

CAPÍTULO UNDÉCIMO

LA CONSULTA A PUEBLOS INDÍGENAS COMO UNA GARANTÍA FALLIDA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN MÉXICO. APRENDIZAJES DESDE CASOS CONCRETOS

Edmundo DEL POZO MARTÍNEZ*
Daniela SÁNCHEZ CARRO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El modelo neoextractivista en México*. III. *El deber ser: la regulación del derecho a la consulta y al consentimiento*. IV. *La otra cara de la moneda: la violación sistemática al derecho a la consulta y al consentimiento en México*. V. *Conclusiones preliminares*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La consulta previa ha cobrado suma relevancia en México en los últimos años y se ha convertido en un campo en disputa por enfoques de desarrollo diametralmente opuestos. Por un lado, las múltiples visiones comunitarias, y, por otro, la lógica neoextractivista que comparten los gobiernos neoliberales con las empresas. La falta de políticas en materia de desarrollo con perspectivas de derechos, que deberían estar afincadas en el ejercicio de la autodeterminación y la autonomía de los pueblos sobre sus territorios, son una de las razones fundamentales de las ausencias de consultas apegadas a los estándares internacionales. Asimismo, el modelo imperante que padecemos favorece a que se perviertan este tipo de mecanismos que, lejos de operar como una garantía fundamental para la protección de los derechos

* Coordinador del Programa de territorio, derechos y desarrollo en Fundar. Centro de Análisis e Investigación, A. C.

** Becaria en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

de las comunidades indígenas, terminan siendo instrumentos para legalizar las distintas modalidades del despojo, pues, a pesar de que la consulta es una obligación claramente definida en el derecho internacional, que exige determinados parámetros de actuación del Estado, su implementación, por parte de las autoridades, ha hecho de la consulta un proceso sin eficacia.

Comenzando por un breve acercamiento al neoextractivismo en México, el presente capítulo abordará la implementación de tres procesos de consulta, todos ellos basados en los informes de las misiones civiles de observación integradas por organizaciones civiles y especialistas, conformadas a solicitud de los pueblos consultados; asimismo, rescatamos sólo algunas de las conductas y momentos que representaron claras violaciones al derecho a la consulta y al consentimiento.

Es a partir del estudio de estos casos que este capítulo busca mostrar que existen algunos elementos para pensar que el derecho a la consulta ha sido, tendencialmente, un simple trámite que busca legitimar la imposición de grandes proyectos de inversión que afectan el territorio y ponen en riesgo la supervivencia de los pueblos. Ante ello, sin desechar el ejercicio del derecho a la consulta, debemos pensar en otras estrategias destinadas a la defensa y fortalecimiento de la libre determinación, la autonomía y los derechos al territorio y los recursos naturales de las comunidades.

II. EL MODELO NEOEXTRACTIVISTA EN MÉXICO

El derecho a la consulta y al consentimiento de los pueblos indígenas es una reivindicación de los mismos pueblos, que cobra fuerza en un contexto en el que se ha multiplicado la proliferación de proyectos de extracción de recursos.

La intensificación de la extracción de hidrocarburos, la creciente minería a cielo abierto, la excesiva explotación forestal, así como la agricultura extensiva y monocultivos de alimentos transgénicos, son tan sólo algunos ejemplos de esta nueva forma de despojar recursos y territorios.

En este sentido, las reformas estructurales promulgadas por el gobierno de Enrique Peña Nieto, particularmente la energética, profundizan el modelo de desarrollo de corte extractivista, que cobró fuerza en México a partir de la década de los noventa, gracias a la firma del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) y la flexibilización del marco legal, que permitió el acceso de los privados a los tierras ejidales y la entrega

de más de 15% del territorio a las empresas mineras a través de permisos de concesión. En el contexto actual, las leyes de hidrocarburos y de la industria eléctrica¹ priorizan la entrada de particulares a los territorios sobre cualquier forma de propiedad de los mismos y el uso industrial de los recursos por encima de sus fines comunitarios. Un caso singular es el del *fracking* o fractura hidráulica, al cual se le pretende dar un impulso sin precedentes a raíz de estas reformas.²

En general, podemos decir que uno de los rasgos que caracteriza al modelo es que presenta una lógica de ocupación de territorios destructiva,³ afectando gravemente a las comunidades indígenas y rurales, a quienes se les imponen megaproyectos extractivos sin información, sin participación y sin consulta. Las afectaciones se concretan en el despojo de sus recursos básicos, el desplazamiento de sus territorios y formas de vida, la división comunitaria, el daño ambiental y la criminalización de las y los defensores del territorio. Se trata de un modelo que ocasiona graves violaciones a los derechos de las comunidades, como la libre determinación y la autonomía, el agua, la salud, la alimentación, la vivienda, la integridad personal y la vida.

III. EL DEBER SER: LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO

El derecho a la consulta y al consentimiento libre e informado son derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en diversos instrumentos internacionales, principalmente en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (artículos 6.1, 6.2 y 15), la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículos 10, 19 y 28), los

¹ Disponibles en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/31726/Reg_LHidro.pdf y http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIElec_110814.pdf, respectivamente.

² Para conocer más de los impactos de la reforma energética en los derechos, puede seguir la audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Reforma energética y derechos económicos sociales y culturales”, promovida por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C. (Centro Prodh), Fundar, Centro de Análisis e Investigación, Indignación, Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, A. C., Greenpeace México, DECA Equipo Pueblo, A. C., Alianza Mexicana contra el Fracking y Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 20 de marzo de 2015. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=l7e_b29Lc6o.

