguida que esta conclusión no se sigue de su premisa, pero más allá de esto, que luego veremos con más detenimiento, me sorprende que minimicen los argumentos conceptuales, cuando dicen "...el problema trasciende a esta simple dimensión conceptual". Sin ningún argumento desatienden el argumento conceptual y ofrecen un pobre argumento consecuencialista que advierte de un posible resultado inaceptable, esto es, que las empresas se queden sin derechos y sin medios de defensa, cosa que, hemos dicho, no se sigue de negarles la titularidad de derechos humanos.

¹² Véase la pág. 107 del engrose.

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

- c) En el proceso legislativo, si bien no se hizo un gran énfasis en las personas morales, en algún dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales se dice textualmente: “Primera. Respecto al párrafo primero del artículo 1 constitucional, estas comisiones dictaminadoras estiman conveniente precisar que la incorporación del término «persona» propuesto desde la Cámara de origen es adecuado, entendiéndolo 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”. Es toda la mención que se hace de las personas morales en toda la reforma, pero esto es más que suficiente para sostener que el legislador jamás tuvo la intención de excluirlas.¹³
- d) A las personas jurídicas les son aplicables los derechos fundamentales, pero también se traza la distinción entre los derechos de la persona humana basados sobre todo en su dignidad, y los derechos de las personas jurídicas, que comprenden solo aquellos derechos fundamentales que resultan necesarios para la realización de sus fines, para proteger su existencia, identidad y asegurar el libre desarrollo de su actividad. Las personas jurídicas no gozan de los derechos humanos que presupongan características intrínsecas o naturales del hombre, sino como organización creada a partir de la agrupación voluntaria de una pluralidad de personas físicas, con una finalidad común y con una identidad propia y diferenciada que trasciende la de los individuos que la integran, a la que el ordenamiento jurídico atribuye personalidad y, consecuentemente, reconoce capacidad para actuar en el tráfico jurídico como sujeto independiente de derechos y obligaciones. Por ejemplo, serán aplicables únicamente para los individuos los derechos vinculados con la dignidad del hombre, la integridad física, la vida y la protección de la familia, mientras que podrán hacerse extensivos a estas personas jurídicas privadas los derechos que garantizan una protección económica o que comportan garantías de acceso a jurisdicción, entre otros.

¹³ Véase la pág. 103 del engrose.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

- e) Lo que disponen los párrafos segundo y tercero del artículo primero constitucional extiende el reconocimiento a las personas morales como titulares de derechos de orden fundamental que conforme a su naturaleza resultan necesarios para la consecución de sus fines, dado que esta es una interpretación conforme al principio pro persona.¹⁴
- f) La anterior interpretación resulta también conforme al principio de progresividad, pues si las personas morales gozaban de garantías individuales antes de la reforma, constituiría una regresión sostener una interpretación que les negara la titularidad de derechos fundamentales (humanos).¹⁵

En la discusión sobre esta controversia constitucional reiteradamente se aludió por varios ministros a la tesis 56/2011,¹⁶ para remarcar que lo que se decidiera tendría que ser compatible con esta tesis. A continuación transcribo esta tesis también:

PERSONAS MORALES. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LES CORRESPONDE DEPENDE DE LA NATURALEZA DEL DERECHO EN CUESTIÓN, ASÍ COMO DEL

¹⁴ Véase esta perla de mal argumento en la pág. 112 del engrose. Más adelante analizaremos este argumento falaz.

¹⁵ Véase la pág. 112 del engrose. Este argumento es bastante confuso, pero creo haberlo interpretado en el mejor sentido posible.

¹⁶ Décima Época, Registro: 2005521, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, febrero de 2014, t. I, Constitucional, Tesis: P. I/2014 (10a.), pág. 273. Contradicción de tesis 56/2011. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 30 de mayo de 2013. Mayoría de siete votos en relación con el sentido; votaron en contra: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Luis María Aguilar Morales y Juan N. Silva Meza. Mayoría de ocho votos de los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Juan N. Silva Meza respecto del criterio contenido en esta tesis. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Laura García Velasco y José Álvaro Vargas Ornelas. El Tribunal Pleno, el veintitrés de enero en curso, aprobó, con el número I/2014 (10a.), México, Distrito Federal, 23 de enero de 2014. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

