

DERECHOS HUMANOS, EDUCACIÓN Y EDUCACIÓN FINANCIERA

Working Paper 05/2024

Rafael Estrada

Profesor investigador del Instituto Universitario y de Investigación Ortega y Gasset México

Criterios ESG y Educación Financiera: un enfoque desde la cultura constitucional en América Latina

Sumario: En un contexto en el que las realidades financieras difieren notoriamente a ambos lados del Atlántico, se torna imprescindible abordar la cuestión de la educación en finanzas con un enfoque adaptado a las particularidades de cada región. Esta charla explora la divergencia existente y propone un análisis desde la perspectiva de la cultura constitucional en América Latina, destacando la importancia de los Criterios ESG (Ambientales, Sociales y de Gobernanza, según sus siglas en Inglés) en la promoción de la igualdad y el acceso a servicios financieros, cuestión que va mucho más allá del mero cumplimiento de la letra de la ley.

Tradiciones convergentes, culturas divergentes

La educación financiera se presenta como un desafío en América Latina, cuyas prácticas bancarias, lejos de fomentar la cultura de finanzas efectivas, a menudo atrofian las capacidades de acceso al crédito, especialmente entre los sectores más vulnerables. Así, por ejemplo, la falta de un trasplante exitoso del modelo de cajas de ahorro, tan arraigado en España, es una peculiaridad que requiere análisis.

En este plano hallamos una entre las varias hipótesis sobre la falta de preocupación por lo local y la disminución del cuidado efectivo de lo social en las ciudades en América Latina, vinculada como supuesto con la estructuración deficiente de la educación financiera. Resulta pertinente centrarse en la propuesta de criterios ESG (Ambientales, Sociales y de Gobernanza, por sus siglas en Inglés) como herramientas que agregan valor y que son urgentes en la región hispanoamericana.

La cultura constitucional emerge como requisito para abordar estos criterios desde una perspectiva jurídica. La interdependencia de principios constitucionales como la igualdad y la libertad implica la necesidad de irradiar este tipo de valores hacia todas las relaciones sociales, incluidas las financieras. Destaca la importancia de la dimensión objetiva de los Derechos Humanos derivada del emblemático caso Lüth de la Corte Constitucional alemana, que desde 1958 ha insistido en que tal dimensión se halla en el principio de la idéntica dignidad de la que goza toda expresión de la condición humana y compele, por tanto, tanto a instancias públicas como a privadas.

De esta forma, si bien a través de una vía aparentemente oblicua, los Criterios ESG (ASG en Español) se presentan como una contribución a la garantía efectiva de los Derechos Humanos, con especial énfasis en el ámbito privado y corporativo. Las prácticas de cumplimiento (compliance) adquieren relevancia creciente y prima la necesidad de una educación jurídica integral, consciente del papel de los jueces y de la complejidad de la cultura constitucional con miras a evitar perder la contextualización de los casos concretos y su análisis circunstanciado, realista y coyuntural que excede, por mucho, la simple aplicación de la legislación.

En otras palabras, la irradiación pro dignitate y pro persona de los valores constitucionales que se encuentra prescrita por la mayoría de las Constituciones de América Latina, no podrá darse en forma eficaz (y, por ende, legítima) si no es a través de la consideración tópica y casuística de los problemas que se quiere resolver y, por supuesto, de los contextos específicos en los que estos se

desenvuelven. El resto es sistematización de la nada, racionalización del vacío, onirismo constitucional con el que en forma demasiado frecuente se han regado nuestros maizales.

La inclusión financiera, especialmente a través de plataformas digitales, se vislumbra como una solución para superar las barreras geográficas y promover el acceso igualitario a los servicios de crédito. La falta de preparación para FINTECH en América Latina es una de las circunstancias específicas que es necesario tomar en cuenta, pues es evidente la necesidad de avanzar en esta área si no se quiere que el derecho fundamental de acceso a la Internet -que numerosas leyes fundamentales supuestamente garantizan- quede en letra muerta.