³ Svampa, Maristella, “«Consenso de los commodities» y lenguajes de valoración en América Latina”, *Nueva Sociedad*, Buenos Aires, núm. 244, marzo-abril de 2013, p. 34.

estándares del sistema interamericano de derechos humanos⁴ y los informes de relatores especializados de la ONU en estos grupos de población.⁵

Es importante resaltar que la consulta y el consentimiento no pueden entenderse sin su estrecha conexión con el derecho a la libre determinación y a la autonomía, así como a los derechos ancestrales de los pueblos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales; así lo han manifestado diversos organismos internacionales, como es la Relatoría Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas,⁶ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).⁷ Como se profundizó en capítulos anteriores,⁸ las consultas deben cumplir como mínimo con los siguientes principios y características:

- Ser realizadas con carácter previo.
- Realizarse de buena fe.
- Con la finalidad de llegar a un acuerdo.
- Ser culturalmente adecuadas.
- Llevarse a cabo a través de procedimientos adecuados.
- A través de sus instituciones representativas.
- Ser informadas.
- Ser libres.

A pesar de que se tiene un amplio desarrollo sobre los parámetros que debe seguir el derecho a la consulta, en México, después de la observación

⁴ Como ejemplos podemos citar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, núm. 172, y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, fondo y reparaciones, sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245.

⁵ Organización de Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009.

⁶ *Idem*.

⁷ Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09 30, diciembre de 2009.

⁸ Para un análisis más detallado sobre los principios y características de la consulta, véase, en este mismo libro, Gutiérrez Rivas, R., “El derecho a la consulta previa para obtener el consentimiento libre e informado frente a los megaproyectos de inversión y la industria extractiva”.

y estudio de casos, podemos identificar un patrón de violación sistemática al derecho que se desdobra de dos maneras: por un lado, las autoridades han omitido su realización, y por otro, en los casos en los que se ha implementado, los procesos han estado viciados.

IV. LA OTRA CARA DE LA MONEDA: LA VIOLACIÓN SISTEMÁTICA AL DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO EN MÉXICO

Hace más de venticinco años el Estado mexicano ratificó el Convenio¹⁶⁹ de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,⁹ y asumió la obligación internacional de consultar a los pueblos indígenas ante cualquier medida administrativa o legislativa que les afectara. Sin embargo, desde entonces, la regla ha sido desconocer esta responsabilidad o simular la realización de consultas en las que no se toma en serio la voluntad de las comunidades.

Resulta también preocupante que, a lo largo de casi tres décadas, a pesar de que el Convenio obliga a realizar consultas a los pueblos siempre que se prevea la aplicación de medidas que puedan afectarles,¹⁰ éstas no se desarrollaron a pesar de la aprobación constante de leyes y reformas.

1. Ausencia de consultas frente a medidas legislativas y proyectos neoextractivos

Más de dos décadas han transcurrido sin que el gobierno haya implementado procesos de consulta, lo cual ha implicado cientos de entregas de concesiones, permisos y autorizaciones, que afectaron los recursos naturales y territorios de los pueblos sin que éstos fueran tomados en cuenta. Unos de los casos más alarmantes de tiempos recientes es el caso de la reforma energética y sus leyes secundarias, que, a pesar de ser una medida legislativa que preveía grandes impactos a las tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas, no les fue consultada. Por sólo citar el caso de la Ley de Hidrocarburos, ésta otorga prioridad al desarrollo de esta industria sobre cualquier otro uso de los territorios.¹¹

⁹ El Convenio fue aprobado por la Cámara de Senadores el 11 de julio de 1990 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de agosto de 1990.

¹⁰ Con excepción del Plan Nacional de Desarrollo.

¹¹ Fuente, Aroa de la, *El sector de hidrocarburos en la reforma energética: retrocesos y perspectivas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, 2016, pp. 59-63.

De esta manera, el gobierno puede obligar a los propietarios y poseedores de los terrenos, a ceder sus tierras ancestrales bajo una forma de despojo “edulcorada”, a la que han denominado “servidumbre legal” u “ocupación temporal”. En estos supuestos, pueden caber actividades como la explotación del gas *shale* —uno de los renglones que la reforma impulsa con mayor fuerza—, que ocasiona graves daños a la salud y al ambiente, a los que se podría sumar el desplazamiento de los pueblos indígenas.¹² En suma, el Congreso estaba en la obligación de abrir un proceso de participación y consulta con las poblaciones indígenas antes de dar luz verde a este paquete legislativo; sin embargo, las aprobó a puertas cerradas y *fast track*.¹³

Normalmente la “justificación” para eludir con el cumplimiento de la obligación de consultar, las autoridades alegaban la falta de una ley reglamentaria. No obstante, la existencia de un tronco sólido de estándares internacionales hace que ese argumento haya quedado superado. De igual forma, la mayoría de los países de la región no disponen de ley en la materia —salvo el caso peruano—, lo que no ha sido impedimento para dar algunos pasos en la implementación de procedimientos más apropiados de consulta. En este sentido, contar con un instrumento aun siendo deseable, no es la fórmula mágica para solucionar esta omisión histórica del Estado mexicano.¹⁴

2. La implementación a modo de la consulta

En el contexto de la reforma constitucional en derechos humanos de 2011, el ignorar la responsabilidad que emana de los tratados internacionales, como el Convenio 169 de la OIT, comenzó a tener consecuencias para las autoridades. Lo anterior se refleja en las distintas determinaciones de los tribunales para exigir el cumplimiento del derecho a la consulta, especialmente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en los casos de la tribu yaqui, en 2012; de la comunidad de Cherán, en 2013; o en el de las comunidades mayas de la península de Yucatán, en 2016. De forma

¹² Como ejemplo al respecto, véase Fuente, Aroa de la y Llano, Manuel, *La fractura hidráulica en la sierra norte de Puebla: una amenaza real para las comunidades*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C.-Consejo Tiyat Tlali-Alianza Mexicana contra el Fracking, México, 2016.

