

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

RODRIGO GUTIÉRREZ RIVAS

EDMUNDO DEL POZO MARTÍNEZ



ORGANIZACIONES E INSTITUCIONES A CARGO DEL INFORME:

**Fundación
para el Debido Proceso**

**Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM**

**Fundar. Centro de Análisis
e Investigación A.C.**

ORGANIZACIONES CIVILES E INDÍGENAS QUE RESPALDAN EL INFORME:

Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín
Pro Juárez

Centro de Derechos Humanos Tepeyac

Centro Mexicano de Derecho Ambiental

EDUCA. Servicios para una Educación Alternativa

Project PODER

Indignación. Promoción y defensa de los derechos
humanos

Oxfam México

ProDESC. Proyecto de Derechos Económicos Sociales
y Culturales A.C.

SERAPAZ. Servicio y Asesoría
para la Paz

Tlachinollan. Centro de Derechos Humanos
de la Montaña

Asamblea de Pueblos Indígenas
el Istmo de Tehuantepec en Defensa de la Tierra
y el Territorio

Centro de Lengua y Cultura Zoque

Colectivo Apícola Chenero

Consejo Regional Indígena y Popular de Xpujil

Consejo Regional Wixárika por la Defensa de Wirikuta

Consejo Tiyat Tlali

Flor y Canto. Centro de Derechos Indígenas

Pueblo de Vicam de la Tribu Yaqui



AGRADECIMIENTOS

A las organizaciones y comunidades por compartir información y experiencias valiosas sobre procesos de consultas y de exigencia por la defensa del territorio en las que han estado comprometidas en los últimos años. A Daniela, David, César y Edgar por sus contribuciones en diversas etapas del estudio. A la Fundación para el Debido Proceso por su esmerada revisión, comentarios y paciente espera para que este informe fuera posible.

COLABORADORES:

César Contreras León

Édgar García Altamirano

David Rivero Fragoso

Daniela Sánchez Carro

Diseño de Portada: Mara Hernández Zepeda

Edición: Enero 2019

NOTA CURRICULAR:

RODRIGO GUTIÉRREZ RIVAS:

Licenciado en Ciencia Política y Administración Pública por la UNAM. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Es investigador de tiempo Completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, profesor de Derecho Constitucional en la UNAM y otras universidades en el país. Ha coordinado diversos proyectos de investigación sobre derechos sociales, derecho al agua y derechos de pueblos indígenas; entre ellos “El derecho a la consulta de los pueblos indígenas frente a los megaproyectos de inversión”. Actualmente coordina el área de Derechos humanos, enlace de la línea de investigación institucional “Conflictos sociales y política” de su instituto.

EDMUNDO DEL POZO MARTÍNEZ:

Licenciado en Derecho por la Universidad de La Habana y Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Sus áreas de trabajo e investigación se enmarcan en el ámbito de los derechos sociales, derechos de pueblos indígenas y políticas públicas. En los últimos años se ha dedicado a la agenda de defensa del territorio y consulta previa, desde la cual ha acompañado a comunidades en México amenazadas por la imposición de megaproyectos.

Entre sus principales publicaciones sobre el tema se encuentran: “El derecho a la participación y a la consulta en el marco del desarrollo”, editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 2016.

Actualmente coordina el Programa de Territorio, Derechos Humanos y Desarrollo en Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C.

ÍNDICE

1. Introducción	6
2. Contexto neoextractivo y omisión de la consulta	8
3. El Derecho a la Consulta y al Consentimiento Previo, Libre e Informado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	10
3.1. Pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos en relación con México	15
4. Marco legal nacional del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado	19
4.1. El DCCPLI en la constitución conforme con los tratados internacionales	19
4.2. El DCCPLI en la legislación federal mexicana	20
4.3. Marco legal estatal	30
5. Implementación del DCCPLI	32
5.1.1. La violación al carácter previo de la consulta y el consentimiento	41
5.1.2. La violación al carácter libre de la consulta y del consentimiento	45
5.1.3. La violación al principio de buena fe	48
5.1.4. La violación al principio de información del derecho a la consulta y al consentimiento	53
5.1.5. La violación al principio de consulta culturalmente adecuada y por procedimientos apropiados	59
6. Judicialización del DCCPLI	63
7. Conclusiones y recomendaciones	72
8. Anexo 1	77
9. Anexo 2	87

INTRODUCCIÓN

A partir de la década de 1980, los gobiernos de turno en México impulsaron un conjunto de reformas legales y políticas con el fin de disminuir el rol del Estado en la promoción y garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la población. Al igual que en otros países de América Latina, consignas del tipo “estabilización macroeconómica, austeridad fiscal, disminución del rol del Estado en la actividad productiva y liberalización de la economía” pasaron a ocupar un lugar privilegiado en el discurso de quienes ostentaban el poder político en México. En este contexto, el nuevo proyecto de nación proponía reducir la participación del Estado en distintos ámbitos de la vida económica con el objetivo de fomentar la expansión de las inversiones extranjeras y, a la postre, la mercantilización de bienes públicos, hasta entonces reservados a la satisfacción de una función social. Dicho proyecto fue considerado por parte de los pueblos indígenas como una nueva agresión a sus culturas y formas de vida y, en algunos casos, dio lugar a conflictos sociales sin precedentes en el país. Entre los conflictos más emblemáticos, podemos citar el levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), en la misma fecha en la que entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en 1994.

Desde este periodo, la liberalización de la economía mexicana fue impulsada mediante modificaciones legales y constitucionales, con el fin de favorecer la expansión de megaproyectos de inversión (mineros, de hidrocarburos, minería, turismo, agroindustria, proyectos energéticos y de infraestructura). Sin embargo, la política de fomento a la inversión privada ha prevalecido desde siempre, en desmedro de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus territorios y recursos naturales.

Dentro de ese marco conflictivo, en junio de 2011 se produjo una importante reforma constitucional al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que modificó de forma sustancial el papel de los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico mexicano, así como la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en la materia. A partir de esa fecha, tales tratados adquirieron rango constitucional, inclu-

yendo al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Esto propició que el derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado (DCCPLI) comenzara a ser utilizado con mayor frecuencia por los pueblos, movimientos y organizaciones, para intentar evitar la imposición vertical de proyectos de inversión dentro de sus territorios.

En los últimos diez años el DCCPLI ha ocupado un espacio importante dentro del debate público nacional, y a la vez diversas instituciones estatales han comenzado a abordarlo. El DCCPLI ha sido incorporado en diversas leyes locales y federales, ha sido aplicado por el Poder Ejecutivo en distintos procesos de consulta y ha sido interpretado por diferentes tribunales, incluyendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la cual ha sentado ya algunos precedentes sobre su contenido.

El objetivo de este informe es dar cuenta de la expansión acelerada del DCCPLI en México y analizar cómo está siendo concebido, utilizado e interpretado por los distintos órganos del Estado, así como identificar algunos patrones de actuación estatal que favorecen o comprometen la implementación de este derecho. El estudio abarca desde la promulgación de las primeras leyes que incorporaron el DCCPLI, a inicios de los 2000, y concluye con el fin de la administración de Enrique Peña Nieto. En los primeros apartados del informe se aborda el contenido y alcance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a partir del marco normativo y pronunciamientos de los órganos expertos en la materia. A partir de ese corpus iuris, analizamos cuánto se acercan o alejan los esfuerzos de armonización legislativa, de implementación práctica por el Poder Ejecutivo y de interpretación jurisdiccional, al resolver los conflictos que han sido llevados a tribunales alegando la violación del DCCPLI. Se trata de un estudio que contrasta los estándares internacionales y constitucionales con las prácticas de las distintas instancias del Estado mexicano.

Las fuentes principales que se utilizaron para la investigación son los instrumentos internacionales, las normas

federales y estatales y las recomendaciones de los organismos nacionales y supranacionales de derecho humanos que desarrollan el DCCPLI; además, se recurrió a las sentencias emitidas por la SCJN y los informes de grupos de observación de la sociedad civil y la academia que han documentado varios procesos de consulta relevantes en el país. Para complementar lo anterior la investigación se nutrió de información pública elaborada por las propias dependencias gubernamentales, a través de mecanismos de acceso a la información, la consulta de las páginas oficiales, así como de notas de prensa relacionadas con los procesos de consulta en el país.

El informe está dividido en cinco bloques. El primero plantea el marco contextual de avance de la frontera extractiva en América Latina, que es en el que se inscribe la discusión actual sobre el derecho a la consulta. En este apartado se explican las características generales de los procesos extractivos, y la manera como se modificaron normas constitucionales y legales para favorecerlos. Asimismo, se explica cómo se ha dado el proceso de gradual incorporación de los derechos de los pueblos indígenas en el marco legal mexicano.

El segundo bloque expone el contenido del DCCPLI con base en los estándares más avanzados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El objetivo de este segmento es contar con un parámetro normativo de referencia que nos sirve como instrumento de comparación sobre los avances y retrocesos en el derecho mexicano y en los patrones de actuación estatal.

El tercer apartado emprende un análisis sobre el marco legal nacional del derecho a la consulta. Comienza con una reflexión sobre el marco constitucional del derecho a la consulta basado en los principios de interpretación conforme y pro persona. Posteriormente, analiza todas las normas federales que han incluido la consulta dentro de su articulado, seguido del análisis de las constituciones y las principales leyes estatales que abordan el referido derecho.

El cuarto apartado analiza cómo las autoridades administrativas en el país han implementado el DCCPLI. Se

trata ya no de una revisión de los textos normativos sino de las prácticas instrumentadas por las autoridades obligadas a realizar las consultas.

Finalmente, el último apartado del documento analiza las sentencias sobre el DCCPLI emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contrastando las características de sus pronunciamientos con los estándares internacionales.

Para la elaboración del presente informe se contó con valiosos insumos y comentarios de organizaciones que acompañan directamente a comunidades y pueblos indígenas en procesos de consulta y en acciones judiciales dirigidas a proteger este y otros derechos, tales como el derecho sobre sus territorios y a la libre determinación. En este sentido, agradecemos la colaboración de estas organizaciones y, de modo especial, a las comunidades y pueblos indígenas que por medio de diversas acciones han dado una incesante lucha por hacer efectivo los estándares internacionales sobre el DCCPLI y sus derechos colectivos en sus luchas y reivindicaciones frente al Estado mexicano.

2 CONTEXTO NEO EXTRACTIVO Y OMISIÓN DE LA CONSULTA

Durante los últimos treinta años, el avance de la frontera extractiva —con el consecuente saqueo de recursos naturales y desplazamiento de las comunidades— se ha incrementado de forma exponencial en México, dando lugar a un fenómeno caracterizado desde distintos ámbitos académicos como *neoextractivismo*.¹

Si bien es cierto que desde el periodo de la Colonia los territorios de América Latina han estado sometidos a una intensa presión extractiva, la fase contemporánea del extractivismo se ha caracterizado por una explotación mucho más intensiva de los recursos naturales; el control forestal (incluso de la fotosíntesis para ingresarla en las bolsas de valores a partir de los bonos de carbón); el agro negocio, basado en monocultivos; la compra masiva y la concentración de tierras; megaproyectos turísticos; la mega minería a cielo abierto; grandes presas y trasvases hídricos e introducción masiva de plantaciones transgénicas; parques eólicos, entre otros proyectos de inversión que conllevan a la (re)apropiación de bienes comunes, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.²

Un gran número de las mega obras o proyectos de inversión en México se han realizado en espacios regulados bajo el régimen de propiedad colectiva, en el que subsiste una conciencia de lo común, sobrevive una tradición de trabajo comunitario y de toma de decisiones conjuntas bajo esquemas asamblearios.³

Algunos datos dan cuenta de lo anterior en México. En materia de minería se registran 24,709 concesiones que ocupan 20.79 millones de hectáreas del territorio nacional, así como 950 proyectos mineros en 2017.⁴ En 2016, de los 885 proyectos existentes, las empresas canadienses

sobresalían al operar 65.3% de los mismos, seguidas por las estadounidenses con 13.2% y las mexicanas con 9.2%.⁵ En el caso de hidrocarburos, al amparo de la Reforma Energética, las autoridades del sector estiman haber destinado para 2019 un total de 444,900 km² (9.5% de la superficie marina y 9.5% de la terrestre), entre asignaciones y contratos ya otorgados, licitaciones en proceso y futuras a considerar en las rondas pendientes.⁶

Por otra parte, hace algunos años se calculaba que el número de proyectos de presas ascendía a 4,200, provocando el desplazamiento y desalojo forzoso de más de 185 mil personas en todo el país.⁷ De acuerdo con Víctor Toledo, se estima que actualmente existen más de 420 conflictos socioambientales en México, en su mayoría en territorios de pueblos indígenas.⁸

Este escenario ha sido posible por un conjunto de modificaciones normativas realizadas en la Constitución y las leyes en México. Si bien estos cambios fueron aprobados formalmente por los congresos federales y locales, lo cierto es que no pueden explicarse sin tomar en cuenta la fuerte presión económica ejercida por las grandes corporaciones y las instituciones financieras internacionales.⁹ Para comenzar, en 1992 se reformó el artículo 27 constitucional para ampliar los mercados de la tierra. Ese mismo año se reformó la Ley de Aguas Nacionales (que modificó la “naturaleza” jurídica del líquido, dejando éste de ser un bien común para convertirse en un bien con valor económico) y la Ley de Minas, gracias a la cual una parte significativa del territorio está concesionado a mineras multinacionales. Dos años después, se firmó el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá (hasta octu-

1 El concepto neoextractivismo ha ido adquiriendo carta de naturalidad en la literatura de las ciencias sociales. Ver, entre otras, Maristella Svampa, “Consenso de los Commodities, giro ecoterritorial y pensamiento crítico en América Latina”, en OSAL (Buenos Aires: CLACSO), Año, XIII, núm. 32, noviembre, 2012. Claudia Composto, “Acumulación por despojo y neoextractivismo en América Latina; una reflexión crítica acerca del Estado y los movimientos socio-ambientales en el nuevo siglo”, en Astrolabio, Nueva Época, núm. 8, Universidad de Córdoba, Argentina, 2012.

2. Ibidem, p. 17.

3. En el caso mexicano, más de la mitad del territorio nacional está regido por este tipo de régimen de propiedad social y colectiva de la tierra.

4. Fundar, Anuario 2017, “Las Actividades Extractivas en México: minería e hidrocarburos hacia el fin del sexenio”, p. 20, disponible en: <http://fundar.org.mx/mexico/pdf/AnuarioExtractivas2017.pdf>

bre de 2018 México había firmado 43 Tratados de Libre Comercio). Más adelante se produjo la modificación de la Ley de inversión extranjera, y así gradualmente. Desde esa década, y hasta la fecha, se han encadenado una serie de modificaciones legales y constitucionales hasta llegar a la catarata de reformas publicadas por Enrique Peña Nieto, como es el caso de la reforma energética para permitir la inversión privada en la explotación del petróleo, gas y generación de electricidad, y con ello abrir aún más la puerta de capital privado sobre los territorios indígenas y campesinos.

Es importante resaltar que aun y cuando el Convenio 169 de la OIT entró en vigor en México el 5 de septiembre de 1990, durante muchos años el gobierno mexicano fue completamente omiso en su obligación de consultar. Fue a partir de las exigencias de las comunidades, de los señalamientos realizados por organismos internacionales, de la modificación del artículo 1º constitucional y de algunas sentencias del Poder Judicial de la Federación que las autoridades mexicanas han comenzado a emprender acciones de consulta; sin embargo, hasta la fecha las omisiones continúan. Casos emblemáticos como los de la presa La Parota, la presa Cerro de Oro, proyectos mineros en San Miguel del Progreso y de Wirikuta, la mayoría de los parques eólicos en el Istmo de Tehuantepec, el Acueducto Independencia en el Valle del Yaqui, o el decreto de veda de agua en Valles centrales de Oaxaca, dan cuenta de dichas omisiones¹⁰ y de cómo la lucha por este derecho ha sido larga y marcada por fuertes resistencias de las autoridades estatales a cumplir con sus compromisos constitucionales e internacionales.