Tomemos el caso de México, una de las dos economías más grandes de la región, cuya atormentada orografía e inmensa geografía han ralentizado los contactos y complicado el acceso cabal a los avances tecnológicos. Con una perspectiva sólo presuntamente federalista, es poco lo que se avanza en las regiones más alejadas de la capitalidad si no se cuenta con el apoyo del centro. Así ha sido desde los tiempos virreinales y hoy resulta más apreciable cada día el contraste entre un Norte y un Centro industriales y claramente beneficiados con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que entró en vigor hace treinta años, en 1994, y un Sur empobrecido al que sólo a últimas fechas se le ha pretendido detonar en el desarrollo y no precisamente cumpliendo con los más altos estándares de cumplimiento de criterios ESG, por lo menos en lo que respecta a la construcción del tren turístico de la zona del Mayab (los estados de Chiapas, Campeche, Tabasco, Yucatán y Quintana Roo).

En el caso del Tren Maya, que hace poco ha comenzado a ofrecer sus primeros viajes, las denuncias de daño irreparable al hábitat natural de numerosas especies de flora y fauna, así como de perjuicios socio-culturales causados a las comunidades mayas originarias de la región, se multiplican junto a los señalamientos de ilegalidad en la obra al no haberse expedido las declaraciones de impacto ambiental que son indispensables para echar a andar este tipo de proyectos de gran calado. Estamos ante un caso bastante claro de incumplimiento de los programas de compliance que debieran ser condición sine qua non para el acceso a financiamiento público y/o privado. Agreguemos que el tren no será de alta velocidad ni se moverá sino a partir de combustibles diesel y tendremos la ocasión de apreciar una política pública de más que dudosa pertinencia.

Todo ello se juega en un entorno mundial sumamente complejo. Según Global Justice Now, entre las 200 entidades económicas más importantes hallamos 153 empresas y sólo 47 países. Esto implica que las corporaciones dominan y tienen más Producto Interno Bruto (PIB) que países enteros. Cabe preguntar, en consecuencia, si la empresa, es un depredador o un agente de cambio social ante la insuficiencia de los gobiernos. ¿Puede la práctica del compliance ser lucrativa y agregar valor? ¿Puede significarse, en lo social, por multiplicar el acceso al crédito y, por lo tanto, a una concepción igualitaria de las finanzas?

Conforme a los principios de interdependencia y universalidad de las prerrogativas fundamentales, habría que responder que, en efecto, todas las materias jurídico-sociales se encuentran vinculadas al efecto de que la tutela efectiva de todos los Derechos Humanos se traduzca en disfrute universal, excluyendo -como querría Ortega- toda exclusión.

Al momento de aterrizar principios semejantes a la realidad normativa, caemos en la cuenta, sin embargo, de que no cualquier contenido es válido para que la Constitución sea efectiva. Atentos a la existencia de un elemental deber de cuidado, es imprescindible evitar establecer en la ley fundamental incentivos perversos que la vuelvan irrealizable.

Para ello es necesario ir mucho más allá de la fría letra de la legislación secundaria, puesto que la cultura constitucional incluye a todas las manifestaciones humanas tendentes a que la Constitución se realice. Las normativas, desde luego, pero también las que exceden lo legal: son precisamente los principios, y no las normas, los que aportan la nota de regularidad al orden constitucional.

Sólo los principios constituyen en sentido auténtico a las colectividades, ya que las reglas, aun cuando consten escritas en las Constituciones mismas, se contentan con ser mandamientos de tutela reforzada para el cumplimiento de los valores fundamentales. Sólo los principios atienden a las cuestiones más básicas del ser humano, tales como la dignidad, la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo, mientras que las reglas deben constreñirse a ellos y dejarse irradiar por ellos.

La cultura constitucional espera que tanto el andamiaje orgánico como las acciones del poder público, al igual que las de los particulares, se hallen orientadas a realizar la dignidad vía los derechos, mismos que fungen como sus agentes.