¹³ Cárdenas Gracia, Jaime, “La reforma constitucional en materia energética”, *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015.

¹⁴ Para un análisis detallado del tema véase DPLF y OXFAM, *Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado. Experiencias comparadas en América Latina y discusiones sobre una ley de consulta en México*, México, DPLF, Oxfam, 2018, disponible en: <http://www.dplf.org/es/resources/implementacion-de-la-consulta-y-consentimiento-previo-libre-e-informado-experiencias>.

paralela, también podemos hablar de las diversas recomendaciones que ha emitido la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), empezzando por el caso del territorio wirikuta, hasta llegar a la más reciente sobre violaciones a los derechos del pueblo otomí, con relación a la construcción de la autopista Toluca-Naucalpan.

Esto ha traído consigo, al menos, que más de una dependencia haya tenido que cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 1o. constitucional, y comenzar con el diseño de mecanismos y protocolos para reglamentar el derecho a la consulta. La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI)¹⁵ ha encabezado esta iniciativa, a la que se han sumado la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat)¹⁶ y la Secretaría de Energía (Sener).¹⁷ Sin embargo, se trata de instrumentos que no tienen carácter vinculante para las dependencias y carecen de efectos legales en sentido estricto, por lo que su incumplimiento no les genera responsabilidad.

De la misma forma, hay que distinguir que la disposición de distintos órganos y dependencias difiere de su actuar: los casos de la tribu yaqui, en Sonora; las comunidades mayas en la península de Yucatán, y la comunidad zapoteca de Juchitán, son muestra de la brecha existente entre las normas y la realidad.

Los casos mencionados, que serán analizados en párrafos siguientes, contaron con el acompañamiento de misiones civiles de observación, integradas por organizaciones civiles, así como académicos y académicas que coadyubarón y vigilaron que los procesos se realizaran conforme a los estándares.

¹⁵ Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, “Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas”, México, CDI, 2013.

¹⁶ “Lineamientos generales para la realización de consultas a pueblos y comunidades indígenas en el sector ambiental”. A este sólo es posible acceder por solicitud de acceso a la información. No está publicado en el sitio oficial de la Semarnat.

¹⁷ Según información del Estado mexicano, esta dependencia “desarrolla una estrategia para difundir el tema de la consulta previa y el consentimiento libre e informado entre generadores de energía del sector privado y evalúa las mejores prácticas internacionales en materia de consulta previa libre e informada, con el fin de consolidar una propuesta no sólo de criterios y protocolos para el diseño e implementación de procesos de consulta indígena, sino también, de aquellos mecanismos interinstitucionales y de coordinación intergubernamental que serán necesarios para hacer vinculantes tales procesos”. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, “Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención”, pfo. 40, noviembre de 2013, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD.C.MEX.CO.16-17_sp.pdf.

No obstante, con las actuales leyes de Hidrocarburos y de la Industria Eléctrica y sus reglamentos, esta dependencia ya cuenta con un marco que les responsabiliza con la aplicación de estos procedimientos.

dares internacionales sobre la consulta y los derechos de los pueblos indígenas, al mismo tiempo que emitieron opiniones técnicas y recomendaciones, y documentaron minuciosamente el desarrollo de las consultas en sus diferentes fases.

No hay que perder de vista, que el contexto que anima este trabajo está marcado por la intensificación de las prácticas del neoextractivismo, y que los casos presentados a continuación son sólo una muestra de las decenas de situaciones semejantes que se han presentado a lo largo del país, frente a las que se han realizado consultas que no satisfacen los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, y que son un ejemplo de cómo el contenido del derecho a la consulta ha sido desvirtuado y violentado de distintas formas en su implementación.¹⁸

3. La violación de la consulta previa y libre en el caso de la tribu yaqui

El caso de la consulta a la tribu yaqui sobre la construcción del acueducto Independencia nos remite a 2010, año en el que el gobierno de Sonora impulsó la licitación y concesión para la construcción y operación de dicho proyecto —que beneficiaría a un complejo industrial— sin mediar consulta sobre el proyecto aun cuando se afectaría el territorio ancestral y el río que da nombre a la tribu.

La tribu asentada ancestralmente en territorios de la cuenca del río Yaqui denunció ante las autoridades encargadas de otorgar los permisos, los daños que ya estaba ocasionando la construcción del acueducto a su territorio y cultura.

En ese mismo año, el gobierno de Sonora presentó la manifestación de impacto ambiental ante la Semarnat para la evaluación del citado proyecto en materia ambiental. En 2011, la dependencia otorgó la autorización de impacto ambiental sin realizar una consulta a la tribu. Ésta y otras violaciones fueron reconocidas en el fallo emitido por la SCJN núm. 631/2012¹⁹

¹⁸ Para tener un panorama más amplio sobre la situación del derecho, véase Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Pozo Martínez, Edmundo del, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos. Informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-DPLF-Fundar, Centro de Análisis e Investigación, 2019, disponible en: <http://fundar.org.mx/wp-content/uploads/2019/02/ConsultaLibreDeterminacion.pdf>.