Un gran número de las mega obras o proyectos de inversión en México se han realizado en espacios regulados bajo el régimen de propiedad colectiva, en el que subsiste una conciencia de lo común, sobrevive una tradición de trabajo comunitario y de toma de decisiones conjuntas bajo esquemas assemblearios.

5. Fundar, Anuario 2016, “Las Actividades Extractivas en México. Estado Actual”, disponible en <http://fundar.org.mx/mexico/pdf/Anuario2016corr.pdf>

6. Fundar, Anuario 2017, op. cit., p. 12.

7. Mapder, Pre-audiencia sobre “Presas, Derechos de los Pueblos e Impunidad”, Capítulo Mexicano del Tribunal Permanente de los Pueblos, 2012.

8. Entrevista a La Jornada, 10 de febrero de 2016, <http://www.jornada.unam.mx/2016/02/10/sociedad/038n1soc>

9. Rodrigo Gutiérrez Rivas, “Poderes salvajes, lex mercatoria y derechos sociales; repensar la Constitución de 1917 a cien años de su promulgación”, en Esquivel, Gerardo et al., Cien ensayos para el Centenario, Tomo 2, estudios jurídicos, CDMX, IJ, UNAM, 2017, pp. 216-217.

10. Este patrón se señala en el “Informe conjunto de sociedad civil sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en México 2017. Informe alternativo a los Informes V y VI.

3 EL DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El DCCPLI es reconocido por múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que se encuentran: el Convenio 169 de la OIT, las Declaraciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), la interpretación de los organismos especializados en materia de derechos indígenas (comités, relatorías, etc.) y las recomendaciones y sentencias emitidas por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Los instrumentos jurídicos de mayor relevancia en la materia son el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169) —que al ser un tratado tiene el mayor grado de obligatoriedad hacia los Estados— y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) —que goza de un amplio consenso a nivel internacional al haber sido aprobada por 143 países después de 22 años de deliberación sobre su contenido.

Aunque el Convenio 169 reconoce el derecho a la consulta en varios de sus artículos (6, 15.2, 17, 22, 27 y 28), conviene comenzar por el artículo 6º, que es el que permite identificar algunos de los componentes esenciales de ese derecho y las obligaciones que los Estados parte asumen frente al mismo. Con base en la lectura del artículo 6º es posible entender en qué casos se debe consultar a los pueblos, cómo se les debe consultar, a quiénes se debe consultar y bajo qué principios fundamentales.

El texto del artículo 6º establece que:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;[...]
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

De esta redacción se desprende que los pueblos indígenas podrán exigir las consultas con miras al consentimiento en cualquier caso en el que exista una medida legislativa (reforma constitucional, ley, reglamento, norma oficial, etc.) o administrativa (acto, permiso, concesión, licencia, etc.) susceptibles de afectarles directamente.

Tales consultas deberán cumplir con varios parámetros establecidos ya sea en el Convenio o en los pronunciamientos de organismos autorizados para interpretarlo. Los cuatro elementos básicos que el Convenio establece son: a) procedimientos apropiados; b) instituciones representativas; c) buena fe; d) lograr el consentimiento de los consultados.¹³

13. Estos cuatro elementos han sido complementados por otros tres que se analizan más adelante como son el carácter previo, libre, informado y culturalmente adecuado. Si bien estos cuatro criterios no fueron señalados de forma explícita en el Convenio, sí han sido desarrollados y precisados por distintos órganos especializados y facultados para interpretar el tratado.

14. Informe Comité Tripartito, Caso UWAS. Doc. GB/282/14/3], párr. 74, Ibid., p. 543.

15. Rodrigo Gutiérrez, Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en México. Un primer acercamiento, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/28.pdf>

16. Informe del Comité Tripartito [caso Shuar], Doc. GB.282/14/2, párr. 44.

a) Procedimientos apropiados: implica que los gobiernos deben respetar los procedimientos que utilizan los pueblos para tomar sus decisiones (sus autoridades, estructuras y mecanismos tradicionales), así como sus tiempos. Esto último excluye la posibilidad de que una consulta pueda resolverse en una sola reunión, de pocas horas, o de forma expedita. Como lo ha señalado el Comité Tripartito: “deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos puedan llevar a cabo sus procedimientos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales”.¹⁴

b) Instituciones representativas: aun y cuando los órganos especializados de la OIT han reconocido la dificultad que en ocasiones supone determinar quiénes o que órganos son los representantes de una comunidad o un pueblo,¹⁵ se ha insistido desde varias instituciones en que “...si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio”.¹⁶ La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha precisado que “la representación de los Pueblos debe ser definida de conformidad con sus propias tradiciones”.¹⁷

c) Buena fe: este criterio implica que el DCCPLI debe llevarse a cabo con el objetivo de establecer un diálogo genuino entre el gobierno y el pueblo o las comunidades afectadas. Para ello, debe propiciarse una atmósfera de respeto y reconocimiento mutuo que permita llegar a acuerdos comunes¹⁸ mediante la plena participación de los afectados.

d) Lograr el consentimiento: a partir de la aprobación de la DNUDPI en 2007, distintos órganos especializados en el sistema universal e interamericano han consolidado la interpretación según la cual los Estados están obligados a obtener el consentimiento en los procesos de consulta en múltiples supuestos. La propia DNUDPI establece en su artículo 10 que los Estados están obligados a obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos antes de proceder a cualquier traslado de sus tierras o territorios. De similar forma, el artículo 29.2 determina que los Estados deberán adoptar medidas eficaces para impedir la eliminación o almacenamiento de materiales peligrosos en las tierras y territorios de los pueblos sin su consentimiento. En el ámbito interamericano, en la sentencia sobre el Caso Saramaka vs. Surinam, de noviembre de 2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en el sentido de que los proyectos a gran escala deben ser siempre antecedidos del consentimiento de las comunidades o pueblos susceptibles a ser afectados.

17. CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., párr. 306, p. 119. El argumento lo retoma de la Corte Interamericana en el Caso del pueblo de Saramaka, donde estableció “que es el pueblo de Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quienes lo representarán”.

18. Informe del Comité Tripartito [Caso Shuar], Doc. GB.282/14/2, párr. 38.

Por lo que se refiere a la interpretación que distintos órganos especializados han ido realizando sobre la obligación de obtener el consentimiento interesa destacar las posturas de la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU que en distintos momentos ha subrayado que la obtención del consentimiento en las consultas debería ser la regla general. Ya desde el 2003 Rodolfo Stavenhagen señaló en su *Informe sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas* que “(e)n relación con los grandes proyectos de desarrollo, el consentimiento libre, previo e informado es esencial para los derechos humanos de los pueblos indígenas”.¹⁹

Por su parte, tal como se ha mencionado previamente, la Corte IDH, en la sentencia sobre el caso *Saramaka vs. Surinam* estableció que

adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones.²⁰

En un informe más reciente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha insistido en que la regla general que debe orientar un proceso de consulta es la obligación de obtener el consentimiento. En el párrafo 179 de dicho informe, retomando los criterios de la Corte IDH, se establece que “...el objetivo de todo proceso consultivo debe ser llegar a un acuerdo u obtener un consentimiento”. En el párrafo 180, esta exigencia se subraya al establecer que:

Este es un requisito básico que se encuentra en distintos instrumentos internacionales. Así, en varias disposiciones específicas de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se reitera el deber de consultar con el fin de obtener el consentimiento. Igualmente, el Convenio 169 de la OIT establece en su artículo 6.2 que “las consultas llevadas a cabo [...] con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. De acuerdo con la OIT, la consulta no se limita ni se agota en un mero trámite formal o informativo, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación”.²¹

En el párrafo 181 del mismo informe se alude al deber de los Estados, incluso de cancelar los planes o proyectos a partir de los resultados que se obtengan de la consulta:

Así, ha señalado que es deber de los Estados ajustar o incluso cancelar el plan o proyecto con base en los resultados de la consulta con los pueblos indígenas, o, en defecto de tal acomodo, el de proporcionar motivos objetivos y razonables para no haberlo hecho.²²

En ese mismo informe la Comisión ha profundizado el análisis de las situaciones que requieren el consentimiento de los pueblos indígenas impactados y ha desarrollado pautas de interpretación para definir un proyecto como de “gran escala”, entre otras, con base en su magnitud, volumen e intensidad de la afectación sobre el territorio y el impacto humano y social de la actividad. En el ámbito extractivo, la CIDH ha dicho expresamente que las actividades de extracción de hidrocarburos (gas y petróleo), así como la extracción en el marco de la minería metálica son ejemplos de actividades de gran escala que requieren no solo la consulta sino el consentimiento de las comunidades o pueblos que habitan el territorio en donde se pretenden realizar el proyecto.²³

19. Rodolfo Stavenhagen, Informe sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, E/CN.4/2003/90, párr. 66, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4359.pdf?view=1>

20. Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 172, apartado E.2.a, párr. 137.

21. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, 31 diciembre 2015, párr. 180.

22. Idem, párr. 181.

Los elementos previamente mencionados deben ser observados a partir de los siguientes cuatro criterios, inherentes a todo proceso de consulta y consentimiento:

Previo. Distintos órganos expertos han expresado que las comunidades deben participar “lo antes posible del proceso, incluso en la realización de estudios de impacto ambiental”.²⁴ En este sentido, la CIDH ha especificado que la consulta, para ser previa, “debe llevarse a cabo durante la fase exploratoria o de planificación del proyecto, plan o medida correspondiente, con suficiente antelación al comienzo de sus actividades de ejecución. Los procedimientos [...] se deben desarrollar “antes de diseñar y ejecutar proyectos de explotación de recursos naturales en las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas”.²⁵ Ello es fundamental si se toma en cuenta que muchas de las decisiones o actos estatales que afectan los territorios de los pueblos se toman antes de iniciar cualquier contacto o diálogo con los pueblos. Por ejemplo, en los casos de grandes obras de infraestructura la constante es que la autorización de concesiones, permisos, manifestaciones de impacto se aprueban sin ningún tipo de comunicación con los potenciales afectados.

Libre. Otro requisito fundamental es asegurar condiciones de seguridad y transparencia durante la realización de la consulta. Ello implica que éstas deban llevarse a cabo “sin coerción, intimidación ni manipulación”.²⁶

Informada. En los procesos de consulta es frecuente que el Estado envíe un paquete inmenso de información, en formatos ilegibles para los pueblos y en lenguas que les resultan ajenas. Una consulta informada no puede reducirse a la mera entrega de información. En ese sentido, se requiere que el Estado acepte y brinde información que por lo menos abarque los siguientes aspectos:

La CIDH ha dicho expresamente que las actividades de extracción de hidrocarburos (gas y petróleo), así como la extracción en el marco de la minería metálica son ejemplos de actividades de gran escala que requieren no solo la consulta sino el consentimiento de las comunidades o pueblos que habitan el territorio en donde se pretenden realizar el proyecto.

23. Idem, párr. 108.

24. Informe del Comité Tripartito [caso Shuar], Doc. GB.282/14/2, op. cit., párr. 38, p. 550.

25. CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., párr. 302, p. 118.

26. Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, E/C.19/2005/3, disponible en: <http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/absgte-03/information/absgte-03-inf-03-es.pdf>

- a. La naturaleza, envergadura, ritmo y alcance de cualquier proyecto o actividad propuestos.
- b. La razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad.
- c. Los lugares de las zonas que se verán afectados.
- d. Una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluido los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa.
- e. El personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto (incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y otras personas).
- f. Procedimientos que pueda entrañar el proyecto.²⁷

Culturalmente adecuada. De acuerdo con este elemento, los procesos de consulta deben tomar en cuenta los métodos tradicionales que tiene cada pueblo para la toma de sus decisiones, así como sus propias formas de representación. Para la CIDH esto exige, como mínimo:

[...] que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente.²⁸

De acuerdo con la Corte IDH y con la OIT, la adecuación del proceso de consulta también supone una dimensión temporal que tenga en cuenta el respeto a las formas indígenas y sus tiempos de decisión.²⁹

En una dirección similar se pronunció el entonces Relator de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya:

[...] se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales [...] si estos no se tienen en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación.³⁰

Es conveniente señalar que la mayor parte de estos principios han sido poco observados por las autoridades mexicanas por lo que distintos organismos especializados en derechos humanos han emitido observaciones y recomendaciones puntuales para que el Estado mexicano cumpla con sus obligaciones internacionales.

27. Vid. OIT, CEACR: Observación Individual sobre el Convenio, núm. 169, pueblos indígenas y tribales, 1989 Bolivia, 2005; foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, E/C.19/2005/3, 17 de febrero de 2005; James Anaya, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párrs. 21 y 23.

28. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, 31 diciembre 2015, párr. 207.

29. Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 203, y OIT. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Nº 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 79.

30. ONU. Informe del ex relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 33.

3.1 PRONUNCIAMIENTOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN A MÉXICO

Existen un conjunto de pronunciamientos de organismos internacionales sobre la situación de los pueblos indígenas en México relacionados con la vulneración del DCCPLI.

Relatora especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Sra. Victoria Tauli Corpuz. Informe sobre su visita a México 2017.³¹

Sobre la situación que guarda las consultas que se han realizado en México señaló:

En muchos casos, estas no son “previas” ya que se emiten autorizaciones y permisos para proyectos antes de consultar a los pueblos indígenas. Situaciones de amenazas, hostigamiento y criminalización de miembros de pueblos indígenas durante los procesos de consulta menoscaban el carácter “libre” de las mismas. Dicho carácter puede verse también reducido debido al estado de necesidad en el cual se encuentran pueblos indígenas al no gozar plenamente de sus derechos básicos [...] También persisten deficiencias en la provisión de información clara, precisa y completa sobre los impactos de los proyectos, que no se presenta de manera culturalmente adecuada, ni considera los tiempos y otros factores culturales de los pueblos consultados.³²

Sobre fallos emitidos por la SCJN sobre consulta previa:

Los tribunales federales han examinado varios casos sobre la consulta previa, pueblos indígenas y megaproyectos. En algunos casos, la Suprema Corte de Justicia ha ordenado la suspensión de proyectos inconsultos, aunque se ha denunciado que dichas sentencias no son acatadas por agentes estatales y del sector privado, y aún no han generado jurisprudencia vinculante, en el sentido de la tradición jurídica mexicana. Esto ha generado que se mantengan las afectaciones de estos proyectos y que se incremente la conflictividad en las comunidades”.³³

La recomendación principal en materia de DCCPLI:

Cualquier consulta sobre actividades o medidas que pudieran afectar a los pueblos indígenas debe ser previa y debe proporcionarles información adecuada sobre los impactos sociales, ambientales y culturales de dichos proyectos, y posibles medidas de mitigación, indemnización y beneficios. No debe procederse sin que se hayan implementado dichas garantías y se haya obtenido su consentimiento libre, previo e informado. Los pueblos indígenas cuyos derechos hayan sido vulnerados por dichos proyectos deben obtener justicia y una reparación integral³⁴

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, abril de 2018³⁵

31. A/HRC/39/17/Add.2, junio de 2018, disponible en http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/39/17/Add.2

32. *Ibidem.*, párr. 36.

33. *Ibidem.*, párr. 35.

34. *Ibidem.*, párr. 106.

