



**RECOMENDACIÓN 34/2018 “SOBRE EL CASO DE LA CONSTRUCCIÓN DEL
LIBRAMIENTO DE LA AUTOPISTA MÉXICO-CUERNAVACA, CONOCIDO COMO
PASO EXPRÉS, Y POSTERIOR SOCAVÓN OCURRIDO EL 12 DE JULIO DE 2017, EN
CUERNAVACA, MORELOS, QUE DERIVÓ EN VIOLACIONES A DERECHOS
HUMANOS”**

Sobre las dificultades que el Estado enfrenta para integrar los derechos humanos en sus estrategias y políticas nacionales de lucha contra la corrupción, incluidas las relativas a los agentes no estatales, como el sector privado, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México (CNDH) emitió la Recomendación 34/2018 “Sobre el caso de la construcción del libramiento de la autopista México-Cuernavaca, conocido como Paso Expres, y posterior socavón ocurrido el 12 de julio de 2017, en Cuernavaca, Morelos, que derivó en violaciones a derechos humanos”, caso que tiene su origen en la celebración de diversos contratos públicos para que empresas privadas realizaran la obra de construcción del Paso Expres.

En el evento del Paso Expres se hace visible la concurrencia del actuar de empresas privadas con acciones u omisiones de las autoridades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), que generaron el presupuesto que culminó en la violación al derecho a la vida. Asimismo, se analizó la actuación de las empresas, desde un análisis del estándar internacional realizando señalamientos respecto a la actuación del Estado en la materia.

Desde la perspectiva del cumplimiento de la obligación del Estado Mexicano frente a la actividad empresarial derivada de los Principios Rectores de la ONU, una fórmula es contar con políticas públicas adecuadas y normas de exigibilidad a las empresas, que habrán de observar y exigir las dependencias de la administración pública e instituciones públicas, a fin de garantizar y prevenir abusos y violaciones a derechos humanos cometidos por las empresas. Las políticas públicas y las medidas concretas deberán desplegarse de forma preventiva ante el potencial riesgo o situación de que se materialice la violación a derechos humanos.

México ha establecido un sistema enfocado al combate a la corrupción, entre los que se destacan diversos instrumentos internacionales y nacionales que tienen como objetivo tomar medidas para erradicar ese flagelo. El 29 de marzo de 1996 México suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 18 de noviembre de 1996), enfatiza mecanismos de prevención de la corrupción y la cooperación entre los países firmantes en materia de investigación de hechos de corrupción. El 29 de abril de 2004 el Senado de la República aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (publicada en el DOF el 27 de mayo de 2004), en la que establece distintas disposiciones a fin de “promover medidas de prevención y combate a la corrupción,

promover la cooperación internacional y la asistencia técnica, así como la rendición de cuentas. El 20 de agosto de 2015 se publicó en el DOF el “Protocolo de Actuación en materia de contrataciones públicas, otorgamiento y prórroga de licencias, permisos, autorizaciones y concesiones”, emitido por la Función Pública y modificado el 20 de febrero de 2016. El 27 de mayo de 2016, se publicó en el DOF la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, creando el Sistema Nacional Anticorrupción. Para este propósito, se reformaron y/o derogaron los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El 18 de junio de 2016 se publicó en el DOF la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, lo que marca una nueva etapa en los mecanismos de fiscalización y rendición de cuentas. Entre ellos, las modificaciones y adecuaciones para que la transparencia y rendición de cuentas alcance también a los particulares, a las empresas y entidades a quienes se asigna recurso público prestando servicios al Estado.

En la Recomendación 34/2018 se señala que de los resultados de la revisión de la cuenta pública 2015 a cargo de la Auditoría Superior de la Federación (ASF), resultó la auditoría 380-DE, que describe acciones realizadas relacionadas con las empresas involucradas, en las que se mencionan:

- Cantidades pagadas sin justificación por la autoridad responsable, por trabajos no previstos; pagos realizados sin haberse acreditado avance en la ejecución de los trabajos.
- Pagos autorizados –sin señalar los nombres- sin verificar la ejecución de trabajos contra las pruebas de control de calidad; pago de diferencias entre el precio ofertado por la contratista y el costo total; pagos sin justificar los rendimientos en los conceptos “*mano de obra, materiales, maquinaria, equipo, herramienta ni los volúmenes pagados*”.
- Se instruyó a la empresa constructora a modificar el proyecto original sin aprobación y autorización de las áreas responsables de su realización.
- Se autorizaron pagos por trabajos ejecutados por la supervisión externa (objeto del contrato) por filmación de la obra en formato digital, sin cumplir con las especificaciones establecidas.
- Se autorizaron pagos por trabajos sin cumplir especificaciones ni alcances establecidos en el contrato.
- Se autorizaron pagos por servicios que no cumplieron los términos de referencia y especificaciones particulares establecidas en el contrato.
- Sin la debida autorización, se pagó por diferencias de volúmenes entre lo pagado y lo realmente ejecutado y hubo un incorrecto análisis de precios unitarios extraordinarios.