¹⁹ "...no bastaba que la autoridad responsable pusiera el proyecto a disposición del público en general a través de diversos medios de difusión o la realización de una consulta pública, dada la calidad de la comunidad a la que pertenecen los quejoso, pues tal como lo señaló el Juez de Distrito al conceder el amparo, debe hacerse adecuadamente y a través

al resolver el amparo promovido por la tribu reclamando el ejercicio de su derecho a la consulta.

La Corte, con posterioridad, en su aclaración de sentencia del 7 de agosto de 2013, de forma contradictoria a lo establecido en los estándares internacionales sobre el carácter previo de la consulta, permitió que el acueducto Independencia operase durante el proceso consultivo,²⁰ validando un acto ilegal —además de inconvenencial— al permitir que operara sin autorización de impacto ambiental, lo que configura una segunda violación al principio de consulta previa.

El 8 de mayo de 2014, al cumplirse un año del fallo de la SCJN, la misión civil de observación (MCO) de la consulta a la tribu yaqui publicó un informe preliminar,²¹ en el que señaló un conjunto de irregularidades en el proceso de consulta a dicha comunidad y emitió cinco recomendaciones al gobierno mexicano para que cumpliera adecuadamente con los principios del derecho a la consulta establecidos por la sentencia de la SCJN, los estándares internacionales sobre pueblos indígenas y la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, las instituciones responsables, lejos de retomar las recomendaciones sugeridas por la MCO, actuaron de manera que las violaciones a los derechos de la tribu yaqui se profundizaron, además de que continúan sin cumplir la sentencia de la SCJN. El 5 de julio de 2014, después de cuatro años de defensa de sus derechos en tribunales y ante la falta de condiciones mínimas para garantizar una consulta apropiada, las autoridades tradicionales de los pueblos de Vícam, Cácorit, Belem, Bácum y Pótam decidieron suspender temporalmente el diálogo con las dependencias federales hasta que éstas no cumplieran con las exigencias del pueblo yaqui.

Entre las condiciones que los pueblos solicitaron al gobierno mexicano para reanudar el diálogo están, en primer lugar, la reiteración de la solicitud de suspensión de la operación del acueducto Independencia, en tanto continúa produciendo un daño irreparable a los derechos de la tribu yaqui. En segundo lugar, cumplir con los faltantes de información solicitada en octubre de 2013 y que se entregara con la calidad y pertinencia solicitada, particularmente en lo relacionado con el dictamen antropológico presenta-

de sus representantes tradicionales a fin de respetar sus costumbres y tradiciones, de ahí que la concesión del amparo es correcta”. SCJN, Amparo en revisión 631/2012, p. 88, párrafo primero, mayo de 2013.

²⁰ Incisos a y f de la aclaración de la sentencia, Amparo en revisión 631/2012, agosto de 2013.

²¹ Disponible en: <http://observacionconsultayaqai.wordpress.com/2014/05/07/informe-preliminar-del-proceso-de-consulta-a-la-tribu-yaqui-a-un-ano-de-la-sentencia-de-la-scjn/>.

do por la entonces Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas, en donde —de forma cuestionable— se señaló que la operación del acueducto no le ocasionaba impactos culturales ni sociales a la tribu.²² Estas condiciones no se cumplieron en su totalidad, por lo que a la fecha la consulta no ha podido avanzar de la etapa informativa.

A estas circunstancias, es de suma relevancia mencionar que durante la consulta, el gobierno de Sonora desplegó una intensa campaña de criminalización contra la comunidad yaqui: la Procuraduría estatal se encargó de fabricar delitos,²³ librar órdenes de aprehensión y detener arbitrariamente a voceros y representantes de la tribu que habían participado activamente en la interlocución con las dependencias federales, entre los que se encontraban Tomás Rojo Valencia, Gerónimo Flores Ortega, Fernando Jiménez Gutiérrez y Mario Luna Romero, los dos últimos permanecieron encarcelados durante 2014 y 2015. De la misma forma, se registraron agresiones a familias de la tribu, allanamiento de viviendas y ataques a vehículos.

Como se puede ver, a la vez que se ha reprimido, también se ha criminalizado la lucha de la tribu yaqui, viciando la realización de una consulta libre y de buena fe, así como la defensa de sus derechos colectivos. Esta serie de sucesos lamentables han sido denunciados a nivel internacional, por redes y organizaciones de derechos humanos, como Amnistía Internacional, Front Line Defenders, Artículo 19 y la Red-DESC.²⁴ Recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió medidas cautelares²⁵

²² Sólo en el caso del dictamen antropológico, se logró que la Coordinación Nacional de Antropología del INAH presentara otro peritaje antropológico, en el cual se logró acreditar que el megaproyecto sí ocasionaba impactos sociales y culturales irreparables para la comunidad, y en consecuencia, éste debía cancelar su operación, según el mandato de la Corte. No obstante, el máximo tribunal no lo ordenó, a pesar de que dicho informe fue entregado por los asesores legales de la tribu yaqui. El nombre completo del estudio es “Peritaje antropológico respecto al impacto social por la operación del Acueducto Independencia”, marzo de 2015.

²³ De acuerdo con lo informado por la MCO, los integrantes de la tribu “fueron sometidos a procesos penales sin pruebas sólidas, violando su derecho al debido proceso y a su libertad e integridad personal”.