35. E/C.12/MEX/CO/5-6, abril 2018, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fMEX%2fCO%2f5-6&Lang=en

Sobre la situación del derecho a la consulta previa:

A pesar de la existencia de protocolos de actuación sobre la consulta previa, preocupa al Comité que, en parte debido a su carácter no vinculante, estos no sean utilizados sistemáticamente y por tanto no se respete plenamente el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa con miras a obtener el consentimiento libre, previo e informado, principalmente en lo relativo al desarrollo de proyectos económicos y de explotación de recursos naturales. Además, le preocupa el impacto negativo que tiene el desarrollo de tales proyectos en el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas afectados [...].³⁶

Al respecto recomendó al Estado que:

Garantice que los pueblos indígenas sean consultados, de manera previa, sistemática y transparente, con el fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado en lo que respecta a la toma de decisiones susceptibles de afectarles, especialmente antes de otorgar licencias para llevar a cabo actividades económicas en los territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado. En ese sentido, le alienta a que establezca, en consulta con los propios pueblos indígenas, protocolos de actuación efectivos, adecuados y jurídicamente vinculantes que garanticen plenamente el respeto de este derecho, o en su caso, aplique los ya existentes, tomando en cuenta las características culturales, y usos y costumbres de cada pueblo y de conformidad con el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.³⁷

También debe recordarse que desde 2006 el propio Comité habían instado al Estado mexicano a que:

consulte debidamente a las comunidades indígenas y locales afectadas por el proyecto de la represa hidroeléctrica La Parota u otros proyectos a gran escala en las tierras y territorios que poseen, ocupan o usan tradicionalmente, y a que procure obtener su consentimiento fundamentado previo en cualquier proceso conducente a la adopción de decisiones en relación con estos proyectos que afecten a sus derechos e intereses amparados por el Pacto, en consonancia con el Convenio de la OIT N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en Estados independientes.³⁸

Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas. Informe acerca de su misión a México³⁹

En su Informe el Grupo de Trabajo señaló que:

Un tema recurrente en la información recibida sobre los casos de presuntas violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales es el insuficiente número de consultas con personas y comunidades afectadas por los grandes proyectos de desarrollo [...].⁴⁰

El Grupo de Trabajo constató la ausencia de diálogo con las comunidades, en la tradición y en la práctica, en el contexto de los proyectos a gran escala, así como la gran necesidad de establecer mecanismos eficaces de consulta y fortalecer una cultura de diálogo social. “Las consultas deben realizarse lo antes posible en el proceso de diseño de los proyectos y han de dejar abierta la posibilidad de que algunos proyectos no sean viables”.⁴¹

36. Ibidem., párr. 12.

37. Ibid., párr. 13 inciso a).

38. E/C.12/MEX/CO/4, párr. 28.

39. A/HRC/35/32/Add.2., fecha de publicación abril de 2017, disponible en http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/G1710193.pdf

40. Ibidem., párr. 22.

Entre sus recomendaciones sobre el tema indicó al Gobierno que:

[...] Garantice la celebración de consultas previas e informadas con las comunidades afectadas por proyectos de desarrollo y operaciones empresariales, que deberán iniciarse lo antes posible en el proceso de determinación de los diseños de los proyectos y de evaluación de sus efectos, entre otras cosas impartiendo instrucciones a los funcionarios públicos acerca de este requisito;

[...] Adopte medidas adicionales para asegurar el cumplimiento, en la práctica, de las normas internacionales sobre el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.⁴²

Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos Michel Forst. Informe relativo a su misión a México⁴³

En este mismo sentido, se pronunció el Relator sobre defensores quien durante su visita:

[...] observó el vínculo existente entre los conflictos sociales y el hecho de que los pueblos indígenas no fueran consultados como es debido. En muchos casos, las consultas fueron meras formalidades en el marco de proyectos que ya se habían puesto en marcha [...].⁴⁴

Sobre el particular recomendó al Gobierno mexicano que:

Celebre consultas efectivas en el marco de proyectos que afecten a las comunidades indígenas y garantice que se

solicite y obtenga su consentimiento libre, previo e informado en consonancia con las normas y principios internacionales [...].⁴⁵

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Informe final sobre México de 2012⁴⁶

En 2012 el Comité instó al Estado mexicano a que:⁴⁷

Se asegure de que se están llevando a cabo consultas efectivas en cada etapa del proceso con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado, particularmente en los casos de explotación minera.

Segundo Examen Periódico Universal, Consejo de Derechos Humanos

De igual manera en el segundo Examen Periódico Universal organizado por el Consejo de Derechos Humanos,⁴⁸ los Estados participantes recomendaron a México:

Garantizar que se celebren consultas plenas y efectivas con los pueblos indígenas sobre las políticas y proyectos económicos y de desarrollo que les afecten.⁴⁹

Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Por su parte, el más reciente informe de la CIDH sobre la Situación de los Derechos Humanos en México⁵⁰ señaló que:

41. Ibid., párr. 105.

42. Ibid., párr.108, incisos b) y c).

43. A/HRC/37/51/Add.2, fecha de publicación 12 de febrero de 2018, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/037/97/PDF/G1803797.pdf?OpenElement>

44. Ibidem, párr. 69.

45. Ibid., párr. 115, inciso m).

46. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. CERD/C/MEX/CO/16-17. Comité para la

47. Eliminación de la Discriminación Racial 80º periodo de sesiones. 9 de marzo de 2012.

48. Ibidem, párr. 17. Inciso a).

49. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Asamblea General. A/HRC/25/7. 25º periodo de sesiones. 11 de diciembre de 2013.

50. Ibidem. párrs. 148,166,

Cualquier consulta sobre actividades o medidas que pudieran afectar a los pueblos indígenas debe ser previa y debe proporcionarles información adecuada sobre los impactos sociales, ambientales y culturales de dichos proyectos, y posibles medidas de mitigación, indemnización y beneficios. No debe procederse sin que se hayan implementado dichas garantías y se haya obtenido su consentimiento libre, previo e informado.

Las graves violaciones a los derechos humanos en contra de los pueblos y comunidades indígenas en México se dan [...] en el contexto de megaproyectos en tierras y territorios ancestrales autorizados sin el debido proceso de consulta y consentimiento previo, libre e informado [...]. En varias ocasiones se han denunciado el otorgamiento de concesiones por parte del Estado a empresas privadas en violación del derecho a la consulta previa.⁵¹

[...] Cuando se trata de violencia en territorios o comunidades indígenas donde se ubican grandes proyectos, el común denominador es el otorgamiento de permisos o concesiones sin la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, lo que suele desencadenar conflictos sociales y a la postre generar violencia, e incluso cobrar vidas.⁵²

Frente a esta situación, la CIDH recomendó al Estado:

Adoptar las medidas necesarias para realizar consultas libres, previas e informadas en proyectos que afectan sus territorios.⁵³

51. CIDH, Situación de los Derechos Humanos en México, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, 31 diciembre 2015 <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>

52. Ibid., párr. 254.

53. Ibid., párr. 49.

4 MARCO LEGAL NACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO

4.1 EL DCCPLI EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Para comprender el alcance que tiene el derecho a la consulta dentro del marco constitucional mexicano es indispensable tomar como punto de partida los dos primeros artículos de la norma máxima. En primer lugar, el artículo 2° constitucional —relativo a los pueblos indígenas— en tanto que en él se reconoce de forma explícita el derecho a la consulta. En segundo lugar, el artículo 1° constitucional (reformado en julio de 2011) donde encontramos las claves que nos permite entender cómo se incorpora el derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno y por ende cuál es la jerarquía del Convenio 169 de la OIT dentro del marco constitucional mexicano. El estudio de la jerarquía del Convenio 169 requiere una explicación de los acontecimientos jurídicos más importantes en la última década, particularmente: a) la reforma constitucional de junio de 2011 y; b) la contradicción de tesis 293/2011, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Por lo que se refiere a la reforma constitucional es importante destacar que el 10 de junio de 2011, se expidió un decreto de reforma de la Constitución Federal en materia de derechos humanos⁵⁴ que transformó de manera muy relevante la posición y el entendimiento de los derechos humanos en el país. Antes de dicha reforma, el Título

Primero del Capítulo I de la Carta Política se denominaba “De las garantías individuales” y en la actualidad lleva por nombre “De los Derechos Humanos y sus Garantías”. Ese cambio nominal, de apariencia poco sustancial, fue acompañado por la incorporación de un conjunto de principios y obligaciones estatales que trastocaron la comprensión y el alcance del discurso de los derechos humanos en el país. Para los objetivos de este informe, conviene resaltar la incorporación de los principios de “interpretación conforme” y “pro persona”, además de las obligaciones hacia todas las autoridades estatales de promover, respetar, proteger y garantizar todos los derechos.

Por lo que se refiere al principio de interpretación conforme y la relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución, el artículo 133 (que no se modificó con la reforma) señala que la Constitución, las leyes emanadas del Congreso y los tratados internacionales constituyen la Ley Suprema de toda la Unión. Antes de la modificación al artículo 1°, la SCJN había concluido en distintas ocasiones que los tratados internacionales se ubicaban jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y encima de las leyes generales, federales y locales.⁵⁵

54. Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 de junio de 2011, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf

55. Novena Época; Registro: 192867; Instancia: Pleno; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. LXXVII/99; Pág. 4; asimismo, véase Novena Época; Registro: 172650; Instancia: Pleno; Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, abril de 2007; Materia(s): Constitucional, Tesis: P. IX/2007, p. 6.

La reforma de derechos humanos de 2011 significó un giro trascendental en tanto que el ordenamiento jurídico mexicano ahora reconoce igual jerarquía a los derechos consagrados en los tratados internacionales en relación con los derechos de fuente constitucional.

La reforma de derechos humanos de 2011 significó un giro trascendental de esa línea interpretativa en tanto que el ordenamiento jurídico mexicano ahora reconoce igual jerarquía a los derechos consagrados en los tratados internacionales en relación con los derechos de fuente constitucional.⁵⁶ Esto significa que el principio de supremacía constitucional se flexibiliza al otorgar el mismo valor como fundamento de validez a un bloque de derechos que tienen una fuente distinta a la constitucional.

En primer lugar, el párrafo segundo del artículo 1º contempla la obligación de interpretación conforme en directo vínculo con el principio pro persona. El mandato de interpretación conforme implica una técnica interpretativa por medio de la cual “los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales –y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales–”.⁵⁷ La cláusula de interpretación conforme constituye, además, una respuesta efectiva para asumir la obligación de ejercer un control de convencionalidad, establecida por la Corte IDH.⁵⁸ A su vez, el principio pro persona conecta con la interpretación conforme al ser el criterio normativo e interpretativo de prioridad, pues se debe preferir “aplicar la norma más amplia o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.⁵⁹

A partir de lo anteriormente señalado, se desprenden las siguientes conclusiones sobre la jerarquía actual del Convenio 169 de la OIT en el ordenamiento jurídico mexicano:

56. Jorge Ulises Carmona Tinoco, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 44 y 45.

57. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 358.

58. José Luis Caballero Ochoa, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 119.

59. Mónica Pinto, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú (coord.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997, p. 163.

1. En virtud del artículo 133 constitucional, el Convenio 169 es norma suprema de la Nación (como tratado internacional, en términos generales).
2. Como consecuencia del primer párrafo del artículo primero constitucional, los derechos humanos contenidos en el Convenio 169 gozan de jerarquía constitucional y constituyen un parámetro de regularidad constitucional para determinar la validez de cualquier norma.
3. En seguimiento a lo prescrito por el segundo párrafo del artículo primero de la Constitución Mexicana, y por tratarse el Convenio 169 de un tratado internacional de derechos humanos, existe la obligación de interpretar las normas de derechos humanos⁶⁰ sobre pueblos indígenas (entre ellas el derecho a la consulta y al consentimiento) conforme a lo establecido por el Convenio 169.

4.2 DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL

El derecho a la consulta fue reconocido por nuestro ordenamiento constitucional en agosto de 2001, dentro del artículo 2°. Al aplicar o desarrollar dicha disposición, las autoridades competentes deben acudir al principio de interpretación conforme, establecido en el artículo 1° de la Constitución. Una de esas autoridades competentes es el propio Poder Legislativo federal, el cual está obligado por la Constitución y los tratados internacionales a diseñar y aprobar las leyes necesarias para asegurar que este derecho humano sea respetado, protegido y garantizado.

Por esa razón, desde 2003, el Poder Legislativo federal comenzó a abordar el tema del derecho a la consulta previa, libre e informada para regularlo. Ello no se ha hecho a través de una ley general o federal que regule el derecho en su conjunto, sino que ha ido sucediendo “por goteo”, a través de distintas normas que se relacionan con los pueblos indígenas, ya sea porque reglamentan temas relativos a los pueblos o bien porque promueven o impulsan proyectos de inversión con capacidad de afectar su autonomía y territorios. Cabe destacar que ninguna de estas leyes, a pesar de incluir disposiciones susceptibles de afectar a comunidades indígenas, fue consultada con los pueblos en sus procesos de elaboración legislativa, ni siquiera las normas más recientes relativas a la reforma energética.⁶¹

Ley General de Derechos Lingüísticos

La primera ley federal que incorporó este derecho en marzo de 2003 fue la Ley General de Derechos Lingüísticos.

60. “Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”. Corteidh, “El efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, opinión Consultiva oC2/82, 24 de septiembre de 1982, párr. 29; ver también, “otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, opinión Consultiva oC1/82, 24 de septiembre de 1982, párr. 24. Ver también Corte Internacional de Justicia (CIJ), opinión Consultiva relativa a “las Reservas a la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio”, 28 de mayo de 1951.

61. Informe conjunto de sociedad civil sobre los derechos, económicos, sociales, culturales y ambientales en México, 2017. Informe alternativo a los Informes V y VI Periódicos combinados del Estado mexicano ante el Comité DESC de la ONU, pp. 16, disponible en <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/swindia/Otros/2018-Mexico-Informe-DESCA-esp.pdf>

Dos meses después, la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas hizo lo propio en el artículo 3° fracción VI. A partir de entonces, otras normas que regulan materias que pueden involucrar a comunidades indígenas han ido incorporando de forma muy heterogénea, con distintos fraseos y fórmulas, el derecho a la consulta. Tal es caso de algunas leyes en materia energética, como la Ley de Hidrocarburos y la Ley de la Industria Eléctrica (2014) que desde su aprobación incluyeron el derecho. De igual manera se retomó en la nueva Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (2018), que en su versión anterior ya había incorporado el derecho, mediante una modificación realizada en 2012.

Tal como se ha señalado, las dos primeras leyes que incorporaron el derecho a la consulta en 2003 fueron la Ley General de Derechos Lingüísticos⁶² y la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.⁶³ La primera establece en su artículo 7 a) que:

Las lenguas indígenas serán válidas, al igual que el español, para cualquier asunto o trámite de carácter público, así como para acceder plenamente a la gestión, servicios e información pública. Al Estado corresponde garantizar el ejercicio de los derechos previstos en este artículo, conforme a lo siguiente: a) En el Distrito Federal y las demás entidades federativas con municipios o comunidades que hablen lenguas indígenas, los Gobiernos correspondientes, en consulta con las comunidades indígenas originarias y migrantes, determinarán cuáles de sus dependencias administrativas adoptarán e instrumentarán las medidas para que las instancias requeridas puedan atender y resolver los asuntos que se les planteen en lenguas indígenas.

Como puede observarse, se trata de una disposición muy específica, que si bien establece quiénes son los sujetos del

derecho y las autoridades responsables, no dice nada sobre cómo se llevaría a cabo la consulta. Su único objetivo es decidir cuáles dependencias administrativas serán las que deberán auxiliar a las demás cuando se les plantee un asunto en lengua indígena. Se trata de una consulta para elegir a la autoridad que va a auxiliar en la traducción.

LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Una segunda ley que incorporó el derecho a la consulta es la de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.⁶⁴ Se trata de un instrumento normativo importante porque reglamenta la actividad de la autoridad especializada del Poder Ejecutivo que ha sido creada, ex profeso, para abordar las problemáticas indígenas en el país. Dentro de dicha ley existen varias normas que aluden al tema de la consulta indígena. En el artículo 2° de la ley se establece que:

La Comisión tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo que tendrá las siguientes funciones: [...]

IX. *Diseñar y operar*, en el marco del Consejo Consultivo de la Comisión, *un sistema de consulta y participación indígenas*, estableciendo los procedimientos técnicos y metodológicos para promover la participación de las autoridades, representantes y comunidades de los pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo;

[...]

XVI. Establecer las bases para integrar y operar *un sistema de información y consulta indígena*, que permita la

62. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/257_171215.pdf

63. <http://www.cdi.gob.mx/normateca/dmdocuments/ley-de-la-cdi.pdf>

64. Esta Ley fue abrogada en diciembre de 2018 y sustituida por Ley del Instituto Nacional para los Pueblos Indígenas. Fue una propuesta de la nueva administración de López Obrador y se creó por la nueva legislatura, de mayoría de Morena, partido en el Gobierno. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545778&fecha=04/12/2018

En el momento de cierre del estudio no fue posible realizar un análisis pormenorizado de esta Ley. Aunque destacan diversos puntos encaminados a reconocer, proteger y garantizar el derecho a la libre determinación y la autonomía de los pueblos. En materia de consulta se faculta al Instituto como órgano técnico de los procesos de consulta previa, libre e informada, cada vez que vayan a tomarse medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectar a dichos pueblos (Art. 8, fracción XXIII), de igual manera, entre sus principios de actuación está el de garantizar el derecho a la consulta y al consentimiento previo libre e informado de los pueblos y comunidades afromexicanas en relación con las medidas antes citadas (Art. 6, Fracción VII). Una opinión calificada de la Ley fue realizada por la relatora de Pueblos Indígenas de la ONU, disponible en: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24220>

más amplia participación de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de éstos, en la definición, formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales.

Se trata de dos fracciones de un mismo artículo que mandatan la creación de sistemas de consulta para asegurar la participación de las comunidades indígenas, sus autoridades o representantes en la formulación, ejecución y evaluación de planes y programas de desarrollo, así como de los programas, proyectos y acciones gubernamentales. El que existan dos fracciones del mismo artículo que se refieren a la misma materia, y que establecen obligaciones similares, aunque con algunas diferencias, genera una cierta confusión. No especifica si la ley mandata la creación de dos sistemas de consulta, uno dentro del Consejo Consultivo de la CDI y otro fuera; uno para planes y programas de desarrollo y otro para acciones gubernamentales, o si se trata del mismo. En cualquier caso, hay que decir que la CDI tiene una Dirección General de Consulta y sus delegaciones en los estados para llevar a cabo las consultas en los pueblos y que ha diseñado protocolos para el ejecutivo como herramientas orientadoras para planear y poner en marcha los procesos de consulta. Se trata de una autoridad que, de acuerdo con la propia información publicada en su página, ha intervenido en más de sesenta consultas en el país asesorando a otras autoridades obligadas a consultar a los pueblos.

La misma ley de la CDI establece en el artículo 3° que la institución deberá guiarse por distintos principios y en la fracción VI de dicho artículo establece: “[c]onsultar a pueblos y comunidades indígenas cada vez que el Ejecutivo Federal promueva reformas jurídicas y actos administrativos, programas de desarrollo o proyectos que impacten significativamente sus condiciones de vida y su entorno”.

Se trata de un artículo que complementa al 2°, fracciones IX y XVI de la Ley, que también da lugar a dudas y posibles contradicciones entre ambas disposiciones. Por un lado, el artículo 2° de la ley mandata la creación instrumentos de consulta con el objetivo de cumplir con las obligaciones derivadas del derecho a la consulta establecidos en el artículo 2° constitucional y así garantizarlo. Sin embargo, en el artículo 3° de la ley la consulta no aparece como derecho sino como principio, colocando a la consulta en un estatus jurídico diferente, generando confusión.

Preocupa aún más la redacción de esta fracción VI pues señala que se deberá consultar a los pueblos y comunidades cuando las reformas, actos o programas afecten de forma significativa las condiciones de vida de los pueblos. Este énfasis sobre “proyectos que impacten significativamente” supone introducir un elemento no previsto en los estándares internacionales y constitucionales aplicables. En efecto, los estándares internacionales establecen que el derecho a la consulta podrá exigirse siempre que cualquier medida (norma, acto, programa, etc.) sea susceptible de afectar a los pueblos. Ni en el Convenio 169, ni en la DNUDPI se alude al grado de impacto que deban tener los proyectos para que los pueblos puedan ejercer su derecho a ser consultados. Este elemento incluido en la citada ley, que podría tener vicios de inconventionalidad, ha sido utilizado por tribunales en el país para limitar el derecho a la consulta, condicionándolo a que se demuestre el alcance significativo de los impactos.⁶⁵

LEY DE PLANEACIÓN

Otro texto legal que incorporó el derecho a la consulta, mediante una reforma en junio de 2003, es la Ley de Planeación.⁶⁶ Fue un intento por reglamentar la obligación de consultar a los pueblos en los planes de desarrollo

65. SCJN, Amparo en Revisión 499/2015.Caso Apicultores mayas de Campeche afectado por siembra de soya transgénica promovida por la empresa Monsanto.

66. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/59_160218.pdf

prevista en el artículo 2º constitucional. Sin embargo, su regulación es sumamente escueta y no se orienta por los parámetros internacionales. Con la lectura del artículo 20 de la ley puede corroborarse dicha aseveración. En sus párrafos tercero y cuarto se establece que:

[...] Las comunidades indígenas deberán ser consultadas y podrán participar en la definición de los programas federales que afecten directamente el desarrollo de sus pueblos y comunidades.

Para tal efecto, y conforme a la legislación aplicable, en las disposiciones reglamentarias deberán preverse la organización y funcionamiento, las formalidades, periodicidad y términos a que se sujetarán la participación y consulta para la planeación nacional del desarrollo.

En la misma sintonía, el artículo 20 Bis reitera:

En los asuntos relacionados con el ámbito indígena, el Ejecutivo Federal consultará, en forma previa, a las comunidades indígenas, para que éstas emitan la opinión correspondiente.

Como puede advertirse, solo se atribuye esta obligación al Ejecutivo Federal sin determinar expresamente la dependencia encargada de llevarla a cabo. Puede colegirse que dicha atribución recae en la CDI ya que en su ley constitutiva, antes analizada, quedó como responsable de diseñar y operar un sistema de consulta indígena encaminado a promover la participación de autoridades y pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de planes y programas de desarrollo (artículo 2, fracción IX). Además, dicho órgano reportó en su sitio oficial la aplicación de la consulta sobre prioridades de desarrollo de las comunidades indígenas y afrodescendientes, correspondientes al Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.⁶⁷

Por otra parte, la regulación solo suscribe el carácter previo de la consulta sin hacer mención a los parámetros de libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe. Asimismo, el fin de este proceso es recabar la “opinión” de

los pueblos y no buscar un acuerdo o su consentimiento, como dicta el Convenio 169 de la OIT. Si bien la ley remite a un reglamento posterior el desarrollo de esta normativa, a la fecha no se ha promulgado esta disposición.⁶⁸

LEY DE BIOSEGURIDAD DE ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS

En este orden, otra de las leyes que incorporó el derecho fue la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados,⁶⁹ que entró en vigor el 18 de marzo de 2005. En el párrafo tercero del artículo 108 de dicha norma se establece que:

La CIBIOGEM, además, realizará los estudios y las consideraciones socioeconómicas resultantes de los efectos de los OGMs que se liberen al ambiente en el territorio nacional, y establecerá los mecanismos para realizar la consulta y participación de los pueblos y comunidades indígenas asentadas en las zonas donde se pretenda la liberación de OGMs, considerando el valor de la diversidad biológica.

Esta disposición queda complementada por el artículo 54 del reglamento de la Ley de Bioseguridad donde se establece que:

La consulta y participación de los pueblos y comunidades indígenas asentadas en las zonas donde se pretenda la liberación de los OGMs se realizará de conformidad con los mecanismos que para el efecto determine la CIBIOGEM.

Se trata de dos disposiciones que se refieren de forma muy general al derecho a la consulta, señalando que los titulares del derecho son los pueblos por lo que se entiende que se refiere al derecho a la consulta establecido en el convenio 169 de la OIT; sin embargo, no se alude a los componentes del derecho ni a ningún procedimiento que deba seguirse. También conviene subrayar que sí se señala a la CIBIOGEM como autoridad responsable de cumplir con el derecho en materia de transgénicos.

67. CDI, Informe Final de la referida consulta (2013), disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/37013/cdi_consulta_prioridades_indigenas.pdf

68. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla.htm>

69. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LBOGM.pdf>

LEY GENERAL DE DESARROLLO FORESTAL SUSTENTABLE

Una quinta norma que regula el derecho a la consulta previa, libre e informada es la nueva Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (2018).⁷⁰ Esta incorporación normativa ya tenía un antecedente en la reforma de la norma anterior, realizada en 2012, que estableció:

Artículo 134 Bis. Los propietarios y legítimos poseedores de terrenos forestales que, como resultado de un manejo forestal sustentable, conserven y/o mejoren los servicios ambientales, recibirán los beneficios económicos derivados de éstos.

Los instrumentos legales y de política ambiental para regular y fomentar la conservación y mejora de los servicios ambientales, deben garantizar el respeto a las salvaguardas reconocidas por el derecho internacional, así como lo siguiente:

I. Consentimiento libre, previo e informado de ejidos, comunidades y pueblos indígenas.

En este supuesto, el DCCPLI quedó restringido al tema de los servicios ambientales en materia forestal. Sin embargo, en el marco legal actual se amplió la materia, quedando la regulación de la siguiente forma:

Artículo 8. En el Marco de Implementación y Cumplimiento se integrará el conjunto de principios, lineamientos y procedimientos para garantizar el respeto y aplicación de las salvaguardas y los derechos humanos, bajo el principio de protección más amplia a las personas, para reducir al mínimo los riesgos sociales y ambientales.

[...]

Los instrumentos legales y de política para regular y fomentar la conservación, mejora y desarrollo de los recursos forestales, deben garantizar el respeto a las salvaguardas reconocidas por el derecho internacional, así como lo siguiente:

I. Consentimiento libre, previo e informado de ejidos, comunidades y pueblos indígenas;

[...]

De la redacción anterior vigente, interesa destacar que el nuevo instrumento retoma el planteamiento de ampliar al sujeto de derecho, incluyendo además de pueblos indígenas a ejidos y otras comunidades (no indígenas). Si bien esta redacción puede tener una lectura progresista, a la vez abre una importante discusión no resuelta y con muchas aristas, sobre si el DCCPLI podría ser invocado por otras comunidades como las campesinas y no exclusivamente indígenas.

De igual forma, conviene subrayar que la redacción actual, siguiendo el espíritu del texto legal anterior, concibe la consulta como consentimiento previo, libre e informado recuperando así los mejores estándares del derecho internacional, según los cuales la regla fundamental del DCCPLI es obtener el consentimiento de los pueblos frente a cualquier acto o medida que impacte sus territorios. También es importante señalar que el texto incorpora los elementos fundamentales del derecho, reconocidos a nivel internacional, como es el carácter previo, libre e informado.

Por último, no se establece de forma expresa cuál será la dependencia encargada de llevar a cabo los procedimientos de consulta. Ni la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), ni el Consejo Nacional Forestal (CONAFOR) –principales responsables del cumplimiento de la Ley– prevén dentro de sus facultades esta obligación,⁷¹ dando lugar a la ambigüedad y a la falta de cumplimiento del deber de consulta. De una interpretación extensiva de la norma podría entenderse que la CONAFOR, como instancia especializada quien tiene a cargo un conjunto de atribuciones asociadas a la materia de estas consultas, sería la autoridad facultada. Asimismo, el artículo 20 le otorga atribuciones en un sentido amplio, pues junto con las expresamente señaladas en la ley se incluyen “todas aquellas que sean necesarias para poder cumplir con su objeto”.

LEY DE HIDROCARBUROS Y LEY DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA

Las dos siguientes leyes, en línea de tiempo, que incorporaron la consulta de forma simultánea (11 de agosto de 2014), en tanto que fueron promulgadas en la misma fecha, son la

70. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDFS_050618.pdf

71. Véase artículos 14 y 20.

Ley de la Industria Eléctrica⁷² y la Ley de Hidrocarburos.⁷³ La primera estableció en la fracción VIII de su artículo 11 que la Secretaría de Energía está facultada para “llevar a cabo los procedimientos de consulta, y resolver sobre las evaluaciones de impacto social para proyectos de infraestructura relacionados con la industria eléctrica”.

Y en el artículo 119 –que forma parte del capítulo del impacto social y desarrollo sustentable– de la misma ley que:

Con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria eléctrica, la Secretaría deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta necesarios y cualquier otra actividad necesaria para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan. En dichos procedimientos de consulta podrán participar la CRE, las empresas productivas del Estado y sus empresas subsidiarias y filiales, así como los particulares

Si bien estos artículos de la Ley de la Industria Eléctrica no desarrollan con demasiado detalle el DCCPLI, y las precisiones se hacen en el reglamento de la misma, preocupa que se haga explícito en el segundo párrafo del artículo 119 la posible participación de particulares en la consulta. Ello supone abrir la puerta desde la ley reglamentaria para que las empresas privadas, interesadas en desarrollar los proyectos, puedan involucrarse en esos procesos poniendo en riesgo la imparcialidad de los mismos. Claramente, los particulares que compiten en el mercado buscarán posicionar sus intereses económicos por encima de cualquier otro. Sobre el particular, la CIDH ha sido enfática al subrayar que la obligación de consultar es una responsabilidad única del Estado y en ella no pueden participar quienes buscan obtener una concesión o contrato de inversión. Incluir

a las empresas en las consultas –según la CIDH– tienen enormes riesgos en tanto se produce “...una privatización de facto de la responsabilidad de Estado”, que suele dejar a un lado el marco de derechos debido a que los actores corporativos son, por definición, entidades no imparciales que buscan generar ganancias.⁷⁴

El reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica tiene un capítulo específico sobre la consulta, que amplía la ley de forma significativa y precisa el derecho con bastante detalle, recuperando muchos de los estándares internacionales sobre el derecho en cuestión.⁷⁵

Como se desprende de los artículos 89 al 92 de dicho reglamento, queda claro que los titulares del derecho son comunidades y pueblos indígenas; reconociéndose, por tanto, una titularidad colectiva del derecho. La ley y el reglamento también son claros en relación con aquello que debe ser consultado, que en el caso son todos aquellos proyectos de la industria eléctrica que se desarrollen en el territorio de comunidades y pueblos indígenas. Por lo que se refiere a la autoridad que debe llevar a cabo el procedimiento, la ley señala que es la Sener. Sin embargo, también establece que ésta deberá coordinarse con la Secretaría de Gobernación y con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Además, se prevé la posibilidad de que la Sener determine si existen otras autoridades federales, estatales o municipales que –dependiendo de la naturaleza del proyecto– puedan participar en el proceso.