ALCANCE Y/O LÍMITES QUE EL JUZGADOR LES FIJE. Si bien el vocablo “persona” contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende a las personas morales, la titularidad de los derechos fundamentales dependerá necesariamente de la naturaleza del derecho en cuestión y, en su caso, de la función o actividad de aquellas. En esa medida, el juzgador deberá determinar, en cada caso concreto, si un derecho les corresponde o no pues, si bien existen derechos que sin mayor problema argumentativo pueden atribuírseles, por ejemplo, los de propiedad, de acceso a la justicia o de debido proceso, existen otros que, evidentemente, corresponden solo a las personas físicas, al referirse a aspectos de índole humana como son los derechos fundamentales a la salud, a la familia o a la integridad física; pero además, existen otros derechos respecto de los cuales no es tan claro definir si son atribuibles o no a las personas jurídicas colectivas, ya que, más allá de la naturaleza del derecho, su titularidad dependerá del alcance y/o límites que el juzgador les fije, como ocurre con el derecho a la protección de datos personales o a la libertad ideológica.

La SCJN resolvió en la ya referida contradicción de tesis 360/2013 que el criterio que debe prevalecer es el siguiente:

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES. El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos *todas las personas* gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material solo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los pobres argumentos ofrecidos por la SCJN consistieron básicamente en sostener que el concepto de “persona” que contiene el texto constitucional debe interpretarse en sentido amplio. En el engrose se omitió cualquier argumento que tuviera que ver con la manera en que instrumentos internacionales, como la Convención Americana u órganos internacionales como la Corte Interamericana, han resuelto el tema de la titularidad de las personas morales. El primer proyecto que se discutió sí contenía algunos argumentos en este sentido, pero evidentemente estaban tan equivocados que en el engrose ya no se mencionaron. La alusión al caso *Cantos vs Argentina* al que alude la tesis del Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, que también se mencionaba en el primer proyecto, se trataba de una mala interpretación de ese caso.

5.3. CONSIDERACIONES SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA SCJN

Los argumentos ofrecidos para sostener una decisión tan importante sorprenden por su debilidad. A continuación analizaré los seis argumentos y comenzaré por los dos últimos que me parecen los más débiles.

Los argumentos *e* y *f* que sostienen que la interpretación que ofrece el Pleno de la Corte se apoya en el principio *pro persona* y en el principio de progresividad del mismo artículo primero constitucional, son malos argumentos porque consisten en una falacia de petición de principio (*petitio principii*) que implica dar por supuesto lo que tiene que probarse. La falacia ocurre porque ambos principios sirven para interpretar los derechos humanos, no para justificar que una empresa sea titular de derechos humanos, esto es, lo que está en cuestión es si las empresas o personas morales tienen derechos humanos, de modo que no puede usarse un criterio interpretativo para los derechos humanos cuando no se ha resuelto la cuestión de si tienen derechos humanos. Utilizar este argumento supone lo que debería probarse. De modo que se trata de un claro error lógico en que incurrieron los ministros.

El argumento del inciso *c*, que apela a la voluntad del legislador, es malo por una razón metodológico-interpretativa que

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

tiene que ver con los criterios para usar los argumentos genético-intencionales. Claramente el argumento intencional que se construye es deficiente, pues parte de una mención aislada a la persona jurídica en un documento de una comisión legislativa. Tanto la doctrina como la Suprema Corte han sostenido que de una mención aislada —o contradictoria— no se puede atribuir ninguna voluntad al legislador.¹⁷ Por ello, este argumento me parece que carece de fuerza.