Así lo reconoció la Suprema Corte mexicana en la siguiente resolución: DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES (1a./J. 15/2012): “La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares, sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva)... En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad”¹.

Todo esto trae consigo la necesidad de que las corporaciones privadas (y las instituciones financieras lo son) comprendan su relevante rol en la tutela reforzada de la cultura constitucional que “es lo que auténticamente sustenta la existencia de los criterios ESG. No se trata de plantear su existencia sólo porque sí, ni sólo por cumplir con las leyes o normas generales mexicanas como si se tratara de un esquema ordinario de compliance, pues qué duda cabe que si dichas leyes o normas no se alinean a los derechos y la dignidad, serán destruidas por el control de constitucionalidad tarde o temprano. Por ello afirmamos que los criterios ESG, si bien son un tipo de compliance, realmente se trata en buena medida de uno de carácter constitucionalista en clave garantista. Es decir, consideramos que la adecuada concepción de los principios ESG pasa por asumir esta nueva práctica como un importante instrumento a partir del cual los particulares se insertan en la lógica de la cultura constitucional, y por ende en el Estado Constitucional mismo”, como ha afirmado Julio E. Sancliment, el joven doctor por Salamanca que mejor ha desarrollado en México esta importante área experimental de conocimiento².

De esta manera, los Criterios ESG, si bien se refieren específicamente a las materias ambiental, social y de gobierno corporativo, pueden ser subsumidos, a partir de su contenido sustancial, en la noción general de Derechos Humanos, puesto que son principios que cimentan y fundamentan la convivencia igualitaria y dignificante de la condición humana: “Si la tendencia es la constitucionalización del derecho privado en favor de la referida garantía de los derechos esenciales del ser humano; y si los criterios ESG son auténticas apuestas en favor de la garantía de los derechos humanos en el ámbito privado-corporativo; entonces, dichos criterios pueden ser explicados a la luz

¹ Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos (unanimidad en la 1ª Sala).

² Sancliment, Julio Eduardo, “Los criterios ESG como manifestaciones de la cultura constitucional en México”, *Tiempo de derechos*, año 5, no. 59, (México, marzo de 2023), p. 17.

de la lógica del Estado Constitucional, que pretende superar, a través de la cultura constitucional, el Estado legislativo de derecho. Por lo tanto, la naturaleza jurídica de los criterios ESG es la de agentes de la cultura constitucional, más allá de las disposiciones legislativas consideradas ordinariamente como parámetros de la práctica tradicional de compliance³. En efecto, muestra una deplorable subcultura constitucional el hacer negocios violentando Derechos Humanos.

Merced a todo ello es que ha podido identificarse el rol creciente y protagónico que ha adquirido el estamento judicial a la hora de dotar de contenido y alcance los principios constitucionales, lo que lleva a tratar de interiorizar la importancia que tiene evitar litigios innecesarios y condenas que pueden parecer infundadas e incluso arbitrarias, pero que se derivan de aplicaciones directas del texto constitucional según lo interpretan los jueces cuando se comprenden las lógicas antiformalistas del Constitucionalismo contemporáneo. En ello todavía observamos un largo trecho por avanzar en América Latina, tan frecuentemente asediada por el entusiasmo hacia la llamada “democracia iliberal” que es, en buena medida y antes que cualquier otra cosa, la manifestación de un profundo desdén hacia el orden constitucional.

Existen otros factores de preocupación en cuanto al alcance universal de las prerrogativas que hemos postulado como indispensable. Reparemos en el hecho de que entre los veintiocho países latinoamericanos y caribeños, ninguno posee un nivel alto en preparación para las nuevas tecnologías, lo cual impide fomentar la inclusión de sectores tradicionalmente excluidos del sistema financiero a través de FINTECH y Onboarding digital.