²⁴ “Historia del caso: Mario Luna Romero”, *Front Line Defenders*, disponible en: <https://www.frontlinedefenders.org/es/case/case-history-mario-luna-romero>. Según lo reporta el portal, hasta 2016 seguían las amenazas y agresiones a Mario Luna y su familia. También véase Amnistía Internacional, “Se implementan medidas de protección para defensor”, disponible en: <https://amnistia.org.mx/contenido/accion-urgente-se-implementan-medidas-de-seguridad-para-defensor/>. Más información del tema disponible en: http://www.escr-net.org/sites/default/files/064a47ecd19328f00ba8fb81adbe7192/AU_Red-DESC.9.10.15.pdf.

²⁵ CIDH, Resolución 19/2015. Medida cautelar 452-13. *Lauro Baumeo y otros respecto de México*, 18 de mayo de 2015.

a favor de otros integrantes de la comunidad yaqui sometidos a actos de hostigamiento y amenazas por su actividad como defensores del territorio.

La principal conclusión, con base en el último informe de la MCO,²⁶ fue que el principio de buena fe, el carácter previo, libre e informado y la pertinencia cultural,²⁷ establecidos en la sentencia 631/2012 de la SCJN y en los tratados internacionales sobre pueblos indígenas, han sido gravemente violados por el Estado mexicano, ocasionando a la tribu yaqui un daño irreparable, que pone en peligro su supervivencia cultural.

4. *El caso de la comunidad zapoteca de Juchitán*

La consulta que el gobierno mexicano inició a finales de 2014 en virtud de la construcción de un parque eólico, encabezada por la Sener, es una de las primeras que se realiza en el marco de la implementación de la reforma energética. El parque pretendía —y pretende— ocupar gran parte del territorio del pueblo zapoteca; este proyecto fue promovido por la empresa Eólica del Sur, y la energía generada beneficiaría a una cadena de tiendas y a empresas refresqueras y cerveceras.²⁸ Este proceso se presentó como un ejemplo del cumplimiento de los estándares por parte del gobierno; sin embargo, desde el comienzo, estuvo plagado de irregularidades, que violaron los principios fundamentales del derecho a la consulta; así lo señalaron diversas voces, desde los propios sujetos de la consulta, como la Asamblea de Pueblos Indígenas del Istmo de Tehuantepec en Defensa de la Tierra y el Territorio (APIITDTT) y la Asamblea del Pueblo Juchiteco (APPJ), así como organizaciones de la sociedad civil y el observador de la consulta, el ex Relator de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya.²⁹

²⁶ Misión Civil de Observación, “Una sentencia fallida. El incumplimiento del gobierno mexicano de la resolución emitida por la SCJN en el marco de la consulta a la tribu Yaqui”, 2015. Disponible en: <https://observacionconsultayaque.files.wordpress.com/2015/02/informe-yaquisweb.pdf>.

²⁷ A pesar de no mencionarse en el texto, otra de las violaciones que se presentaron durante la consulta fue que, tratando de dar cumplimiento al carácter informado, la Semarnat entregó a la tribu un CD con información técnica, que, además de ser insuficiente, no era accesible ni entendible para la tribu.

²⁸ “Mitsubishi invierte 1,200 mdd en Oaxaca para parque eólico”, *El Financiero*, 15 de mayo de 2017, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/mitsubishi-invierte-200-mdd-en-oaxaca-para-parque-eolico>.

²⁹ “Observaciones del profesor S. James Anaya sobre la consulta en el contexto del proyecto Energía Eólica del Sur en Juchitán de Zaragoza”, 23 de febrero de 2015, disponible en: <http://fundar.org.mx/wp-content/uploads/2015/03/Juchitan-observaciones-Anaya.pdf>.

Una de las primeras violaciones al derecho consistió en que, al contrario de lo que establece el Convenio 169 en su artículo 6o., referente a que los sujetos de la consulta son “los pueblos interesados… a través de sus instituciones representativas”, el protocolo de consulta presentado por la Sener incluyó a representantes de gobierno estatal y municipal como parte de los sujetos consultados. Frente a la actuación negligente de dicha secretaría, se cuestionó que las autoridades municipales fueran reconocidas como parte del órgano responsable de la consulta, lo que además de ser contrario a los estándares sobre derecho a la consulta, les coloca en un claro conflicto de interés como juez y parte del proceso.

Por otro lado, en franca violación del principio de consulta previa, el gobierno federal, a través de la Semarnat, otorgó la autorización de impacto ambiental al Parque Energía Eólica del Sur, S. A. P. I, el 30 de junio de 2014, así como otros permisos importantes. Estos actos administrativos no contaron con la participación ni consulta de la comunidad. Aunado a lo anterior, los poseedores de los terrenos donde se pretende instalar el parque eólico han firmado contratos con la empresa antes del proceso de consulta.³⁰ En otras palabras, las comunidades se encontraban frente a actos dirigidos a la construcción del proyecto, por lo que la consulta sería sólo un medio para validar permisos ya aprobados.

En este sentido, en el informe que rindió el observador James Anaya, señaló que “otro factor que dificulta el proceso de consulta es el hecho que el proceso se trata de un proyecto cuyas características ya están definidas”,³¹ y que parecería que en la consulta es sólo para decidir si se acepta o rechaza el proyecto en los términos propuestos. Para remediar esta situación, “se debería intentar asegurar que, dentro del proceso de consulta en curso, las partes indígenas tengan la oportunidad de reabrir cuestiones pertinentes que ya hayan sido decididas sobre las características del proyecto”.³²

En cuanto al carácter libre de la consulta, dado que los participantes del proceso han sido coaccionados, hostigados, inducidos o amenazados, éste también resulta cuestionable. La participación ha sido inhibida por poseedores beneficiarios o bien por seguidores de partidos políticos con gritos, descalificaciones y amenazas de muerte a los opositores del proyecto. En este sentido, James Anaya refirió la existencia de un

³⁰ Para acceder a toda la información del proceso de consulta puede visitar la página web Consulta indígena en Juchitán, disponible en: <https://consultaindigenajuchitan.wordpress.com/>.