Las observaciones de la ASF señaladas, demuestran irregularidades en los pagos y la ejecución de los trabajos de las empresas, en beneficio directo de las mismas y en detrimento de la obra y el interés público de la infraestructura carretera. No obstante, las empresas continuaron siendo contratadas, se continuaron los aumentos en las cantidades pagadas y los plazos de cumplimiento de los trabajos sin que se emitieran las justificaciones pertinentes a juicio de la ASF.

Lo anterior implica una participación de la empresa en una obra con irregularidades y deficiencias, lo que se traduce en que su actividad empresarial provocó la vulneración de los derechos humanos, como el derecho a la vida. Además, los incrementos desproporcionados en el costo y tiempo de ejecución del Paso Exprés representan una pérdida del balance del presupuesto público previsto por las dependencias de la administración pública, que impactaron de manera negativa en el acceso efectivo al goce y ejercicio de los servicios públicos y, por ende, de los derechos humanos de la colectividad, de todos los usuarios y beneficiarios de esa carretera.

La CNDH señaló en la Recomendación 34/2018 que, “por la naturaleza de los actos de corrupción, la participación de los servidores públicos es un signo identificador de ese flagelo, al igual que la participación de personas físicas o empresas; ambos generan lo que se puede identificar como el “*vínculo de corrupción*”, existente entre el servidor público y el particular”. Es decir, se presenta una relación extralegal de complicidad en la que se benefician ilícitamente ambas partes.

A partir de este *vínculo de corrupción*, la CNDH identificó, en la Recomendación 34/2018, diversas problemáticas que constituyen los retos a los que el Estado Mexicano se enfrenta en la implementación de las estrategias y políticas en la lucha contra la corrupción.

Entre las principales dificultades a las que el Estado, en estos casos, tiene que hacer frente, están:

- La falta de transparencia en la información relacionada con el proceso de licitación pública y contratación pública.
- La falta de claridad en los contratos de obra pública puede propiciar condiciones para la comisión de actos de corrupción, puesto que se vale de la poca o nula transparencia para ocultar irregularidades, que también genera contextos de dificultad para realizar investigaciones de violaciones a derechos humanos.
- Negativas y evasivas de respuesta a solicitudes de información, contraria al deber de transparencia con la que deben actuar todos los agentes estatales, incluidos los no estatales.

- Falta de previsión contractual inicial que, al no contemplar aspectos importantes durante la ejecución de la actividad empresarial, deriva en convenios modificatorios injustificados que tienen como consecuencia propiciar actos de corrupción.
- La entrega de información, incompleta, inoportuna, no estructurada, e imprecisa.
- La falta de compromiso real de respeto a derechos humanos por parte de las empresas.
- Diseñar la fórmula para que las empresas asuman su responsabilidad en la reparación de daños a las víctimas.
- Incumplimiento a los estándares internacionales de conducta responsable empresarial y de colaboración y cooperación o no en las investigaciones de violaciones a derechos humanos y en la aplicación de sanciones a los responsables, tanto autoridades como particulares.
- Romper el esquema o espíritu de no contacto con la población y de sólo considerar la parte material de la obra a construir, es decir, las cuestiones técnicas.
- Falta de lineamientos de supervisión real *in situ* y de atención a la población que puede resultar afectada.
- Falta de colaboración por parte de las autoridades responsables para identificar y sancionar a los servidores públicos y los particulares de probables actos de corrupción.