Otro ejemplo de debilidad cultural: en México, las persistentes llamadas telefónicas de instituciones bancarias que ofrecen financiamiento supuestamente conveniente son una realidad frecuente y molesta. Las entidades financieras, desde números desconocidos, insisten en ofrecer créditos contra la nómina, resaltando tasas preferenciales y plazos extensos. La práctica revela una carencia notoria de educación financiera en la sociedad, puesto que la falta de discernimiento lleva a aceptar préstamos sin considerar las implicaciones a largo plazo. Desde luego, un programa de cumplimiento serio reprobó prácticas semejantes y las expulsaría de la vida de una entidad financiera consciente y constitucionalmente cultivada.

Resumamos en subapartados bien diferenciados lo que hemos tratado de explicar desde la atalaya de la cultura constitucional.

Modelo financiero importado y desafíos locales

El modelo financiero predominante en México refleja el enfoque de grandes instituciones europeas, especialmente españolas. Sin embargo, a diferencia de las prácticas locales en España y en la Europa Latina, el modelo mexicano no fomenta un ahorro arraigado en la comunidad ni el esmero por las pequeñas localidades ciudadinas. Así, la discrepancia no sólo está relacionada con la educación financiera, sino también con la pérdida de la atención tradicional hacia el cuidado del entorno urbano y rural local, un fenómeno más evidente en Europa que en América Latina. Las cajas de ahorro comunitarias prácticamente brillan por su ausencia en la región, lo que deja a las mayorías en manos de entidades enormes no necesariamente comprensivas de sus requerimientos concretos y reales.

Educación financiera y acceso a los derechos

En Hispanoamérica, la combinación poco común de Derecho Constitucional y categorías específicas de Derecho Financiero podría agregar valor de manera persistente a las prácticas bancarias. La cultura constitucional, basada en la igualdad y en las libertades, es esencial para comprender y salvaguardar los derechos fundamentales en un escenario en el que las corporaciones ejercen un dominio sustancial sobre los estados nacionales.

Empresas y Derechos Humanos

³ Idem, p. 18.

En el panorama económico actual destaca el predominio de las empresas sobre los estados-nación. La preocupación recae en cómo las empresas, especialmente las financieras, pueden actuar como agentes de cambio social frente a las deficiencias gubernamentales, especialmente evidentes en las Américas, África y algunos países asiáticos.

La práctica del cumplimiento, aunque lucrativa, requiere una perspectiva más amplia. Al considerar los Derechos Humanos, especialmente los económicos, sociales y culturales, destaca la importancia de abordar la temática desde el Derecho Constitucional, sin distractores ni atajos. Un enfoque de cumplimiento efectivo debe multiplicar el acceso al crédito y garantizar la igualdad en las finanzas porque se trata de consolidar una efectiva cultura de la identidad en la dignidad de todas las personas.

Educación Financiera en México: desafíos y perspectivas

Las evaluaciones de educación financiera en México han revelado resultados poco alentadores. A pesar de ser una economía que destaca por su tamaño en América Latina y en Occidente, México enfrenta desafíos en la distribución equitativa de la riqueza y en el acceso igualitario al crédito. Las prácticas crediticias agresivas y las altas tasas de interés contribuyen a la deuda generacional en las familias mexicanas.

Desigualdad económica y cultura constitucional

Las desigualdades económicas, medidas a través del índice GINI, reflejan la falta de una educación financiera y social con resultados positivos en México. La desatención a la cultura local y la adopción de modelos urbanos masivos contribuyen a la disminución del cuidado de las comunidades y regiones locales, algo que contrasta con la apreciación ya subrayada en la Europa Latina.

Desarrollo digno y Derechos Humanos en las instituciones financieras

La búsqueda de una vida más digna implica garantizar los Derechos Humanos desde las instituciones financieras, puesto que la dimensión objetiva de los Derechos Humanos implica no sólo obligaciones de los estados, sino criterios orientadores para todas las relaciones sociales, incluidas las corporativas.

Cultura Constitucional y principios rectores

La cultura constitucional basada en principios como la paz, la igualdad y la prevalencia de la ley que protege al más vulnerable debe guiar las relaciones sociales. La aplicación legítima de las normas jurídicas requiere la irradiación cabal de los principios constitucionales hacia la base del ordenamiento jurídico, y la dignidad humana se presenta como la razón de ser del entramado orgánico de los Estados constitucionales.