¹⁷ Parecería entonces que los mismos ministros no atienden a criterios establecidos por la misma SCJN respecto a cuándo puede interpretarse una norma apelando a la voluntad del legislador. Véase la siguiente tesis: PROCESO LEGISLATIVO. ES VÁLIDO REMITIRSE A ESTE PARA IDENTIFICAR LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR CUANDO EL JUZGADOR NO APRECIE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES A LO LARGO DEL MISMO. Cuando hay oscuridad en el significado de una disposición, se puede remitir el intérprete a la llamada “voluntad del legislador” para esclarecer el sentido de aquella, toda vez que los órganos que participaron en el proceso legislativo que dio lugar a la norma en cuestión, en ocasiones manifiestan, a través de los actos que conforman dicho proceso, el sentido de esta. Ahora bien, a fin de que el órgano jurisdiccional revisor pueda válidamente remitirse a los actos del proceso legislativo para extraer de estos la “voluntad del legislador”, en el transcurso del referido proceso deben concurrir las voluntades de quienes participaron en este durante las etapas de iniciativa, discusión, aprobación y sanción o, al menos, no debe existir contradicción entre las razones aducidas por cada uno de ellos para la creación, modificación o derogación de una norma. Cuando de las constancias del proceso legislativo ello sea posible, *el órgano jurisdiccional debe poner en evidencia la existencia de una razón única y explícita que justifique la modificación al ordenamiento jurídico. Así, solo en los casos en que se aprecie que hay unidad en el criterio o, cuando menos, ausencia de contradicciones, podrá el intérprete remitirse a la “voluntad del legislador” con el fin de descubrir el significado de la norma y pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta.* (las cursivas son nuestras)

Parece que una mención aislada en los trabajos de una comisión son insuficientes para poder decir que existe una razón única y explícita, es decir, para sostener que se colma el requisito de “unidad de criterio”. Suelo enseñar a mis alumnos que cuando un tribunal o juez recurre a los argumentos genéticos que apelan a la voluntad del legislador hay que ser muy cuidadosos al evaluarlos, pues sirven a menudo para construir interpretaciones artificiosas y sesgadas, pues a menudo es fácil encontrar entre tantos materiales y documentos producidos en el proceso legislativo, alguna frase aislada o comentario emitido por algún participante en el proceso legislativo que sirva al juzgador de apoyo para proponer una interpretación por demás débil, pero que si logra pasar inadvertida termine teniendo éxito.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los argumentos que parecen entonces más importantes son los de los incisos *a*, *b* y *d*. La poca fuerza de la decisión parece radicar en estos argumentos. Reformularé los argumentos de estos incisos como sigue:

Argumento 1: La reforma constitucional en materia de derechos humanos protege a todas las personas, incluyendo a las personas jurídicas o morales, por lo que a estas se les pueden atribuir la titularidad de los derechos humanos. Si se aceptara que los derechos humanos son solo de los individuos, las personas jurídicas quedarían sin ningún tipo de protección de sus derechos.

Argumento 2: Varios artículos constitucionales como el 25, 27, 35, 41, 99 y 123 reconocen derechos de las personas morales, por ende, tienen derechos fundamentales (humanos).

Argumento 3: Reconocerles derechos humanos a las personas jurídicas y morales no implica que sean titulares de todos los derechos humanos, sino solo de aquellos que resultan necesarios para la realización de sus fines, para proteger su existencia, identidad y asegurar el libre desarrollo de su actividad.

Sostendré por mi parte que:

1. El argumento 1 es incorrecto porque la conclusión absurda que pretende evitar, esto es, que las empresas queden sin protección de sus derechos, no se sigue de que se niegue la titularidad de derechos humanos. La SCJN llega a esta conclusión dado que para ella cualquier derecho de la Constitución, o es un derecho humano o no es derecho. Al borrarse la distinción entre derechos humanos y otros derechos constitucionales que no son derechos humanos, efectivamente se llegaría a tal conclusión, pero esto es error conceptual —un problema conceptual de esos que menosprecia la Corte—.
2. El argumento 2 parte de advertir una obviedad, es decir, que la Constitución confiere derechos a las personas morales, pero nuevamente, debido al error conceptual de concebir cualquier derecho constitucional como derecho humano, arriba a la conclusión de que las personas jurídicas tienen derechos humanos. Igual que en el argumento 1, si aceptáramos la distinción —conceptual— entre derechos

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

humanos y derechos constitucionales —que no son derechos humanos— la conclusión no se seguiría. Simplemente se constataría que las personas morales o jurídicas tienen derechos constitucionales, pero esto no serviría de argumento para sostener que por esta razón sus derechos son derechos humanos. Se necesitaría otro tipo de argumentos.

3. El argumento 3 supone que con los argumentos 1 y 2, y con los argumentos de los incisos *e*, *f* y *c*, ya se probó que las empresas o corporaciones sí tienen derechos humanos, y solo precisa que los derechos humanos que tendrán son aquellos que no resulten absurdos (como el derecho a la vida, la integridad, a una detención no arbitraria, a no ser torturada, etc.), sino solo los que estén relacionados con sus fines y funciones. Si mostramos entonces que ni los argumentos 1 y 2, y menos los de los incisos *e*, *f* y *c* sirven para justificar la titularidad de derechos humanos de las empresas y corporaciones, entonces este argumento será falso.