³¹ “Observaciones del profesor S. James Anaya sobre la consulta en el contexto del proyecto Energía Eólica del Sur en Juchitán de Zaragoza”, pfo. 6.

³² *Ibidem*, pfo. 8.

...proceso político paralelo [en el que] el pueblo Zapoteco (o al menos ciertos grupos de la comunidad) parece(n) estar bien representados, particularmente frente a las autoridades municipales. Es decir, los distintos órdenes de gobierno y sus principales fuerzas políticas mantienen un proceso de negociación sobre el proyecto por separado, el cual, de no transparentarse podría deslegitimar y derivar en cuestionamientos sobre la efectividad del proceso de consulta centrado en las asambleas de amplia participación.³³

No está por demás decir que se tuvo conocimiento de que grupos de arrendatarios, constructores y caciques insultaron y amenazaron a organizaciones indígenas opositoras a Eólica del Sur, además de tener evidencia de vigilancia e intimidaciones en los domicilios de opositores.

Por tal motivo, la APIITDTT, en 2014 envió una carta al Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos y Periodistas para solicitar seguridad para miembros de la comunidad que habían sido amenazados de muerte.

De igual forma, se denunció que el gobierno federal ha facilitado y favorecido el mantenimiento del carácter secreto de los contratos individuales que han sido acordados con los arrendatarios de tierras, y no ha permitido el análisis de dichos contratos durante la consulta. Esto ha generado condiciones de opacidad y poca transparencia, que impiden un diálogo de buena fe con la comunidad zapoteca de Juchitán.

Durante la consulta se presentaron actos como el cierre violento de instalaciones de consulta y otros más de treinta incidentes de inseguridad, frente a los cuales ni el gobierno local ni federal tomaron medidas para garantizar el desarrollo pacífico de la consulta, lo cual terminó por afectar el proceso.

Entre otras violaciones al carácter previo de la consulta, se encuentra la autorización de impacto ambiental, otorgado por la Semarnat a través de la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental, en junio de 2014; además, en plena fase de consulta, la Comisión Reguladora de Energía otorgó el permiso a la empresa para generar energía eléctrica. De la misma manera, se otorgaron permisos de cambio de uso de suelo en terrenos forestales a favor de Eólica del Sur.

Otro aspecto que también criticó duramente Anaya fue la actitud discriminatoria de la empresa con relación a las comunidades; sobre esto, manifestó:

...durante mi visita pude percibir que el personal ve a la población indígena con inferioridad, a sus tradiciones y prácticas culturales como retrogradas y

³³ *Ibidem*, pfo. 3.

al entendimiento de un derecho de propiedad comunal sobre la tierra y el viento sin cabida en el mundo moderno que ellos prometen... Sin empresas más comprometidas con los derechos humanos y sensibles a las situación de los pueblos indígenas en México, no me sorprende que algunos sectores del pueblo Zapoteco vean a la industria eólica y sus molinos de viento como “Nuevos Conquistadores”.³⁴

Para 2015, momento en que la consulta transitaba por su etapa informativa, integrantes de la comunidad zapoteca de Juchitán interpusieron un amparo debido al cúmulo de irregularidades que se estaban presentado.³⁵ Asimismo, diversas organizaciones civiles que conformaron una misión de observación han señalado sistemáticamente los vicios que se han presentado durante las distintas etapas de la consulta.³⁶

Ya culminado prácticamente el proceso en 2015 a ritmo acelerado,³⁷ se puede concluir que el gobierno mexicano actuó en contra de los derechos del pueblo zapoteco de Juchitán, incumpliendo sus obligaciones y violando los principios de buena fe y de consulta libre e informada, establecidos tanto en los tratados internacionales como en la Ley de la Industria Eléctrica, validando el despojo de las comunidades en el marco de la reforma energética.

Por último, conviene destacar que en respuesta al amparo promovido, la SCJN, última instancia nacional que podía garantizar el derecho del pueblo zapoteco, determinó que el carácter previo de la consulta estaba satisfecho, ya que “Si bien la consulta no se llevó a cabo antes de emitir la autorización en materia de impacto y riesgo ambiental, ni el permiso que autoriza a generar energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento, lo cierto es que la referida consulta sí se llevó a cabo antes de realizar el proyecto”.³⁸ Bajo esta misma visión, incomprensiblemente, consideró que la consulta satisfizo cada uno de todos los demás estándares requeridos por el derecho internacional.³⁹

³⁴ *Ibidem*, pfo. 19.

³⁵ La demanda fue presentada ante el Juzgado Séptimo de Distrito del estado de Oaxaca con sede en la ciudad de Salina Cruz, el 24 de abril de 2015.

³⁶ ProDESC, “Pronunciamiento de pueblos, comunidades y organizaciones por la libre determinación de los pueblos”, disponible en: <http://www.prodesc.org.mx/?p=3261>.

³⁷ Video de la fase consultiva, disponible en: <https://consultaindigenajuchitan.wordpress.com/videos-asambleas/fase-consultiva/video-fase-consultiva/>.

³⁸ SCJN, Amparo en revisión 213/2018, párrs. 313, 326 y 327.