Por lo que se refiere a los criterios y principios que deben seguir las autoridades al celebrar las consultas, tanto el artículo 89 como el 91 reconocen muchos de los que están establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 89 señala que “los procedimientos de consulta se llevarán a cabo libres de coacción, propor-

74. Véase CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, 2009, párr. 291, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>

75. Artículo 89. La Secretaría será la responsable de los procedimientos de consulta relativos a los proyectos de la industria eléctrica que se desarrollen en comunidades y pueblos indígenas, a que se refiere el artículo 119 de la Ley y emitirá las disposiciones administrativas correspondientes para los procedimientos de consulta conforme a las fases que establece el artículo 92 del presente Reglamento. En el caso de proyectos desarrollados por las empresas productivas del Estado, éstas llevarán a cabo los procedimientos de consulta en términos de las disposiciones administrativas referidas en el párrafo anterior, contando con el visto bueno de la Secretaría. Los procedimientos de consulta se llevarán a cabo libres de coacción, proporcionando información, vasta, veraz y culturalmente pertinente a los pueblos y comunidades indígenas asociados al proyecto.

Artículo 90.- La Secretaría realizará la consulta a que se refiere el artículo 119 de la Ley, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Lo anterior, sin perjuicio de que la Secretaría determine que otras dependencias o entidades federales, estatales y municipales, en el ámbito de su competencia y dada la naturaleza del proyecto a consultarse, deban participar.

Artículo 91. La consulta a que se refiere el artículo 119 de la Ley se realizará a las comunidades y pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas y

cionando información, vasta, veraz y culturalmente pertinente a los pueblos y comunidades indígenas asociados al proyecto”. Por su parte, el artículo 91 detalla que las consultas deberán llevarse a cabo a través de las instituciones representativas de los pueblos

[...] y mediante procedimientos apropiados, con el fin de alcanzar un acuerdo u obtener el consentimiento libre e informado. La consulta a que se refiere el artículo 119 de la Ley observará los principios rectores de buena fe, libertad, información, pertinencia cultural, transparencia, acomodo y razonabilidad. Asimismo, seguirá los estándares nacionales e internacionales en la materia.

Puede decirse que están recogidos en esta redacción, de forma explícita, prácticamente todos los elementos, principios y objetivos del derecho a la consulta, salvo el que debe tener un carácter previo. Sin embargo, al señalar que se seguirán los estándares nacionales e internacionales en la materia esta última omisión podría considerarse subsanada.

Como se señaló más arriba, con misma fecha se publicó la Ley de Hidrocarburos, cuyo artículo 120 estableció el derecho a la consulta con la siguiente redacción:

Artículo 120. Con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria de Hidrocarburos, la Secretaría de Energía deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta previa, libre e informada necesarios y cualquier otra actividad necesaria para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan. En dichos procedimientos de consulta la Secretaría de Energía podrá prever la participación de la Agencia, las empresas productivas del Estado y sus subsidiarios y

empresas filiales, así como Particulares, conforme a la normatividad aplicable.

Los procedimientos de consulta tendrán como objeto alcanzar acuerdos o, en su caso, el consentimiento conforme a la normatividad aplicable.

La Secretaría de Energía, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá prever en las Asignaciones, así como dentro de los términos y condiciones que establezca para las licitaciones, los montos o las reglas para la determinación de los mismos, que el Contratista o Asignatario deberá destinar para el desarrollo humano y sustentable de las comunidades o localidades en las que realicen sus actividades, en materia de salud, educación, laboral, entre otras, sin menoscabo de las obligaciones del Estado.

Si bien la redacción de esta segunda ley (en lo que se refiere a la consulta) no es idéntica a la de la industria eléctrica, tiene muchas similitudes en el contenido. Las dos leyes surgidas en la misma fecha no difieren en el asunto de los titulares del derecho que en este caso son también los pueblos o comunidades como sujetos colectivos. Tampoco difiere en la identificación de la principal autoridad responsable, que también es la Sener, y la necesaria coordinación que debe haber entre la Secretaría de Gobernación y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, como lo establece el artículo 85 del reglamento.

En el caso de los hidrocarburos, el artículo 86 del reglamento señala que las consultas se llevarán a cabo a través de las instituciones representativas de los pueblos, mediante procedimientos apropiados y con el fin de alcanzar un acuerdo u obtener el consentimiento. Sobre esto último no queda claro en el reglamento cuándo se buscará un acuerdo o cuándo se debe obtener el consentimiento. El segundo párrafo del artículo 86 señala que en las consultas deberán

mediante procedimientos apropiados, con el fin de alcanzar un acuerdo u obtener el consentimiento libre e informado. La consulta a que se refiere el artículo 119 de la Ley observará los principios rectores de buena fe, libertad, información, pertinencia cultural, transparencia, acomodo y razonabilidad. Asimismo, seguirá los estándares nacionales e internacionales en la materia.

Artículo 92. La consulta a que se refiere el artículo 119 de la Ley comprenderá, al menos, las siguientes fases generales: I. Plan de Consulta: La planeación que lleve a cabo la Secretaría para la realización de la consulta, y el establecimiento de la coordinación con las dependencias y entidades señaladas en el artículo 90 de este Reglamento; II. Acuerdos previos: Las definiciones que la Secretaría y las autoridades tradicionales o representativas de las comunidades y pueblos indígenas convienen sobre la forma en la que se llevará a cabo la consulta; III. Informativa: La entrega de información suficiente y culturalmente pertinente a las comunidades y pueblos indígenas sobre el proyecto que se somete a consulta; IV. Consultiva: El periodo de diálogo que ocurre al interior de la comunidad o pueblo indígena para la toma de decisiones sobre la aceptación del proyecto sometido a consulta; V. Deliberativa: La construcción de acuerdos o la obtención del consentimiento libre e informado, según sea el caso, sobre el desarrollo del proyecto sometido a consulta, y VI. Seguimiento de acuerdos: El monitoreo del cumplimiento de los acuerdos adoptados, utilizando el mecanismo que para tal efecto defina la comunidad o pueblo indígena consultado.

observarse los principios de buena fe, libertad, información, pertinencia cultural, transparencia y se repiten acomodo y razonabilidad, que no se sabe lo que son. Al igual que en la ley de la industria eléctrica, también sorprende que no se incluya el carácter previo de la consulta. Por otro lado, el reglamento de la Ley de Hidrocarburos también prevé, en su artículo 87, que la consulta tendrá seis fases: plan de la consulta, acuerdos previos, informativa, deliberativa, consultiva y, finalmente, seguimiento de acuerdos.

Es muy importante subrayar que aun cuando estas dos últimas leyes hayan buscado armonizar sus criterios sobre la consulta con los estándares internacionales, el intento queda limitado frente a otras figuras previstas en ambas leyes, tales como las figuras de uso y ocupación temporal de los territorios que favorecen el acceso preferente de las empresas, en perjuicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.⁷⁶

LEY DE ENERGÍA GEOTÉRMICA

Otra norma que también incorporó el derecho a la consulta es la Ley de Energía Geotérmica, que entró en vigor el 11 de agosto de 2014. Su artículo 4° establece que:

Las actividades a que se refiere la presente Ley son de utilidad pública, preferente sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del subsuelo de los terrenos. Lo anterior, salvo que se trate de usos o aprovechamientos por actividades de la industria de los hidrocarburos. Las actividades que regula esta Ley deberán realizarse con estricto apego a la normatividad y disposiciones que resulten aplicables, incluidas aquellas relativas a la consulta indígena, previa, libre e informada. Lo anterior, respetando en todo momento los derechos humanos y sociales de los particulares, ejidatarios, comuneros o dueños de los predios de que se trate.

Como puede observarse, se trata de un artículo que incluye de forma muy general la obligación de emprender consultas indígenas de forma previa, libre e informada. La norma no da mayores detalles sobre quiénes son los sujetos titu-

lares del derecho, ni los principios que guiarán las consultas. La ley cuenta con un reglamento cuyo artículo 8 señala que, cuando exista una solicitud de permiso o concesión, la Secretaría de Energía decidirá si la solicitud debe someterse a consulta, y establece que el procedimiento de la misma deberá sustanciarse a través del sistema de consulta y participación indígena, previsto por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, conforme al artículo 2, fracciones IX y XVI de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. El propio reglamento señala en ese mismo artículo que el proceso de consulta suspenderá el cómputo de los plazos para otorgar permisos y concesiones.

LEY DE ZONAS ECONÓMICAS ESPECIALES

Finalmente, una última norma que incorporó el derecho a la consulta es la Ley de Zonas Económicas Especiales, aprobada el 1° de junio de 2016. Su artículo 18 establece que:

Con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en las Zonas y su Área de Influencia, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la Secretaría de Gobernación y la Secretaría [de Energía], en forma coordinada, realizarán los procedimientos de consulta previa, libre e informada necesarios y cualquier otra actividad necesaria para su salvaguarda, con la participación que corresponda a las entidades federativas y municipios involucrados. En términos del Programa de Desarrollo se fomentarán programas de vinculación con empresas y trabajadores locales, y de responsabilidad social, con el objeto de promover el desarrollo humano y sustentable de las comunidades o localidades en las que se ubique la Zona y su Área de Influencia.

Se trata también de una redacción muy general que obliga a que la Autoridad Federal (órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) la CDI y la Segob, a que se coordinen para llevar a cabo los procedimientos de consulta. Sin embargo, en la Ley no

76. Solo por citar un ejemplo, los artículos de la Ley de Hidrocarburos correspondientes al capítulo IV sobre Uso y Ocupación Temporal, leídos integralmente, resultan violatorios de los derechos de las comunidades al establecer un esquema y una serie de procedimientos inequitativos que no les permite a éstas rechazar u oponerse a la realización de las actividades de interés de las empresas. Ver González Armijo, Del Pozo Martínez, El derecho a la participación y a la consulta en el desarrollo. Retos para México, CNDH, 2016, p. 41, disponible en <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CTDH-Derecho-Participacion-Consulta.pdf>, Informe conjunto de sociedad civil sobre los derechos, económicos, sociales, culturales y ambientales en México 2017. Informe alternativo a los Informes V y VI Periódicos combinados del Estado mexicano ante el Comité DESC de la ONU”, pp. 16-17, <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/swindia/Otros/2018-Mexico-Informe-DESCA-esp.pdf>

se dan detalles sobre otros actores, procedimientos y objetivos del proceso. En cambio, en el Reglamento Interior de la Autoridad Federal para el Desarrollo de las Zonas Económicas Especiales, se pueden encontrar mayores precisiones. La fracción XII del artículo 4º define el proceso de consulta y, entre los artículos 61 y 64, se establecen los sujetos que deben ser consultados, la coordinación entre las autoridades, los objetivos de la consulta, los principios que la guían, así como las fases que la componen. Se trata de un conjunto de artículos casi idénticos a los que conforman los capítulos de consulta de los reglamentos de la Ley de la Industria Eléctrica y de la Ley de Hidrocarburos. El reglamento exige la coordinación entre la Segob, CDI y la Autoridad Federal, y establece que la consulta debe buscar el acuerdo o el consentimiento de pueblos o comunidades, a través de instituciones representativas y procedimientos apropiados; además deberá guiarse por los principios de buena fe, libertad, información, pertinencia cultural, transparencia, acomodo y razonabilidad.

Como conclusión, se puede afirmar que existe una enorme disparidad entre las distintas normas que regulan el derecho a la consulta a nivel federal. Ello provoca que, en ocasiones, los criterios a seguir en algunas de las leyes sean muy amplios e imprecisos, mientras que en otras muy estrechos y limitados, generando así un marco legal diverso, poco claro y en la mayoría de los casos alejado del estándar constitucional e internacional de los derechos humanos. En este sentido, resulta preocupante pues es en el ámbito federal donde recae la facultad de otorgar la mayoría de los permisos para proyectos de desarrollo. Aunque la CDI⁷⁷ y otras dependencias han desarrollado protocolos para intentar incorporar de mejor manera los estándares internacionales, estos instrumentos son de carácter orientador, por lo que no obligan a las autoridades de gobierno a acatarlos a la hora de aplicar la consulta ni tampoco resuelve del todo el problema de disparidad regulatoria. Estos elementos abren la puerta a posibles formas de discriminación entre los pueblos y comunidades indígenas.

Existe una enorme disparidad entre las distintas normas que regulan el derecho a la consulta a nivel federal. Ello provoca que, en ocasiones, los criterios a seguir en algunas de las leyes sean muy amplios e imprecisos, mientras que en otras muy estrechos y limitados, generando así un marco legal diverso, poco claro y en la mayoría de los casos alejado del estándar constitucional e internacional de los derechos humanos.

77. Protocolo para la Implementación de Consultas a Pueblos y Comunidades Indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, febrero de 2013, disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/252234/CDI_Protocolo_Consulta_Pueblos_Indigenas_2014.pdf

4.3 MARCO LEGAL ESTATAL

Para llevar a cabo el análisis del marco estatal se realizó un trabajo de investigación y recopilación de todas las constituciones de los Estados, así como de las leyes especializadas en materia indígena. Con esos datos se elaboró una tabla comparativa con variables a partir de la cual fue posible identificar los niveles de armonización legislativa sobre el derecho a la consulta en el ámbito estatal. Dichas tablas pueden ser consultadas como anexo al final de este informe.

Para comprender el desarrollo del DCCPLI en la legislación estatal mexicana es importante señalar que en el párrafo cuarto del artículo 2º constitucional, se estableció que el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se debería hacer en las constituciones y leyes de las entidades federativas. Por esta razón, a partir de agosto de 2001 aparecieron de forma gradual artículos en las constituciones estatales, así como leyes locales sobre pueblos indígenas. Algunas de estas disposiciones normativas han reconocido el derecho a la consulta y al consentimiento. Así, el objetivo de este apartado es describir a grandes trazos ese universo legislativo y contrastar dichas normas con los estándares internacionales sobre el DCCPLI.

México es una federación compuesta por 32 entidades federativas, cada una de las cuales goza de autonomía para desarrollar sus propias constituciones y leyes dentro de los límites del marco federal. De esas 32 entidades, 18 han incorporado en su constitución alguna previsión relativa al DCCPLI.⁷⁸ De esas 18, solo en siete se establece que la consulta será para todas aquellas medidas que afecten a los pueblos indígenas.⁷⁹ Las demás limitan la consulta a los planes estatales o municipales de desarrollo o a los programas educativos en materia indígena. La del estado de Guerrero es la única que establece que se consultarán a

los pueblos indígenas cuando la decisión estatal respectiva afecte sus tierras y territorios.

Respecto de la incorporación en las constituciones de los parámetros y principios del derecho internacional sobre DCCPLI, siete⁸⁰ constituciones incorporan alguno de los elementos de la consulta (previa, libre e informada) y las diez restantes no incluyen ninguno. De todas ellas, la más completa es la constitución del estado de Baja California Sur, que agrega a los tres criterios base (previa, libre e informada) el principio de buena fe.

En cuanto a la obtención del consentimiento, cuatro constituciones aluden a tal consentimiento, no obstante –entre estas cuatro– la constitución del estado de Michoacán lo limita a los planes de desarrollo, lo que significa que solo en tres de las constituciones⁸¹ de todo el país puede decirse que la consulta es algo más que una simple petición de opinión a los pueblos indígenas.

Como se desprende de este análisis, en el campo del DCCPLI la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las constituciones locales es muy deficiente. Solo 56% de dichas normas incluyen el derecho a la consulta, pero la mayoría lo limita desde el punto de vista material (las decisiones que las autoridades deben consultar). La mayoría se aleja de los parámetros establecidos en el Derecho Internacional, abriendo así un espacio jurídico ambiguo y facilitando el uso de la consulta como un mero trámite. En este sentido, es necesario construir desde las constituciones un derecho a la consulta fuerte, que exija las condiciones de previa, libre e informada, desarrollada con base en procedimientos apropiados, instituciones representativas y culturalmente adecuada, de no

78. San Luis Potosí, Morelos, Puebla, Yucatán, Querétaro, Quintana Roo, Hidalgo, Nuevo León, Michoacán, Colima, Chihuahua, Guerrero, Sonora, Oaxaca, Campeche, Sinaloa, Jalisco y Baja California Sur. Investigación realizada el 5 de mayo de 2018. Véase anexo 1.