Como puede verse, la objeción principal que aquí hacemos es que la SCJN incurrió en un error conceptual al confundir los derechos humanos con los derechos constitucionales. Tratemos ahora de ofrecer razones en favor de nuestra afirmación.

5.4. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES: LA NECESIDAD DE DISTINGUIRLOS

Mi argumento se mueve a partir de una distinción conceptual que me parece necesaria en una teoría constitucional y en una teoría de los derechos humanos, me refiero a la distinción entre derechos constitucionales —o fundamentales— y derechos humanos. Los argumentos de quienes defienden que las corporaciones tienen derechos humanos se basan en identificar que las personas morales tienen reconocidos a nivel doméstico derechos constitucionales o fundamentales y dado que ello sin duda es así, se pasa a sostener que son también titulares de derechos humanos. La SCJN incurrió en esta *aparente* confusión conceptual.¹⁸

¹⁸ Un magistrado que fue de los primeros en reconocerles a las empresas titularidad de derechos humanos, me refiero al magistrado del Cuarto

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La reforma constitucional de 2011 significó un cambio conceptual radical en la manera de concebir los derechos y de protegerlos. Todavía estamos adaptándonos a estos cambios y esto implica también repensar nuestra manera —nuestras maneras— de conceptualizar los derechos constitucionales, pues muchas de nuestras doctrinas al respecto han quedado, por lo menos, parcialmente obsoletas.

Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa, Jean Claude Tron Petit, ha sostenido en “¿Son las personas jurídicas titulares de derechos humanos?”, en Islas López, Abigail *et al.*, *Personas jurídicas y derechos humanos, ...cit.*, pp. 21-52, en especial pp. 24-27, que todos los derechos fundamentales consistirían en formas de garantía de los derechos humanos. Tal concepción la apoya, a mi parecer, en una lectura descontextualizada de dos autores españoles. El primero, Antonio Enrique Pérez Luño, a quien cita de segunda mano, pero este autor no sostiene lo que Tron quisiera. El segundo es Luis María Díez Picazo, quien a primera vista sí sostiene algo que serviría al argumento de Tron. Díez Picazo dice que la —¿única?— diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales radica en el tipo de ordenamiento que los reconoce y protege, a los derechos humanos los tratados y a los derechos fundamentales la Constitución. Al decir esto, parece estar diciendo que son lo mismo, y su diferencia es solo respecto del ordenamiento que los contempla. Pero con un poco más de atención a las ideas de este autor parecería que decir que se trata de la “única” diferencia es algo que no se extrae de sus escritos. Precisamente antes de la cita que usa Tron de Díez Picazo, este autor distingue, siguiendo a Ferrajoli, entre la concepción material y formal de los derechos fundamentales. La concepción material de los derechos fundamentales supone que solo ciertos contenidos podrían ser considerados fundamentales sin importar el rango jurídico de la norma que los protege; mientras que para concepción formal es el rango jerárquico de la norma lo que convierte a un derecho en fundamental. De ahí que Díez Picazo sostenga expresamente lo siguiente: “Sin embargo, la concordancia entre las concepciones formal y material de los derechos fundamentales no es necesaria, pues a veces se declaran, mediante normas de rango constitucional, derechos que nada tienen que ver con los valores básicos del constitucionalismo contemporáneo. Baste pensar en el célebre ejemplo del derecho a llevar armas, reconocido por la enmienda 2ª de la Constitución de los Estados Unidos”, Véase: Díez Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, pp. 31-33. La posición de Díez Picazo parece por lo menos confusa cuando contrasta la noción de derechos humanos con la de derechos fundamentales, pero creo que la interpretación que hace Tron simplifica y distorsiona la posición del autor español, pues parecería que para él no siempre los derechos constitucionales se conformarían al criterio material.

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

El cambio más importante fue haber introducido en el artículo primero el concepto de los *derechos humanos*, incluso haber cambiado la denominación del capítulo primero del título primero para quedar como “De los derechos humanos y sus garantías”.