³⁹ Cf. la sentencia de la SCJN al Amparo en revisión 601/2018.

5. *Comunidades mayas de la península de Yucatán*

El caso de las comunidades mayas de Campeche, resulta trascendente para el presente texto dadas las inconsistencias presentadas después de tener una sentencia de la SCJN,⁴⁰ que, a pesar de haber ordenado la realización de la consulta bajo parámetros claramente definidos, ésta no ha seguido con los estándares señalados por el derecho internacional ni por la misma sentencia.

Desde 2012, la entonces Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación aprobó un permiso para la siembra, en etapa comercial, de soya genéticamente modificada en los estados de Campeche, Yucatán, Quintana Roo, Yucatán, Tamaulipas, San Luis Potosí, Veracruz y Chiapas sin una consulta previa a las comunidades indígenas que habitan los territorios en cuestión. Es fundamental señalar que la siembra de soya transgénica implica alteraciones al medio ambiente, al territorio, a la salud y a la principal actividad económica de las comunidades; es decir, la apicultura.

Frente a la siembra de soya genéticamente modificada, en 2015, las comunidades de Champotón, Helcechakán, Hopelchén, Tenabo, Calkiní, Escárcega, Carmen y Palizada, promovieron un amparo frente a los actos de autoridad del gobierno federal. En el mismo año, la SCJN reconoció que se había violado el derecho a la consulta, por lo que ordenó el cumplimiento de la misma. A pesar de esto, no se pronunció sobre temas fundamentales, como las afectaciones al medio ambiente por la siembra de cultivos transgénicos, ni los impactos sobre la apicultura, principal fuente económica de las comunidades.

Tratando de cumplir con la sentencia de la Corte, en 2016, la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (CIBIOGEM) y la CDI emitieron la convocatoria pública para comenzar la consulta en Hopelchén y Tenabo.

A pesar de que la Corte había fallado medianamente a su favor, miembros de las comunidades manifestaron que la consulta llegaba tarde, pues la siembra de soya había comenzado años antes, y ya había afectaciones, como la muerte de abejas por plaguicidas esparcidos desde avionetas, contaminación de agua, afectaciones a otros cultivos y daños a la salud.

A lo largo de más de dos años del desarrollo de la consulta, la MCO solicitada por las comunidades para la vigilancia del proceso ha reportado un sinnúmero de violaciones.

⁴⁰ SCJN, Amparo en revisión 299/2015.

Al principio de la consulta, la CIBIOGEM no reconoció a las instituciones indígenas del pueblo maya, puesto que durante las primeras asambleas de consulta, ésta y la CDI convocaron a las autoridades agrarias municipales de Hopelchén como si fueran las representantes de las comunidades indígenas. Por otra parte, en algunos momentos, las convocatorias para las reuniones de acuerdos se hacían con muy poco tiempo de anticipación, incluso un día antes.

De la misma forma, grupos a favor de la siembra transgénica provocaron a las comunidades opositoras a través de insultos y amenazas a representantes de la comunidad de Hopelchén. A pesar de que se requirió la presencia de cuerpos de seguridad pública, los comportamientos se siguieron presentando sin que las autoridades garantes de la consulta — la CIBIOGEM, la CDI y la CNDH— generaran condiciones favorables para su realización.⁴¹

Por otra parte, funcionarios de la CIBIOGEM y la CDI se presentaron en algunas comunidades de Hopelchén para recabar los comentarios al plan de trabajo propuesto, ello sin aviso a las demás comunidades, con el fin de adelantar la fase informativa. Tales acciones evidencian la intención del gobierno para acelerar la consulta y aprobar la siembra casi de forma unilateral.

A mediados de 2017, ya avanzado el proceso de consulta, las autoridades desconocieron los acuerdos celebrados previamente con las comunidades consultadas y cuestionaron las formas en que las comunidades eligieron a sus representantes.

En cuanto a la información, el lenguaje utilizado era técnico, poco comprensible para los habitantes; la MCO señala que integrantes de la comunidad de Bolonchén expresaron dudas y solicitaron mayor información de los agroquímicos y su impacto en el medio ambiente y en la salud; sin embargo, la información proporcionada se enfocó en bioseguridad y en transgénicos.⁴²

De la misma forma, se utilizaron tecnicismos como “gen”, “construcción genética”, “ADN”, “biotecnología”, “selección artificial”, “transgénesis”, “parámetros de inocuidad”, entre otras palabras que no fueron com-

⁴¹ Tercer reporte de la Misión civil de observación de la consulta al pueblo maya sobre la siembra de soya genéticamente modificada, disponible en: <https://consultaindigenamaya.org/tercer-report/>.

⁴² Reporte de observación de la Misión de observación de la consulta al pueblo maya sobre la siembra de soya genéticamente modificada, agosto-noviembre de 2017, disponible en: <https://consultaindigenamaya.org/reporte-observacion-agosto-noviembre-2017/>.

prendidas por los integrantes de las comunidades; es decir, la consulta no fue informada ni culturalmente adecuada.