79. Son las constituciones de los estados de Campeche, Baja California Sur, Puebla, Quintana Roo, Hidalgo, Michoacán y Chihuahua. Véase anexo 1.

80. Son las constituciones de los estados de Hidalgo, Michoacán, Chihuahua, Guerrero, Oaxaca, Campeche y Baja California Sur. Véase anexo 1.

81. Las constituciones de los estados de Baja California Sur, Hidalgo y Chihuahua. Véase anexo 1.

82. Véase el anexo 1.

ser así se corre el riesgo de que los actores estatales involucrados conviertan la consulta en un trámite administrativo susceptible de resolverse en una sola reunión con algunos “representantes” de las comunidades, quienes cuenten con permisos aprobados de antemano. Tal situación se agrava porque el marco legislativo local es también deficiente, incluso en algunos de los estados en donde hay mayor concentración de pueblos y comunidades indígenas, como Oaxaca y Chiapas.⁸²

Como conclusión, podemos señalar que el marco legal local en materia del DCCPLI, tanto en las constituciones como en las leyes, es en general muy deficiente y está alejada de los parámetros internacionales aplicables. Solo dos leyes estatales recogen de forma consistente los estándares que aquí hemos analizado. Por otra parte, se trata de un marco legal muy irregular con enormes diferencias en la incorporación de los estándares entre un estado y otro. Esto último se traduce en una asimetría legal que podría considerarse discriminatoria pues algunos pueblos indígenas tendrían un mayor o menor grado de protección, dependiendo del estado en el que se ubiquen, sin perjuicio del marco de protección internacional y constitucional que es aplicable en todo momento.

El marco legal local en materia del DCCPLI, tanto en las constituciones como en las leyes, es en general muy deficiente y está alejada de los parámetros internacionales aplicables

5 IMPLEMENTACIÓN DEL DCCPLI

Una vez analizado el marco internacional sobre el DCCPLI y su aterrizaje en la legislación nacional, pasaremos a evaluar las prácticas gubernamentales en la implementación de este derecho en México. Con este objetivo, se analizan diez procesos de consulta, derivados, en unos casos, de fallos judiciales de la SCJN y otros tribunales. En otros casos, son el resultado de la aplicación de la Reforma Energética, de los cuales algunos se impugnaron por la vía judicial. Así también, se revisa de manera general 31 consultas sobre proyectos de desarrollo, como parte de una lista de 74 procesos (de todo tipo) reportados por el gobierno mexicano al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC) en julio de 2017.⁸³ De igual manera, mediante la vía de solicitudes de acceso a la información, se recibieron las respuestas de las agencias de gobierno que, en cierto modo, se alinean con los datos que aportó el Estado al Comité, sobre todo la relación de consultas entregadas por la CDI.⁸⁴ Este bloque de información gubernamental es de corte estadístico y se limita a señalar la dependencia consultante y el momento en que se encuentra cada proceso, por lo que fue necesario hacer un monitoreo en medios de prensa para obtener evidencia más cualitativa sobre su situación.⁸⁵

A partir de este universo de consultas registradas en México en los últimos cinco años, se buscó identificar un conjunto de patrones comunes de violación al DCCPLI. En este sentido, la investigación no hace un análisis caso por caso, sino que se enfoca en una evaluación crítica del cumplimiento de la obligación de consultar, a partir de la documentación de patrones de actuación estatal. Para ello,

se contó con la información generada por grupos de observación de la sociedad civil y la academia, que han monitoreado y acompañado varios de estos procesos. Como parte de su trabajo, se han diseñado sitios web⁸⁶ que presentan informes, reportes, boletines de prensa y material fotográfico y audiovisual. También se realizaron entrevistas con actores locales involucrados en las consultas y se revisaron notas de prensa sobre los casos. Por otro lado, se examinaron fuentes públicas provenientes de los sitios web de dependencias de gobierno –la CNDH y la ONU–, así como por mecanismos de acceso a la información.

Dentro del análisis, hay una mayor atención a un conjunto de casos que han tenido connotación pública e internacional, por derivarse de resoluciones de la SCJN, ser referidos en informes de órganos y relatorías internacionales, de la CNDH⁸⁷ y la sociedad civil. Por lo mismo, han contado con mayor documentación sobre el actuar del gobierno mexicano en escenarios concretos de consulta.

A continuación, se brinda una ficha básica de estos procesos de consulta, para ubicar sobre todo a los actores comunitarios y de gobierno que intervinieron, las características de los proyectos consultados, los desarrolladores que los impulsaron y la situación actual en las que se encuentran. Con posterioridad, se presentan los patrones detectados. Asimismo, en aquellos casos que motivaron una sentencia de la SCJN se analizan algunos de los criterios interpretativos del máximo tribunal.

83. Respuesta del Estado mexicano. Lista de cuestiones relativa a los Informes Periódicos quinto y sexto combinados sobre el cumplimiento del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. anexo 4, e/c.12/mex/q/5-6/add.1., 28 de julio de 2017 (ver tabla de consultas en anexo 2 del presente estudio)

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/download.aspx?symbolno=int%2fcscrc%2farl%2fmex%2f28188&lang=en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/download.aspx?symbolno=e%2fc.12%2fmex%2fq%2f5-6%2fadd.1&lang=en

84. CDI (67 consultas desde 2004 a 2017. 32 sobre megaproyectos y políticas agroindustriales, forestales, de pesca y agua). Oficio SGPE/2017/OF/0569 de 2 de agosto de 2017. Solicitud de Folio 062500030317 Semarnat (6 consultas desde 2013 a 2017). Respuesta de 9 de agosto de 2017 a la solicitud de folio 0001600255217 Sener (12 consultas desde 2014 a 2017). Oficio 117-DGISOS.565/2017 de 3 de julio de 2017. Solicitud de Folio 0001800062717

La Secretaría de Economía informó que: “no son competentes para atender el asunto” y en particular “la Dirección General de Minas señala que “en la Ley Minera y su Reglamento no se tiene reglamentado el proceso para realizar consultas públicas”. Respuesta de 9 de agosto de 2017 a la solicitud de folio 0001000109517 SEGOB (5 consultas como parte de comités técnicos). Oficio SG/CDPIM/065/2017 de 3 de julio de 2017. Solicitud de folio 0000400187117

85. En particular la revisión de la prensa se centró en el universo de 31 consultas que la cancillería mexicana reportó al Comité DESC, con excepción de las relacionadas con los proyectos de Eólica del Sur, la hidroeléctrica Puebla 1, el gasoducto Encino-Topolobampo y la de siembra de soya transgénica en el estado de Campeche que, aunque aparecen en la lista, son parte de los casos analizados con mayor detalle. A partir de la documentación realizada por organizaciones y grupos de observación de la sociedad civil que han seguido estos procesos. Por otra parte, no se encontró información en los medios sobre las consultas de los proyectos siguientes: Carretera Poza Rica-Laguna Verde-Gutierrez Zamora, Veracruz; Carretera federal Mitla-Tehuantepec, Oaxaca; Algodón Genéticamente Modificado en San Luis Río Colorado, Sonora; Construcción de la Universidad Estatal del Valle de Toluca (Campus Amanalco), Estado de México; Mina Charay, Sinaloa; Parque

CONSULTA A LA TRIBU YAQUI SOBRE EL ACUEDUCTO INDEPENDENCIA

El Acueducto Independencia fue una de las obras más promovidas por el entonces gobernador sonorense Guillermo Padrés, en el marco del proyecto “Sonora Sí”. Desde enero de 2010, su gobierno realizó una licitación pública para la construcción del trasvase, que pretendía trasladar desde el río yaqui, en la presa Plutarco Elías Calles (El Novillo) 75 millones de metros cúbicos de agua anuales hasta la ciudad de Hermosillo (ubicada en la cuenca del Río Sonora).⁸⁸ Por los severos impactos que esta obra traería para la tribu yaqui en su acceso al agua, su territorio e identidad cultural, así como en otros sectores económicos de Ciudad Obregón, se generó una gran movilización social que aglutinó a sectores importantes de la Ciudad de Álvaro Obregón, organizados en el movimiento “No al Novillo”.⁸⁹

La consulta a la tribu⁹⁰ yaqui derivó de un largo proceso de judicialización en contra de diversos permisos administrativos que autorizaban la construcción y operación del Acueducto Independencia. Por su relevancia, el caso fue atraído por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la cual otorgó el amparo (631/2012) en favor de la tribu yaqui mayo de 2013. La Primera Sala reconoció la violación del derecho a la consulta previa por parte de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), a quien le ordenó dejar insubsistente la Autorización de Impacto Ambiental y llevar a cabo un proceso de consulta con la tribu yaqui, conforme a los estándares internacionales. Se trató del primer fallo de la SCJN en materia de consulta previa a pueblos y comunidades indígenas.

La consulta dio inicio con la “etapa informativa” en octubre de 2013, sin embargo, por diversas irregularidades ocurridas a lo largo del proceso no pasó de esta etapa y se suspendió el 5 julio de 2014.⁹¹

Industrial de Hunucmá, Yucatán y Parque de generación de energía solar en Peto, Yucatán. Solo la Secretaría de Energía y la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas aportan en sus sitios oficiales documentación sobre los procesos de consultas a pueblos indígenas que han realizado, sin embargo, se trata de información de carácter descriptivo. <https://www.gob.mx/cdi/documentos/publicaciones-consulta-indigena>

86. Ver <https://observacionconsultayaqui.wordpress.com/> y <https://consultaindigenajuchitan.wordpress.com/> <http://consultaindigenamaya.org/>

87. CNDH, Sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas en la República Mexicana, julio de 2016, pp.38-49, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf 88. Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), Boletín de Prensa, “El Acueducto independencia amenaza la sobrevivencia del Pueblo Yaqui”, <http://www.cemda.org.mx/el-acueducto-independencia-amenaza-la-sobrevivencia-del-pueblo-yaqui/>

89. Mi Ambiente, “La Guerra del Agua en Sonora”, nota de la Redacción, 26 septiembre de 2011, <http://www.miambiente.com.mx/sustentabilidad1/la-guerra-por-el-agua-en-sonora/>

90. La Misión de Observación <https://observacionconsultayaqui.wordpress.com/> documentó la consulta realizada a cinco de los ocho pueblos de la Tribu Yaqui que participan en el proceso de consulta (Vicam, Cócorit, Belem, Bácum y Pótam), quienes fueron los promoventes de la demanda de amparo contra el Acueducto Independencia. Este proceso no pasó de la etapa informativa debido a la serie de irregularidades y violaciones graves que se dieron a lo largo del mismo.

91. Misión de Observación de la Consulta a la tribu yaqui “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”, febrero de 2015, p. 8, disponible en <https://observacionconsultayaqui.files.wordpress.com/2015/02/informe-yaquisweb.pdf>

La CDI también acreditó la suspensión de la consulta a la tribu yaqui mediante el Oficio SGPE/2017/OF/0569, de 2 de agosto de 2017, en respuesta a la solicitud de información de folio 062500030317.

CONSULTA A LA COMUNIDAD ZAPOTECA DE JUCHITÁN SOBRE EL PROYECTO EÓLICA DEL SUR

El Proyecto “Eólica del Sur”, promovido por la empresa del mismo nombre, consiste en la construcción y operación del parque eólico más grande de América Latina, con una capacidad total de generación de energía eléctrica de 396 MW. Para ello se instalarían 132 aerogeneradores con buje de 80 metros de altura y rotor de 45 metros de diámetro, resultando 125 metros de altura total. Se ubicaría en una superficie de 5,332 hectáreas, que abarcaría a los territorios del Espinal y Juchitán de Zaragoza, en el Istmo de Tehuantepec, Oaxaca.⁹² En diversas ocasiones, las organizaciones que se oponen al proyecto han señalado que se trataba del mismo proyecto de Mareña Renovables,⁹³ que había sido detenido años atrás por las movilizaciones social y legal de las comunidades ikoots en San Dionisio del Mar. El proyecto “pretende abastecer de energía eléctrica a los socios de ese consorcio compuesto por la cervecera Cuauhtémoc Moctezuma, Mitsubishi, Femsa Coca-Cola, Siemens, Cemex, entre otras grandes empresas”.⁹⁴

La consulta con la comunidad fue impulsada por la Secretaría de Energía (Sener), en virtud la Ley de la Industria Eléctrica (2014) que le confiere facultades en lo concerniente a los proyectos de generación de energía eléctrica. Se trataba del primer proceso impulsado por esta dependencia en el marco de la implementación de la Reforma Energética. Sin embargo, desde la década anterior ya se habían construido más de una veintena de parques eólicos sin que el gobierno mexicano considerara la voluntad de los pueblos y comunidades del Istmo. Esto propiciaba un contexto de conflictividad y vulneración de derechos en la región; tales circunstancias marcarían la consulta sobre el proyecto Eólica del Sur desde sus inicios, en octubre de 2014. Si bien hacia finales de julio de 2015, la Sener dio por concluido el proceso de consulta, diversas organizaciones de la región impulsaron acciones legales en contra de los permisos otorgados. Uno de estos recursos, impulsado por más de mil integrantes del pueblo zapoteco, logró la suspensión judicial del proyecto por casi dos años y en fecha reciente fue atraído de forma unánime por la SCJN para su revisión, sin que dicho tribunal lo haya resuelto en la fecha de publicación de este informe.

92. Cfr. Sener, “Protocolo para la implementación del proceso de consulta previa, libre e informada sobre el desarrollo de un proyecto de generación de energía eólica, de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, p. 4, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/25575/Protocolo_Consulta_Previa.pdf / Grupo Asesor de Sociedad Civil de la consulta de Juchitán, Informe sobre la Manifestación de Impacto Ambiental del Proyecto Eólica del Sur, p. 20, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/25575/Protocolo_Consulta_Previa.pdf

93. Boletín de prensa, “Comunidad zapoteca de Juchitán defiende su derecho a la libre determinación frente a la imposición de proyectos eólicos en sus territorios”, disponible en <http://fundar.org.mx/comunidad-zapoteca-de-juchitan-defiende-su-derecho-a-la-libre-determinacion-frente-a-la-imposicion-de-proyectos-eolicos-en-sus-territorios/?ID=>

CONSULTA A COMUNIDADES MAYA DE CAMPECHE SOBRE SOYA TRANSGÉNICA ⁹⁵

La Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (Sagarpa) aprobó en 2012 un permiso a la trasnacional Monsanto para la siembra en etapa comercial de soya genéticamente modificada, en una superficie de 253,500 hectáreas, en los estados de Campeche, Quintana Roo, Yucatán, Tamaulipas, San Luis Potosí, Veracruz y Chiapas. Ese permiso se otorgó sin consultar a las comunidades indígenas de estos estados. En 2015 la CNDH emitió una recomendación (23/2015) a diversas dependencias federales ordenando la consulta en estas entidades, mientras que la SCJN emitió un fallo en noviembre de ese mismo año, en favor de diversas comunidades mayas del estado de Campeche (499/2015).

En la sentencia se reconoció la violación del derecho a la consulta de estas comunidades y se le ordenó a la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (CIBIOGEM) y a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) el cumplimiento de la misma. Asimismo, la SCJN determinó la suspensión del permiso de siembra de soya transgénica durante la duración del proceso.