Este cambio no solo es de palabras, es precisamente un cambio conceptual que en la controversia constitucional que estamos comentando, el Pleno de la SCJN no se tomó en serio. Hemos adoptado un nuevo concepto, diferente al de garantías individuales —el título mismo hace esta distinción—. La teoría constitucional ya había evolucionado fuera y dentro de México al concebir los derechos constitucionales como *derechos fundamentales*. Este también fue un cambio conceptual importante que nuestros constitucionalistas ya habían adoptado.¹⁹

¹⁹ Por ejemplo, Miguel Carbonell en su libro *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-CNDH, 2004. Carbonell trata de responder las preguntas de qué son los derechos fundamentales, cuándo algunos derechos los consideramos fundamentales y qué diferencias hay entre estos derechos y otros tipos de derechos. En cuanto a los derechos humanos advertía: “Los conceptos de “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales” y “derechos humanos” no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente...” (p. 6) “Los derechos humanos son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de reclamar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades. Para algunos teóricos, que esgrimen con muy buenas razones en su favor, serán también derechos humanos algunos derechos no jurídicos; se trataría, por ejemplo, de los llamados *derechos morales*” (p. 8). En la explicación de derechos fundamentales que adopta por Carbonell nos presenta las ideas del jurista alemán Robert Alexy, pero termina por adoptar la del italiano Luigi Ferrajoli, quien sostiene que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar” (p. 12). No discutiré aquí este punto, pero quiero señalar que esta definición de Ferrajoli ha sido ampliamente puesta en duda por sus críticos, pues es conceptualmente confusa y depende de otros conceptos también muy confusos en la obra del autor. Véase por ejemplo: Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, edición a cargo de Antonio Cabo y Gerardo Pissarello, Madrid, Trotta, 2001. En esta obra diversos autores como Bovero, Guastini, Zolo,

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A pesar de que la Constitución introduce el concepto de derechos humanos como idea central junto con la de garantías individuales, lo cierto es que la idea de los derechos constitucionales o fundamentales no es una idea que ahora debamos abandonar. El problema es que la Suprema Corte y algunos tribunales federales han terminado por identificar, sin más, derechos constitucionales —o fundamentales— con los derechos humanos. Los dos conceptos, derechos fundamentales y derechos humanos, pueden coincidir *extensionalmente* en alguna medida; a menudo eso ocurre con muchos de los conceptos que usamos, pero esa coincidencia no implica que sean el mismo concepto. El concepto de “ser humano” y el de “mujer” pueden coincidir en su extensión en muchos casos, dado que las mujeres son seres humanos; el concepto de “mamífero” puede coincidir con el de “delfín”, dado que los delfines son mamíferos; el concepto de “cosas verdes” puede coincidir con el de “planta”, dado que muchas plantas son verdes, etc. Asimismo, el concepto de “derechos humanos” y el de “derechos constitucionales” —o fundamentales— puede llegar a coincidir, dado que muchos derechos constitucionales son también derechos humanos, pero esta coincidencia extensional no implica que sean el mismo concepto, es decir, que sean equivalentes o sinónimos, como no son sinónimos el de ser humano y mujer, ni el de mamífero y el de delfín, etcétera.

Es muy importante también determinar qué tipo de concepción de los derechos humanos vamos a utilizar, puesto que hay varias concepciones o caracterizaciones de los derechos humanos, varias teorías, y no todas serían adecuadas para una doctrina constitucional como la nuestra. De hecho, la selección de nuestra teoría de los derechos humanos debe ser acorde con la forma en que se conciben estos derechos a nivel internacional, puesto que nuestra reforma busca precisamente que los derechos humanos insertos en los tratados internacionales pasen a formar parte de nuestro sistema constitucional. Esto descalifica entonces a algunas teorías de los derechos humanos, no toda teoría de los derechos humanos es apta para el rol que queremos que juegue en

discuten las tesis de Ferrajoli y ponen en serios aprietos sus ideas. Mucho más interesante me parece la postura de Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 1993.

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

nuestro sistema constitucional y el ámbito internacional. Es por ello un error de omisión muy grave que el Pleno de la Corte no haya ofrecido ningún argumento para tratar de que su interpretación y resolución sobre la titularidad de los derechos humanos de las personas jurídicas fuera compatible con los tratados internacionales en esta materia y con las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Evidentemente no pudo ofrecer este tipo de argumentos, porque habría incurrido en distorsión, como lo hizo uno de los tribunales colegiados y la misma ministra ponente en su proyecto de sentencia.