Educación jurídica integral y Compliance

La formación de juristas debe ir más allá del positivismo legal y abordar las cuestiones ambientales, sociales y de gobernanza desde una perspectiva constitucional. La seguridad jurídica, otrora asociada a la codificación, se vincula ahora más estrechamente con la interpretación de los principios constitucionales por parte de los jueces, lo que genera no pocas resistencias en nuestros legicéntricos Estados. Los avances tecnológicos, sin embargo, provocan que sea muy difícil para las leyes colocarse en planos de avance suficiente, por lo que la inventiva de individuos y comunidades se traduce en ordenamientos extralegales altamente tecnificados, pero no por ello antijurídicos cuando cumplen con la correcta integración de los principios constitucionales a su operación cotidiana.

Finanzas digitales y sostenibilidad

Las plataformas financieras digitales emergen como una opción con menor huella ambiental y mayores posibilidades de inclusión financiera que aquellas asociadas a los mecanismos tradicionales e hiper regulados. Estas tecnologías logran superar obstáculos geográficos y fomentar el ahorro femenino, ofreciendo soluciones más equitativas y sostenibles, especialmente en regiones marginadas o afectadas por desastres naturales.

Conclusión: hacia una educación financiera integral y sostenible

La urgencia de una educación financiera en México se entrelaza con la necesidad de cultivar una cultura constitucional que promueva la igualdad, la justicia y la dignidad humana. El cumplimiento efectivo de la normatividad debe considerar los Derechos Humanos y los principios constitucionales, con lo que las instituciones financieras lograrán el potencial de ser agentes de cambio social positivo. La integración de la sostenibilidad en las finanzas y la promoción de las plataformas digitales pueden allanar el camino hacia un acceso más equitativo a servicios financieros y un desarrollo económico más sostenible en México y América Latina. Los criterios ESG se integran así, de pleno derecho (nunca mejor dicho) a una cultura constitucional no sólo actuante y garantista, sino sostenible en lo social, lo gubernativo y lo ambiental, con miras a que los juristas contribuyan efectivamente al logro del bien común⁴.

De esta forma, la combinación de criterios ESG y educación financiera desde la cultura constitucional se erige como una vía efectiva para promover la igualdad y el acceso a servicios financieros en América Latina. La atención a lo local, la prevención de responsabilidades jurídicas y el papel protagónico de los jueces y del Estado constitucional de Derecho son aspectos clave para lograr una inclusión financiera integral. Este enfoque, respaldado por la conciencia de la interdependencia de los principios constitucionales, es esencial para construir sociedades financiera, ambiental y socialmente sostenibles (esto es, justas) en la región.

Interdependencia, sí, pues no puede concebirse que las libertades básicas puedan subsistir sin igualdades igualmente básicas y fundantes. Por ello es que la cultura constitucional tiene que ser entendida como cultura de la libertad pero también como cultura de la igualdad en tanto que determinante constitucional. Y esa igualdad pasa también (y quizá sobre todo) por lo material. Lo cierto es que una alta desigualdad económica no abona a un Estado constitucional y democrático de Derecho como el que quisiéramos tener.

Por último, destaquemos de nuevo el principio de universalidad de las prerrogativas fundamentales atinentes a la igual condición humana, a la idéntica dignidad, la igual valoración de toda expresión de la condición humana, es decir, a la estricta igualdad en *droits* de todas las mujeres y de todos los hombres⁵.

⁴ Cfr. LÓPEZ JIMÉNEZ, José María y CISNEROS HUMARAN, Iñigo, (dirs.), *Sostenibilidad y finanzas sostenibles. Una visión jurídica. Un área emergente para la práctica legal y para la contribución de los juristas al logro del bien común*, (Aferré / RocaJunyent, Barcelona, 2023).

⁵ Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, estudio introductorio de Diego VALADÉS, traducción e índices de Héctor FIX-FIERRO, (ILJ, UNAM, México, 2001).