Sin embargo, ese tribunal no se pronunció sobre otros derechos sustantivos reclamados por las comunidades demandantes, como el derecho al medio ambiente y el principio precautorio, vulnerados por los severos impactos que genera este tipo de cultivo en la apicultura; principal fuente económica y laboral de numerosas cooperativas mayas dedicadas a esta actividad. Incluso esta situación se había señalado por instancias del gobierno mexicano como CONABIO, la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP) y el Instituto Nacional de Ecología (INE), pero no tuvo resonancia en la decisión de la Corte, ya que ésta solo se pronunció sobre la consulta. ⁹⁶

El 31 de marzo y el 1 de abril de 2016 la CIBIOGEM y CDI emitieron la convocatoria pública con las comunidades del municipio de Hopelchén y Tenabo para dar comienzo al proceso. Aunque éste sigue en curso, está detenido en la fase de Acuerdos Previos, ya que los representantes de la mayoría de las comunidades consultadas (34) pidieron su salida del proceso pues consideraron que la CIBIOGEM no reconocía las instituciones representativas del pueblo maya.

94. Ivette Lira, “Pueblos de Oaxaca dan un primer nocaout a la Reforma Energética al frenar parque eólico español”, Sin embargo, 12 de enero de 2018, disponible en <http://www.sinembargo.mx/12-01-2018/3372589>.

95. La documentación de caso se basó principalmente en la información generada por la Misión de Observación de la consulta indígena Maya <http://consultaindigena-maya.org/>

96. Jorge Fernández, Karen Hudlet, Edmundo del Pozo, Los apicultores mayas entre la soya transgénica de Monsanto y el fallo de la Corte, Sitio “consulta previa”, Dejusticia, Colombia, octubre de 2015, disponible en <http://www.consultaprevia.org/#!/columna/26>

CONSULTA A PUEBLOS NAHUAS Y TOTONACOS DE LA SIERRA NORTE DE PUEBLOS SOBRE EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO PUEBLA 1

El proyecto hidroeléctrico Puebla 1 es promovido por la empresa mexicana, Deselec 1-Comexhidro en los municipios de Tlapacoya y San Felipe Tepatlán. Tiene una capacidad total de generación de energía eléctrica 70 MW, abarca una cortina de presa de 42 metros de altura con un ancho de corona de 3.5 metros y 82 de longitud para embalsar 9.0 hectáreas ubicadas en el Río Ajajalpan. El proyecto también contará con un túnel de 4.42 km y una tubería de presión de 640 metros de longitud. Asimismo, planea la construcción de una casa de máquinas y una subestación elevadora, ubicadas cerca de la población de Xochimilco, en San Felipe Tepatlán.⁹⁷

Los permisos de impacto ambiental y de generación de energía eléctrica les fueron autorizados a Comexhidro en 2011 y 2013, respectivamente, por las dependencias encargadas.⁹⁸ Las principales beneficiarias de este proyecto, reconocidas en el resolutivo autorizado por la Comisión Reguladora de Energía (CRE), son otras grandes empresas como: “Nuevo Walmart de México, Suburbia, Operadora Vips, Waldos Dólar, Colchas México y a una particular Jinich Mekler, familiar de uno de los accionistas de Comexhidro”.⁹⁹

La consulta fue iniciada por la Sener en marzo de 2015, después de haberse autorizado los principales permisos del proyecto, con base en la nueva Ley de la Industria Eléctrica que le otorgó ese mandato. Según el protocolo de consulta que elaboró la Sener en su momento, las comunidades consultadas serían:

1. La comunidad indígena de Tlapacoya, perteneciente al pueblo náhuatl de Puebla, en las localidades de Zoquiapa, Cuatpalcatla y Emiliano Zapata.
2. La comunidad indígena de San Felipe Tepatlán, perteneciente al pueblo náhuatl de Puebla, en la localidad de Xochicugtla.
3. La comunidad indígena de San Felipe Tepatlán, perteneciente al pueblo Totonaco de Puebla, en las localidades de San Felipe Tepatlán, Altica y Xochimilco.¹⁰⁰

Por los severos impactos ambientales, sociales y culturales que el proyecto podría traer para las comunidades y las violaciones en que incurrió el gobierno al autorizar los permisos de Puebla 1, diversas comunidades totonacas de San Felipe Teplatán, Altica y San Mateo Tlacotepec, interpusieron un amparo que trajo aparejada la posterior suspensión judicial del proyecto,¹⁰¹ durante casi dos años. El proceso judicial sigue en curso en espera de una sentencia ante el Juzgado Primero de Distrito en materia de amparo civil y administrativo con sede en Puebla.

97. Sener, Protocolo de consulta... para el Proyecto Hidroeléctrico Puebla 1..., p. 20, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/16129/8._PROPUESTA_DE_PROTCOLO_DE_CONSULTA_PH_PUEBLA1__abril_2015_.pdf

98. Comisión Reguladora de Energía E/1067/AUT/2013 de 1 de noviembre de 2013; DGIRA S.G.P.A./D.G.I.R.A./D.G./9364 de 9 de diciembre de 2011

99. Boletín de Prensa, Comunidades tutunaku rechazan simulación de consulta impuesta por el Gobierno mexicano, Consejo de comunidades tutunaku en defensa del río Ajajalpan, 1 de julio de 2015, <http://fundar.org.mx/comunidades-tutunaku-rechazan-simulacion-de-consulta-impuesta-por-el-gobierno-mexicano/>

100. Sener, Protocolo de consulta... para el “Proyecto Hidroeléctrico Puebla 1”..., ibídem, p. 19

101. Boletín de prensa sobre el Proyecto Puebla 1, suscrito por el Consejo Tiyat Tlali, Fundar. Centro de Análisis e Investigación y el Movimiento de Afectado por las Represas, MAPDER, 12 de julio de 2016, <http://fundar.org.mx/boletin-por-hidro/>

CONSULTA A COMUNIDADES ZOQUES SOBRE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS EN LAS ÁREAS CONTRACTUALES 10 Y 11 DE LA RONDA 2.2.

Con motivo de la Segunda Ronda de Licitaciones de la Reforma Energética, en su segunda convocatoria (Ronda 2.2), la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) identificó que las áreas contractuales 10 y 11, ubicadas en la Cuenca del Sureste, Chiapas, afectaban a territorios de pueblos indígenas. Por esta razón, señaló que la Sener debería consultar a las comunidades de esta región de forma previa, libre e informada.¹⁰² La indicación se hizo con base en la Ley de Hidrocarburos que otorga esa facultad a dicha Secretaría.

La consulta tenía entre sus objetivos buscar acuerdos y obtener el consentimiento de comunidades tzotziles y zoques de los municipios de Pichucalco, Ixtacomitán, Tecpatán y Francisco León, en relación con las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en las áreas contractuales 10 y 11. Asimismo, intentaba brindar información sobre el proceso de licitación para el otorgamiento de contratos de exploración y explotación, así como sobre los impactos, riesgos y beneficios de este tipo de actividades.¹⁰³

Sin embargo, a lo largo del proceso, organizaciones zoques denunciaron un conjunto de irregularidades desde el comienzo de la supuesta consulta. De igual forma, alertaron sobre los efectos nocivos ambientales, económicos y culturales que podrían conllevar la instalación de 12 pozos petroleros en el territorio zoque de Chiapas.¹⁰⁴ Como consecuencia del rechazo comunitario, la Sener se vio obligada a excluir las áreas contractuales 10 y 11 de las bases de licitación de la Ronda 2.2.¹⁰⁵

102. Sener, Acta de Instalación del Comité Interinstitucional del Procedimiento de Consulta Previa a Comunidades Indígenas en relación a las Áreas Contractuales 10 y 11..., p. 2, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/199689/6__Acta_de_Instalacion_-_Comite_Interistitucional_-_26_de_septiembre_de_2016.pdf

103. Véase varios de los Protocolos que presentó la SENER a varias de las comunidades zoques. <https://www.gob.mx/sener/articulos/consulta-previa-a-comunidades-indigenas-en-relacion-a-las-actividades-de-exploracion-y-extraccion-de-hidrocarburos-en-las-areas-contractuales-10-y-11-de-la-ronda-2?idiom=es>

104. Boletín de prensa Pueblos zoques rechazan pozos de hidrocarburos en su territorio, Movimiento indígena del pueblo creyente zoque en defensa de la vida y de la tierra, 22 de junio de 2017, <http://www.nofrackingmexico.org/pueblos-zoques-rechazan-pozos-de-hidrocarburos-en-su-territorio>

105. Boletín de prensa, Prolonga Sener proceso de consulta y garantiza los derechos de comunidades zoques y tzotziles establecidas en la Cuenca del Sureste, Secretaría de Energía, 21 de junio de 2017, <https://www.gob.mx/sener/prensa/prolonga-sener-proceso-de-consulta-y-garantiza-los-derechos-de-comunidades-zoques-y-tzotziles-establecidas-en-la-cuenca-del-sureste>

CONSULTA A COMUNIDADES ZAPOTECAS DE LA REGIÓN DE LOS VALLES CENTRALES SOBRE DECRETO DE VEDA

En la región de los Valles Centrales, Oaxaca, durante 1967, la entonces Secretaría de Recursos Hidráulicos, mediante un decreto presidencial estableció el decreto de veda,¹⁰⁶ con la intención de evitar la extracción de agua de manera desordenada, prevenir la sobreexplotación del acuífero.¹⁰⁷ Así, la única forma de tener acceso al bien natural sería mediante concesión. Este mecanismo impactó negativamente a las personas campesinas de la región. En los años 2007 y 2008, los pobladores pidieron por escrito a Conagua la modificación del decreto de veda para que pudiesen tener acceso al recurso hídrico, sin embargo, Conagua nunca se pronunció al respecto. Lo anterior obligó a las comunidades a iniciar recursos jurídicos apropiados para ejercer su derecho a la consulta indígena. Ello derivó en abril de 2013 con la sentencia de la Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa en el expediente 9216/11-17-01-5, a favor de los pueblos, la cual ordenó a la Conagua iniciar un procedimiento de consulta a las comunidades zapotecas del Valle de Ocotlán de Morelos y Zimatlán de Álvarez, Oaxaca.¹⁰⁸ misma que inició el 9 de septiembre de 2015¹⁰⁹ y que no ha finalizado hasta el momento.¹¹⁰

106. Diario Oficial de la Federación, Decreto que establece veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de aguas del subsuelo en la zona conocida como Valle de Oaxaca, cuya extensión y límites geopolíticos comprenden los ex distritos de Etlá, Centro, Tlaxolula, Zimatlán y Ocotlán, Oax, 25 de noviembre de 1967, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4769101&fecha=25/09/1967&cod_diario=205382

107. Defensoría de los derechos humanos del pueblo de Oaxaca, Informe preliminar sobre el proceso de consulta a 16 comunidades indígenas zapotecas del Valle de Ocotlán de Morelos y Zimatlán de Ávares, Oaxaca, mayo de 2016.

108. Véase Colectivo Oaxaqueño en defensa de los territorios, Informe de la observación de la consulta en los Valles Centrales de Oaxaca, Oaxaca de Juárez, 2016.

109. Secretaría de Gobernación, Se aprueba protocolo para la implementación del proceso de consulta indígena en región de los valles centrales de Oaxaca, 15 de agosto de 2015, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/prensa/se-aprueba-protocolo-para-la-implementacion-del-proceso-de-consulta-indigena-en-region-de-los-valles-centrales-de-oaxaca>

110. El Colectivo Oaxaqueño en Defensa de los Territorios, 16 comunidades zapotecas proponen una zona reglamentada comunitaria e indígena en consulta indígena a la Conagua, 29 de enero de 2018, disponible en <http://endefensadelosterritorios.org/2018/01/29/16-comunidades-zapotecas-proponen-una-zona-reglamentada-comunitaria-e-indigena-consulta-indigena-la-conagua/>

DIVERSAS CONSULTAS A COMUNIDADES RARÁMURI SOBRE PROYECTOS DE INVERSIÓN

En la Sierra Tarahumara, donde habita el pueblo rarámuri, se han desarrollado tres megaproyectos que fueron sometidos a consulta indígena. Estos proyectos son: el Fideicomiso Barrancas del Cobre,¹¹¹ cuyas autoridades responsables de realizar la consulta fueron la Secretaría de Economía del Estado de Chihuahua y el propio Fideicomiso; el gasoducto el encino Topolobampo,¹¹² que tuvo como autoridad responsable a la Secretaría de Energía; y el aeropuerto regional Barrancas del Cobre,¹¹³ para el cual las autoridades responsables de la consulta fueron la Secretaría de Economía del Estado de Chihuahua y al Fideicomiso Barrancas del Cobre.¹¹⁴ Cabe mencionar que el fideicomiso denominado “Barrancas del Cobre es un proyecto turístico”.¹¹⁵ El aeropuerto regional Barrancas del Cobre¹¹⁶ es parte del fideicomiso Barrancas del Cobre y el gasoducto.¹¹⁷ Estos megaproyectos afectan a comunidades rarámuri, ubicadas en el corredor turístico Creel-Divisadero. El fideicomiso abarca dos municipios y el gasoducto, cuatro municipios de la región serrana en dirección hacia Topolobampo en Sinaloa. En los tres casos, las comunidades rarámuris tuvieron que impulsar diversos procesos de resistencia social para ejercer su derecho a la consulta como pueblos indígenas.

111. El proceso de consulta de este proyecto inicia en noviembre de 2015 y no ha concluido.

112. El proceso de consulta inició el 7 de noviembre de 2014; finalizó el 21 de febrero de 2015 sin haberse agotado el protocolo de consulta.

113. El proceso de consulta comenzó el 8 de febrero de 2015; finalizó el 23 de abril de 2016.

114. Consultoría Técnica Comunitaria A.C., Análisis comparativo de tres consultas en la Sierra Tarahumara, México, 2016.

115. El proyecto implicó la compra de la reserva territorial, la creación de la carretera Creel-San Rafael, electrificación de la zona turística, construcción de presa y acueducto, urbanización de Creel y planta de tratamiento de aguas residuales, construcción de parque recreativo con teleférico, dos tirolesas y un teatro al aire libre, entre otros.

116. El aeropuerto es parte del corredor turístico Bocoyna-Creel-Divisadero, abarca una superficie de 60 hectáreas, dentro del poblado de Creel, en el municipio de Bocoyna, Chihuahua.

117. El proyecto implica la creación de infraestructura para el transporte de gas natural en la ruta del encino Chihuahua a Topolobampo, afectando 31 núcleos agrarios.

CONSULTA A LA COMUNIDAD MAYA YUCATECA DE SAN JOSÉ TIBCEH SOBRE EL PROYECTO SOLAR TICUL A Y TICUL B

Como parte de la implementación de procesos de consultas derivados de la Reforma Energética y la aplicación de la Ley de la Industria Eléctrica se impulsó este proceso encabezado por la Sener, que comprende la construcción y operación de un parque solar de 1 227 200 paneles solares, a cargo de la empresa Vega Solar 1 y 2 S.A.PI de C.V, con capacidad de generación de 310.5 MW que abarcan cerca de 800 hectáreas ubicadas en el territorio de la comunidad indígena maya de San José Tibceh.¹¹⁸ El proceso inició entre marzo y abril de 2017, y desde entonces se han registrado diversos incidentes denunciados por integrantes de la comunidad y organizaciones indígenas.¹¹⁹

A partir de la revisión de algunos procesos de consulta vinculados con megaproyectos reportadas al Comité DESC por el Estado mexicano, a continuación presentamos con mayor detalle algunos patrones de violación a este derecho fundamental en el país.