Por lo pronto, me interesa enfocarme en las razones para rechazar una concepción formalista o positivista de los derechos humanos. Una concepción así sería aquella que sostuviera que los derechos humanos son exclusivamente aquellos que son reconocidos en esos términos por un legislador —o un tribunal—, ya sea nacional o internacional. De forma que sería una cuestión hasta cierto punto arbitraria y contingente lo que es y lo que no es un derecho humano, pues ello depende de la decisión autoritativa de un legislador. Esta idea, a pesar de ser muy influyente en países como el nuestro de una larga tradición iuspositivista, es también contraria a las prácticas internacionales en la materia, donde suele aceptarse que los derechos tienen una existencia prepolítica,²⁰ de forma que un Estado puede incurrir en violaciones a los derechos humanos aun cuando no haya suscrito algunos tratados internacionales específicos que los contemplen y no los tenga reconocidos a nivel doméstico. Otra cuestión distinta es si ese Estado puede ser sancionado internacionalmente, este es otro problema que aquí no abordaré.

La idea quizá más extendida a nivel teórico es que los derechos humanos son derechos morales, esto es, derechos que justificadamente tienen los seres humanos en función de que protegen algún valor asociado a la persona: la dignidad, la libertad, la

²⁰ Quizá para ser más precisos no se trate de una existencia prepolítica propiamente, sino de que el contenido de los derechos humanos no depende solamente de una cuestión autoritativa, su contenido atiende a criterios o razones justificadas en atención a criterios no arbitrarios, basados en valores morales o necesidades objetivas de los seres humanos. Estos criterios no necesitan entenderse como prepolíticos necesariamente.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

autonomía, la igualdad, las necesidades básicas, etc. Los derechos se postulan y si existe una justificación moral basada en algunos de los valores antes aludidos —valores fundacionales—, entonces el derecho también existe. La necesidad de garantizar estos derechos morales hace surgir la cuestión de su reconocimiento jurídico y las formas de lograr su eficacia, lo cual precisa que se piensen y diseñen distintas formas de protección que pueden variar de acuerdo con el contexto, las circunstancias y el tipo de sistema normativo que los reconozca. Los derechos podrán a su vez desarrollar su contenido, obligaciones y alcance, según vayan respondiendo a las necesidades y contextos determinados. Este sería el aspecto histórico-institucional que adquieren los derechos humanos a través de su reconocimiento y formas de protección. Esta es la dimensión positiva de los derechos humanos que no podemos rechazar, pero es solo una de las dimensiones del concepto, la otra dimensión, como dijimos, es su dimensión moral.

Esta dimensión moral es la que nos permite tener siempre algún criterio de corrección respecto de la forma en que se institucionalizan o positivizan los derechos humanos, y así poder denunciar cuándo el legislador omite el reconocimiento de ciertos derechos humanos, cuándo formula de modo impreciso o inconveniente el derecho, o cuándo se equivoca al seleccionar algún medio para su protección y eficacia. También la dimensión moral nos ayudará a buscar formulaciones precisas y medios idóneos para su protección (aunque estas cuestiones dependen claramente de algo más que de los criterios emanados de la dimensión justificativa o moral, por ejemplo, dependerán de cuestiones fácticas).

Es así que podemos decir, sin contradicción alguna, que aunque la SCJN haya dicho que las empresas son titulares de derechos humanos, esta afirmación *es falsa* si no existe una justificación adecuada para ella. La decisión es, como trataremos de mostrar, un error, un grave error.