Durante el desarrollo de la consulta, los representantes de las treinta comunidades del municipio de Hopelchén denunciaron la siembra ilegal de soya por parte de las empresas, así como omisiones por parte de las autoridades vigilantes (CNDH y PGR). Se tienen cálculos de que en 2017 se sembraron cerca de 40 mil hectáreas de soya en Hopelchén, de las que al menos 34 mil serían transgénicas.⁴³

En el último reporte de la misión se señala que en agosto de 2018, un conjunto de comunidades manifestaron que debido a las irregularidades presentadas durante la consulta y por no haber condiciones de seguridad para su integridad, no se continuaría el proceso.⁴⁴ Noticias recientes sobre la consulta señalan que está suspendida. Mientras tanto, la siembra de soya continúa,⁴⁵ al igual que la inacción por parte de las autoridades para detenerla y llevar a cabo de forma genuina la consulta.⁴⁶

V. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Algunos autores, como el colombiano César Rodríguez Garavito,⁴⁷ han rescatado algunos elementos que pueden ser valiosos para el empleo de estrategias que ayuden a las comunidades en las consultas, y en la defensa de sus territorios. De esta manera, se podrá detener o relentizar la puesta en marcha de los megaproyectos, reducir las asimetrías entre los pueblos, empresas y Estado, tener acceso a mayor información sobre impactos, obtener una distri-

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Noveno reporte de observación de la Misión de observación de la consulta al pueblo maya sobre la siembra de soya genéticamente modificada, enero–octubre de 2018, disponible en: <https://consultaindigenamaya.org/noveno-reporter-enero-octubre-2018/>.

⁴⁵ Así lo reportan medios locales. Véase “Denuncian que sigue la siembra de soya transgénica en Campeche”, *El Diario de Yucatán*, 22 de octubre de 2018, disponible en: <https://www.yucatan.com.mx/mexico/denuncian-sigue-la-siembra-soya-transgenica-campeche>.

⁴⁶ De acuerdo con información del Conacyt, órgano integrante de la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (CIBIOGEM), las comunidades decidieron retirarse del diálogo hasta en tanto no se tengan condiciones que garanticen la consulta. Véase el comunicado de prensa “Las comunidades cheneras suspenden la consulta sobre soya genéticamente modificada en Campeche”, 17 de septiembre de 2018, disponible en: https://www.conacyt.gob.mx/cibiosem/images/cibiosem/comunicacion/prensa/actividades-SEjec/2018/C17/Comunicado17_Consulta_indigena.pdf.

⁴⁷ Rodríguez Garavito, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-DeJusticia, 2012.

bución más equitativa de beneficios, lograr el fortalecimiento de la identidad comunitaria, algunas victorias judiciales, así como posicionar los casos en agendas nacionales e internacionales.

Sin embargo, también ha reconocido que entre los efectos más peligrosos se encuentran el *desplazamiento* de los temas sustantivos por los *procedimentales*, la *equivocación* en cuanto a lograr verdaderos acuerdos favorables para las comunidades y el efecto de la *dominación* que pretende invisibilizar las asimetrías de los actores en juego. A esto habría que sumar que la consulta puede contribuir a legalizar del despojo del territorio y los recursos ancestrales.

En el caso de México, según las experiencias de los casos, debe reconocerse que si bien es cierto que por medio de este derecho se han logrado importantes resoluciones judiciales, recomendaciones de organismos de derechos humanos, y en algunos casos, se ha podido retrasar la implementación más agresiva de los proyectos, en el largo plazo, su uso no se ha traducido en una protección efectiva del territorio y los derechos sustantivos de las comunidades; por el contrario, la consulta hasta ahora ha servido como una vía para legalizar diversas formas de despojo.

Bajo estas circunstancias, sin caer en el absoluto de desechar el derecho, sí debe repensarse su uso estratégico y dar paso a formas directas de defensa de la libre determinación, la autonomía y el territorio y los bienes comunes. La resistencia de las comunidades y de los actores sociales que acompañan serán en todo caso los factores determinantes que fijen la ruta de acción a seguir. En este sentido, las estrategias jurídicas sirven como herramienta para este propósito, pero en modo alguno deben terminar sustituyendo el rol fundamental de la organización y la movilización comunitaria y social.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ANAYA, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.
- BEBBINGTON, Anthony (ed.), *Social Conflict, Economic Development and Extractive Industry. Evidence from South America*, Nueva York, Routledge, 2012.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “La reforma constitucional en materia energética”, *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL DE LA ONU, “Examen de los informes presentados por los Estados partes de

conformidad con el artículo 9 de la Convención”, noviembre de 2013. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD.C.MEX.CO.16-17_sp.pdf.

FERGUSON, J., *The Anti-Politics Machine. “Development”, Depoliticization and Bureaucratic Power in Lesotho*, Minesota, Universidad de Minesota, 1994.

FUENTE, Aroa de la, *El sector de hidrocarburos en la reforma energética: retrocesos y perspectivas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, 2016.

GUDYNAS, Eduardo, “Estado compensador y nuevos extractivismos”, *Nueva Sociedad*, Buenos Aires, núm. 237, enero-diciembre de 2012.

GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y POZO MARTÍNEZ, Edmundo del, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos. Informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-DPLF-Fundar, Centro de Análisis e Investigación, 2019. Disponible en: <http://fundar.org.mx/wp-content/uploads/2019/02/ConsultaLibreDeterminacion.pdf>.

“Observaciones del profesor S. James Anaya sobre la consulta en el contexto del proyecto Energía Eólica del Sur en Juchitán de Zaragoza”, 23 de febrero de 2015. Disponible en: <http://fundar.org.mx/wp-content/uploads/2015/03/Juchitan-observaciones-Anaya.pdf>.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09 30, diciembre de 2009.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-DeJusticia, 2012.

SVAMPA, Maristella, “«Consenso de los commodities» y lenguajes de valoración en América Latina”, *Nueva Sociedad*, Buenos Aires, núm. 244, marzo-abril de 2013.