Entre las propuestas de Política Pública y buenas prácticas planteadas por la CNDH, están:

- Exigir que los agentes estatales y no estatales conozcan e implementen los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos Humanos de las Naciones Unidas”
- Generar mecanismos legales que obliguen contractualmente a las empresas a cumplir con su responsabilidad de respetar derechos humanos conforme a los Principios Rectores, para lo cual, entre otras medidas deberán incluir la “*cláusula obligacional de respeto a derechos humanos*” en todos los contratos públicos que en lo sucesivo se celebren, e incorporar sanciones contractuales en caso de incumplimiento.
- Bajo el enfoque de Derechos Humanos en la investigación de actos de corrupción es importante que las irregularidades, insuficiencias, incumplimientos y poca claridad en los procesos no se vean de manera aislada, sino en conjunto bajo un esquema de administración de evidencias.
- Realzar las adecuaciones normativas para que los procesos de operación y otorgamiento de financiamiento a empresas privadas se ajusten a las sanas prácticas y usos bancarios para que acrediten la factibilidad en derechos humanos.
- Buscar mecanismos legales que deban cumplir las empresas en temas de investigación de violaciones a derechos humanos. Una de ellas tendría que ser que en todos los contratos públicos que celebren dependencias de gobierno con

empresas privadas se incluya en el clausulado lo que la Comisión Nacional denomina “cláusula obligacional de respeto a derechos humanos”, lo que implica para las empresas: 1) respetar derechos humanos en todas las actividades derivadas del contrato público que tengan impacto en el entorno físico y social. 2) Hacer frente y responder por los daños que se generen por la falta de respeto a derechos humanos en las actividades empresariales para las que fueron contratadas. 3) Coadyuvar con las investigaciones derivadas de violación a derechos humanos, entre ellas, la no jurisdiccional a cargo de las instituciones de derechos humanos, lo que implicaría atender en sus términos y sin argucias, todos los requerimientos de información de la Comisión Nacional y que de no hacerlo se generen responsabilidades para sus representantes legales, administradores y, en su caso, a socios controladores de las empresas.

- Proponer o exigir a las empresas la implementación del proceso de debida diligencia empresarial entendida como las acciones de cuidado, prevención, mitigación y control (de riesgos) que deben observar las empresas de cualquier sector productivo, al interior o frente a terceros, en todas y cada una de las etapas de producción de bienes y/o servicios (fabricación, construcción, distribución, comercialización) para evitar violaciones a derechos humanos, y que estas acciones sean comunicadas de manera transparente y de buena fe a las personas que les puedan impactar o que sean susceptibles de ser afectados por las mismas. La Comisión Nacional considera que la debida diligencia empresarial en derechos humanos es una cuestión imprescindible para que la empresa identifique los riesgos vinculados a su operación, así como los medios para hacer frente, partiendo de una plena observancia a la legislación aplicable; el propósito es que la empresa pueda ejercer su capacidad de prevenir y de actuar con probidad frente a la sociedad y a las autoridades.
- En cuanto a las medidas de reparación por afectaciones relacionadas con derechos humanos, el estándar internacional establece diversos mecanismos a implementar, entre otros, los mecanismos de tipo práctico-operativos (los Principios Rectores los denominan mecanismos operacionales), que son aquellas medidas de respuesta pronta, por no requerir de estudios técnicos especializados y ser de aplicación inmediata, que la empresa adopta frente sus trabajadores, la comunidad y a terceros en general.
- Establecer la obligación de las autoridades contratantes de la obra pública (sea o no por licitación pública), de analizar y calificar la idoneidad de las empresas cuando participan en el proceso de contratación bajo el perfil de derechos humanos.
- La exigencia de debida diligencia empresarial y las medidas de supervisión permanente y efectiva durante el proceso de la obra, son parte de las medidas de política pública que se deben adoptar como fomento a la prevención.



La materialización de la corrupción se presenta con actos contrarios a la ley, como lo son el ejercicio ilícito del servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso ilícito de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

La vinculación del tema corrupción y derechos humanos se hace a partir de la premisa de que los actos de corrupción no sólo generan deterioro institucional (en imagen, sangría presupuestal, ineficiencia gubernamental), sino que en caso de megaproyectos u obras de gran impacto social pueden repercutir negativamente en los derechos humanos de grupos sociales. Ante esto, resulta ineludible investigar la actuación de los servidores públicos bajo esa perspectiva, para determinar si sus omisiones y acciones contrarias a la ley, si fuesen deliberadas y en connivencia con los particulares, provocan violación a derechos humanos de la colectividad. Es importante que el tema de la corrupción vaya más allá de lo meramente contractual y enfocarlo como un problema de violaciones a derechos humanos de un grupo social determinado.