La idea de los derechos constitucionales o fundamentales, en cambio, si bien puede ser también un concepto que depende de criterios materiales —sustantivos— y de criterios formales —autoritativos—, los valores, fines, objetivos que permiten justificar que se les considere fundamentales no se restringen a los valo-

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

res básicos del ser humano.²¹ De forma que su contenido no dependerá necesariamente de su corrección moral, como sucede con la idea de los derechos humanos. Un derecho fundamental puede ser tal en virtud de que una Constitución protege ciertos fines y valores, aunque algunos de estos fines o valores no tengan que ver de modo directo con valores básicos del ser humano o incluso pudieran ser fines moralmente injustificables. Por ejemplo, muchas constituciones protegen valores basados en el patriotismo o el nacionalismo, valores que al menos moralmente hablando son bastante cuestionables. Un derecho basado en un valor así podría ser fundamental porque un texto constitucional le confiere tal estatus, pero no sería un derecho humano si no hay una justificación moral poderosa o no hay un derecho humano reconocido a nivel internacional. Una Constitución podría, como ocurre en Estados Unidos, contemplar el derecho de sus ciudadanos a tener armas —¡cualquier tipo de armas!—, y parece que tal derecho carece hoy día de cualquier justificación moral —si es que alguna vez la tuvo— y a nadie se le podría ocurrir que se trata de un derecho humano —posiblemente ni a los que en ese país defienden tal derecho—.

Ahora bien, regresando al tema de la titularidad de los derechos humanos, uno diría que en una Constitución como la nuestra —que no es la única— donde se privilegió el concepto de derechos humanos en la reforma de 2011, tal énfasis no implica que no podamos distinguir entre derechos humanos y derechos fundamentales o constitucionales, que tienen un contenido distinto al de los derechos humanos o que protegen valores distintos o no directamente conectados con los valores básicos del ser humano. La importancia de esta distinción es básica, pues nos

²¹ En la actualidad muchas de las concepciones teóricas sobre los derechos fundamentales aceptan que existen criterios materiales para determinar cuándo es correcto hablar de un derecho tal. Por esta razón también podríamos decir que un legislador, un juez o una Corte se pueden equivocar cuando reconocen o aceptan la existencia de algunos derechos constitucionales; los errores podrían cometerse no solo por reconocerle a un derecho un carácter fundamental que formalmente no tiene, sino también porque materialmente no se justifica su inclusión en la Constitución. Autores como Ferrajoli y Alexy, por ejemplo, aceptan esta posibilidad aunque con distintos matices.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

permite darle importancia al aspecto político-institucional, a la dimensión histórico-contextual que puede adquirir la defensa, promoción y protección de los derechos humanos, pero también de otros derechos que podrían, sin ser derechos humanos, tener un peso y valor importantes en determinado sistema jurídico y en determinada sociedad. Por ejemplo, en México, en el constituyente de 1917 y en reformas posteriores, durante una época se dio un peso muy importante a ciertos derechos laborales, como los derechos a la contratación colectiva, un salario mínimo, el reparto de utilidades, etc. Estos derechos específicos difícilmente podrían considerarse y reclamarse como derechos humanos,²² pero tienen una justificación importante basada en la idea de equidad, redistribución de la riqueza, equilibrio de poderes contractuales y en la finalidad de lograr una sociedad más justa. Eran, y en algún aspecto siguen siendo, derechos fundamentales o constitucionales en México, aunque sería erróneo y excesivo decir que son derechos humanos.

La SCJN, en suma, ha incurrido con sus argumentos en identificar derechos constitucionales con derechos humanos. Nadie niega que las corporaciones tengan algunos derechos constitucionales, pero de ahí no se sigue que estos derechos tengan el estatus de derechos humanos.

Cuando un derecho abstracto se encuentra en la Constitución —pensemos en el derecho a la libertad de expresión— su contenido y justificación llega a coincidir con un derecho humano. La coincidencia ahí no es meramente extensional, dado que se trata de un mismo derecho que es humano y es constitucional también. La justificación moral o el valor que funda el derecho humano es el mismo que justifica al derecho constitucional, aunque reconocemos que es constitucional porque fue así reconocido por el legislador.

Los derechos de una empresa o corporación están asociados a valores y fines distintos a los que fundan los derechos humanos.

²² Esta afirmación no significa que otros derechos laborales sí puedan ser considerados derechos humanos. De hecho varios derechos laborales están reconocidos con ese estatus. Lo que aquí afirmo, y quiero subrayar, es que difícilmente algunos derechos laborales se puedan considerar como derechos humanos.

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

Por ende, el derecho de propiedad o el de defensa, por ejemplo, no son los mismos —y no pueden ser los mismos— tratándose del derecho de un individuo que el de una empresa. Esto no significa que no podamos reconocer la justificación y el peso relativo de los derechos de las personas jurídicas, pero el valor de ese derecho será sencillamente otro y, por ello, no coincidirá con el de un derecho humano, aunque se hable aparentemente del mismo derecho. Ningún derecho de una corporación puede tener el mismo fundamento que un derecho básico de un individuo.

El que algunos derechos fundamentales o constitucionales coincidan extensionalmente con otros derechos humanos, no hace que todos los derechos fundamentales sean también derechos humanos.

Es totalmente injustificada, como he tratado de mostrar, la resolución de la SCJN en la contradicción de tesis 360/2013. Haber sostenido que los derechos de las personas jurídicas son derechos humanos es un error conceptual, es además violatorio de los derechos humanos de los individuos considerar, como hace la Suprema Corte, que los derechos de las empresas se deben interpretar favoreciendo su protección más amplia, esto es, aplicarles en su favor el principio pro persona. Esto implica, como dije al inicio de este trabajo, quitarle a David la única arma que puede tener contra Goliat, porque ahora cuando se enfrenten los derechos de un individuo contra los de una empresa, el juez podrá optar por favorecer la interpretación que mejor proteja a uno o al otro, cuando el sentido de los derechos humanos es que el individuo se vea favorecido por esa protección especial que brinda esa guía de interpretación.

Lo decidido por la SCJN resulta además contrario a los criterios internacionalmente aceptados. Más ahora con la resolución de la opinión consultiva OC-22/16 de la Corte IDH.

5.5. OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16 DE LA CORTE IDH

En la opinión consultiva OC-22/16, de 26 de febrero de 2016, solicitada por la República de Panamá sobre la titularidad de los derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Derechos Humanos, la Corte IDH actuando en su condición de tribunal de derechos humanos, determinó lo siguiente:²³

1. Sobre la interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice: “1.2. para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”, la Corte sostiene que este instrumento fue creado para la protección y titularidad de los derechos del ser humano o persona humana. Que cuando en la Convención y la Declaración Americana de Derechos Humanos se utiliza la expresión “toda persona” siempre se hace referencia a los seres humanos. Sostiene que ningún artículo y ninguna expresión utilizada concede a las personas jurídicas titularidad de los derechos humanos (párr. 48).
2. La Corte IDH distingue entre ser titular de un derecho humano y tener legitimación activa para presentar peticiones ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Reconoce que el artículo 44 de la Convención permite a cualquier persona o grupo, entidad no gubernamental legalmente constituida, presentar peticiones a la Comisión por violaciones a los derechos humanos. Pero la Convención distingue entre ser “peticionario” y ser “presunta víctima”.
3. La Corte IDH sostiene que en el sistema universal de derechos humanos, los peticionarios solo pueden ser los individuos (párr. 59).
4. De un análisis comparativo entre varios sistemas regionales y el Sistema Internacional de Derechos Humanos se observa que no existe una tendencia interesada en reconocerles a las personas jurídicas derechos humanos. Un caso aislado es el sistema europeo, que les reconoce algunos derechos (párrs. 62 y 53).
5. La mayoría de los países de la región que presentaron opiniones ante la Corte IDH sobre este caso se negaron a

²³ Aludo exclusivamente a algunos puntos que nos interesan de modo directo aquí. La opinión consultiva aborda toda una serie de problemas y cuestionamientos sobre el tema de la titularidad de derechos humanos de las personas jurídicas, pero también sobre otras cuestiones procesales relevantes. De esto no podemos ocuparnos aquí.

Derechos humanos de las empresas: una noción espuria

reconocerles a las personas jurídicas derechos humanos, sin negar que tuvieran derechos constitucionales (párrs. 63-67). Es curioso que la representación de México también se opuso a este reconocimiento (párr. 66).

Sin poder abundar ya más sobre esta opinión consultiva, lo relevante es que el criterio de la SCJN queda ya muy mal posicionado, tanto a nivel nacional como a nivel internacional. No solo carece de una buena justificación, sino que va en contra de los criterios adoptados internacionalmente en el Sistema Interamericano. Es urgente que el Pleno de la SCJN revise su decisión y dé marcha atrás, de no hacerlo, considero que quizá pronto, decisiones que favorezcan a las empresas —en contra de algún individuo— usando la tesis jurisprudencial aprobada en la contradicción de tesis 360/2013, podrían ser consideradas violatorias de derechos humanos.