118. SENER, Protocolo para la comunidad indígena maya de San José Tipceh sobre la construcción y operación del parque solar Ticul A y Ticul B, marzo de 2017 https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/282193/Protocolo_de_Consulta_Parque_Solar_Ticul_A_y_Ticul_B.pdf

119. Queja presentada ante la CNDH por integrantes de la comunidad, de 15 de mayo de 2018.

120. S.G.P.A.-DGIPA.DG 1633/11.

5.1.1. LA VIOLACIÓN AL CARÁCTER PREVIO DE LA CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO

Un primer obstáculo que ha enfrentado la mayoría de las comunidades ha sido el de someterse a procesos de consulta cuando los permisos de los proyectos ya han sido autorizados por el gobierno, incluso en algunos casos cuando los proyectos ya están en operación.

CONSULTA CON PROYECTOS EN OPERACIÓN

Un ejemplo representativo fue el otorgamiento al Gobierno de Sonora de una serie de permisos para la construcción y operación del Acueducto Independencia, entre ellos, el de impacto ambiental en 2011,¹²⁰ que se emitió sin consultar a la tribu yaqui. Tras un largo proceso en tribunales, la SCJN dictó una resolución que reconoce esta violación y ordenó a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) la realización de una consulta apegada a los estándares internacionales.¹²¹ Sin embargo, cuando se instrumentó la consulta, el acueducto ya estaba construido y la Corte permitió que continuara su operación, aun cuando dejó insubsistente el permiso de impacto ambiental y estuviese vigente la consulta. La Corte estableció que solo en caso de que llegara a ocasionarse un daño irreparable a la comunidad yaqui la obra debía dejar de operar.¹²²

Durante el transcurso de la consulta, la tribu yaqui denunció ante la Semarnat, la Procuraduría de Protección al Ambiente (Profepa) y la Comisión Nacional del Agua (Conagua) los graves daños que ocasionaba la actividad del acueducto a su territorio y a su cultura, pero las autoridades federales fueron omisas a esos reclamos.¹²³ Ante la falta de respuesta y sumado a otras regularidades que se presentaron en la consulta, el 5 de julio de 2014, cinco de los pueblos consultados decidieron suspender el proceso de consulta de forma indefinida.¹²⁴

Un primer obstáculo que ha enfrentado la mayoría de las comunidades ha sido el de someterse a procesos de consulta cuando los permisos de los proyectos ya han sido autorizados por el gobierno, incluso en algunos casos cuando los proyectos ya están en operación.

121. Una sentencia fallida. El incumplimiento del Gobierno mexicano de la resolución de la SCJN en el marco de la consulta a la Tribu Yaqui, Informe de la Misión de observación de la consulta a la Tribu Yaqui, pp. 10-11, disponible en https://observacionconsultayaqui.files.wordpress.com/2015/02/informe_yaquisweb.pdf SCJN, Resolución. Amparo en revisión. 631/2012.

122. SCJN, Aclaración de resolución 631/12, de 7 de agosto de 2013 inciso a).

123. Misión de Observación de la consulta a la Tribu Yaqui, p. 11.

124. *Ibidem*, p. 8. La decisión fue tomada por las autoridades tradicionales de los pueblos de Vícam, Cócorit, Belem, Bácum y Pótam.

Respecto de la consulta que se está desarrollando en la región de los Valles Centrales,¹²⁵ donde se asientan diversas comunidades indígenas zapotecas, la entonces Secretaría de Recursos Hidráulicos emitió un decreto de veda en el año 1967,¹²⁶ argumentando que era necesario evitar la extracción de agua subterránea de manera desordenada, sin que mediara ningún tipo de consulta entre la emisión de dicho decreto y las comunidades zapotecas. Entre 2007 y 2008, las comunidades de los Valles Centrales solicitaron a la Conagua la modificación del referido decreto, tomando en consideración la propuesta hecha por los pueblos indígenas. No hubo respuesta a esta petición, por lo que se procedió a iniciar los recursos jurídicos correspondientes, que culminaron en abril de 2013 con una sentencia favorable que ordenó la realización de la consulta indígena,¹²⁷ seis años después de haberlo solicitado mediante escrito y más de 50 años después de implementado el decreto.

En el caso del proyecto turístico que afectó a las comunidades rarámuris, el Fideicomiso Barrancas del Cobre se constituyó en 1996 por el Decreto 409/96 i.P.O63, mismo que estableció la creación de un Consejo Consultivo regional en un plazo de 30 días, a efecto de llegar a acuerdos y establecer los mecanismos de consulta para la población rarámuri. Sin embargo, el Consejo no se concretó ni se realizó la consulta¹²⁸ en el término establecido. De esta forma, cuando las obras de infraestructura comenzaron y afectaron el territorio de los rarámuris, las comunidades iniciaron diversos recursos jurídicos en defensa de su derecho al territorio y a la consulta. Finalmente, la SCJN emitió la sentencia 781/2011 a favor de la comunidad, por la falta de constitución del Consejo Consultivo Regional. Como resultado, se inició un proceso de consulta en no-

viembre de 2015, aunque para esa fecha ya habían iniciado las obras programadas por el fideicomiso violando el carácter previo del derecho.

PERMISOS AUTORIZADOS ANTES Y DURANTE DE LA CONSULTA

La consulta a la comunidad zapoteca de Juchitán sobre el proyecto Eólica del Sur arrancó el 20 de octubre de 2014, con el despliegado de inicio del proceso, emitido por la Secretaría General de Gobierno del Estado de Oaxaca y la Secretaría de Energía (Sener); en julio de 2015 la consulta había concluido con el cierre de la etapa consultiva.¹²⁹ Sin embargo, el 20 de junio de 2014 la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (DGIRA) ya había autorizado el permiso de impacto ambiental del proyecto.¹³⁰ Ya en plena fase de consulta, el 15 de enero de 2015, la Comisión Reguladora de Energía (CRE) otorgó el permiso a la empresa para generar energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento.¹³¹ Mientras que para el 23 de febrero y 9 de abril de 2015, la Delegación Federal en el Estado de Oaxaca de la Semarnat autorizó los permisos para el cambio de uso de suelo en terrenos forestales a la empresa Eólicas del Sur.¹³²

James Anaya, Ex Relator de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su visita como observador del proceso, cuestionó la falta del carácter previo en este proceso. Al respecto señaló:

Considerando las condiciones en las que se lleva a cabo la consulta en el presente caso, es cuestionable si ésta puede ser caracterizada como verdaderamente previa. El proyecto parecería ser la reubicación del

125. Véase Colectivo Oaxaqueño en defensa de los territorios, Informe de la observación de la consulta en los Valles Centrales de Oaxaca, Oaxaca de Juárez, 2016.

126. Diario Oficial de la Federación, Decreto que establece veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de aguas del subsuelo en la zona conocida como Valle de Oaxaca, cuya extensión y límites geopolíticos comprenden los ex distritos de Etna, Centro, Tlaxolula, Zimatlán y Ocotlán, Oaxaca, 25 de noviembre de 1967, disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4769101&fecha=25/09/1967&cod_diario=205382

127. Véase Colectivo Oaxaqueño en defensa de los territorios, Informe de la observación de la consulta en los Valles Centrales de Oaxaca, Oaxaca de Juárez, 2016.

128. Consultoría Técnica Comunitaria A.C., Análisis comparativo de tres consultas en la Sierra Tarahumara, México, 2016.

129. Sener, "Desplegados consulta Juchitán" (en el momento de consulta el documento no se abría, aunque consta la fecha), <http://www.gob.mx/sener/articulos/desplegados-y-convocatorias>

Su título completo es "Protocolo para la implementación del proceso de consulta previa, libre e informada sobre el desarrollo de un proyecto de generación de energía eólica, de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes".

130. Oficio SGPA/DGIRA/DG/05364.

131. Permiso número E/1264/AUT/2015.

132. Oficios SEMARNAT-SGPA-AR-0362-2015 y SEMARNAT-SGPA-AR-0722-2015 por una superficie de 14.8057 hectáreas y por una superficie de 9.4992 hectáreas, respectivamente.

133. Observaciones del profesor S. James Anaya sobre la consulta en el contexto del proyecto Energía Eólica del Sur en Juchitán de Zaragoza, párr. 7 <https://consultaindigenajuchitan.files.wordpress.com/2015/01/juchitan-observaciones-anaya.pdf>

proyecto eólico Mareña Renovables, un proyecto fallido cerca de la comunidad de San Dionisio del Mar, entre otras razones, por la oposición de la población indígena de dicha comunidad y la falta de una consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas afectadas. Parecería pues que en la consulta a los habitantes de Juchitán de Zaragoza, éstos solo podrán decidir si se acepta o rechaza el proyecto en los términos propuestos.¹³³

El incumplimiento del carácter “previo” de la consulta fue una de las principales violaciones que denunciaron más de mil integrantes del pueblo Binnizá en la demanda de amparo que interpusieron ante el Juzgado Séptimo de Distrito, con sede en Salina Cruz, Oaxaca, en septiembre de 2015, y que en su momento derivó en la suspensión definitiva del parque eólico.¹³⁴ Actualmente, la SCJN estudia la atracción del caso.¹³⁵

Este mismo patrón se presentó en el caso de los pueblos nahuas y totonacos de los municipios de San Felipe Tepatlán, Ahuacatlán y Tlapacoya en la Sierra Norte de Puebla, afectados por el proyecto hidroeléctrico, Puebla 1, promovido por la empresa Deselec-Comexhidro. Para el momento en que la Sener pretendió impulsar un proceso de consulta en marzo de 2015,¹³⁶ los permisos de impacto ambiental y generación de energía eléctrica ya habían sido otorgados desde 2011 y 2013, respectivamente, por las dependencias encargadas.¹³⁷ Esta situación dio lugar a una demanda de amparo contra dicho proyecto, presentada por representantes del pueblo totonaco y a una posterior suspensión judicial del mismo.¹³⁸

Otro ejemplo de otorgamiento de permisos antes de la consulta es el de la comunidad rarámuri, ubicada en el municipio de Bocoyna, Chihuahua, respecto de la consulta que inició en noviembre de 2014 y terminó el 21 de febrero de 2015, frente a la construcción del gasoducto El Encino-Topolabampo. El 22 de mayo de 2012, la CFE publicó en el *Diario Oficial de la Federación*¹³⁹ la licitación pública para la construcción del gasoducto, la cual fue concedida a la empresa Transportadora de Gas Natural del Noroeste S. de R.L. de C.V. (TGNN). El 3 de julio de 2014, la Comisión Reguladora de Energía otorgó el permiso a TGNN para la construcción y operación de la obra número G/337/TRA/2014¹⁴⁰, violando con ello el carácter previo de la consulta.

De igual manera sucedió en la consulta sobre el proyecto de energía solar Ticul A y Ticul B con la comunidad maya yucateca de San José Tibcéc, encabezada por la Sener. En este caso, la primera asamblea informativa de la etapa de acuerdos previos se convocó el 23 de abril de 2017, sin embargo, previamente se había adjudicado un contrato de largo plazo para operar un parque solar de 1 227 200 paneles, por medio subasta eléctrica de 31 de marzo de 2016. Así también, se habían otorgado los permisos de construcción por parte del ayuntamiento de Muna y las autorizaciones de impacto social y ambiental otorgadas por Sener y Semarnat, respectivamente.¹⁴¹

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, señaló este patrón con claridad en el Informe de su reciente visita a México: “En muchas ocasiones, las consultas son una simple formalidad para proyectos que ya han comenzado a implementarse”.¹⁴²

134. Comunicado de prensa: <http://fundar.org.mx/megaproyecto-eolica-del-sur-detenido-por-orden-judicial/>

Nota de prensa: <http://cortamortaja.com.mx/el-istmo/828-suspension-definitiva-de-parque-eolico-eolica-del-sur-juez-septimo-de-distrito-comunicado>

135. Nota de prensa: <https://meganoticias.mx/salina-cruz/noticias-salina-cruz/6482-atrae-la-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-el-juicio-de-amparo-en-contra-del-parque-eolico-bi-nisa-de-juchitan.html>

136. En la información pública que aparece en el sitio de la Sener no se registra la convocatoria a la consulta. Las primeras sesiones que publican son del 19 de marzo de 2015 en comunidades del municipio de San Felipe Tepatlán <http://www.gob.mx/sener/articulos/consulta-a-comunidades-nahuas-y-totonacas-sobre-proyecto-hidroelectrico-puebla>

137. Comisión Reguladora de Energía E/1067/AUT/2013 de 1 de noviembre de 2013; DGIRA S.G.P.A/D.G.I.R.A/D.G./9364 de 9 de diciembre de 2011.

138. Boletín de prensa sobre el Proyecto Puebla 1, suscrito por el Consejo Tiyat Tlali, Fundar. Centro de Análisis e Investigación y el Movimiento de Afectado por las Represas, MAPDER, 12 de julio de 2016, <http://fundar.org.mx/boletin-por-hidro/>

139. Diario Oficial de la Federación, licitación pública internacional abierta número LPI-003/2012, disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5251394&fecha=22/05/2012

140. Diario Oficial de la Federación, Aviso por el que se comunica el otorgamiento del Permiso de transporte de gas natural G/337/TRA/2014 a la empresa Transportadora de Gas Natural del Noroeste, 15 de octubre de 2014, S. de R.L. de C.V., disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5364121&fecha=15/10/2014

141. Queja presentada ante la CNDH por un grupo de campesinos, ejidatarios e integrantes de la comunidad Maya, de 15 de mayo de 2018

142. Visita a México, 24 de enero de 2017, Informe de cierre de misión, p. 11 http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/SRHRD-END-OF-MISSION-STATEMENT-FINAL_ESP.pdf

VIOLACIÓN DEL CARÁCTER PREVIO DE LA CONSULTA POR INEJECUCIÓN DE SUSPENSIONES JUDICIALES EN EL MARCO DE LA CONSULTA

Otra forma de vulneración al carácter “previo” se ha materializado mediante la inejecución de órdenes judiciales de suspensión de proyectos de inversión durante los procesos de consulta. Así ha sucedido con la suspensión decretada por la SCJN, en noviembre de 2015,¹⁴³ con relación al permiso otorgado por la Sagarpa a la empresa Monsanto para la siembra comercial de soya modificada genéticamente en territorios mayas de Campeche.¹⁴⁴ Durante los meses transcurridos en la consulta, los representantes mayas de más de treinta comunidades del municipio de Hopelchén denunciaron sistemáticamente la siembra ilegal por parte de las empresas y ante las dependencias responsables de la consulta y la falta de vigilancia y cumplimiento de la suspensión judicial,¹⁴⁵ sin embargo, las autoridades a cargo del proceso no han tomado medidas efectivas contra los actores responsables.¹⁴⁶

En cuanto a la construcción del aeropuerto en la comunidad rarámuri de Bosques de San Elías Repechique, las obras comenzaron en 2011, sin que mediara consulta con la población rarámuri. Fue así que el 2 de abril de 2014 la comunidad interpuso el amparo 422/2014, argumentando la falta de consulta relacionada con la planeación, elaboración, aprobación y ejecución del aeropuerto. El 3 de abril de 2014, el Juez Octavo de Distrito ordenó la suspensión de la obra y el 27 de noviembre de 2014 se emitió sentencia a favor de la comunidad. Sin embargo, la comunidad elevó ante el Tribunal diversos reclamos porque a pesar del fallo a su favor, en las pistas del aeropuerto seguían aterrizando y despegando aviones. Asimismo, la implementación de la consulta con la comunidad sucedió hasta marzo de 2015. Lo anterior es un ejemplo claro del patrón de violación al carácter previo por inejecución de fallos judiciales ya emitidos que ordenan la suspensión de los proyectos.

Además de los casos referidos, con base en un monitoreo de notas de prensa, sobre las consultas que informó el Estado mexicano al Comité DESC de la ONU, relacionadas con megaproyectos, también se recogen evidencias de vulneración al carácter previo en los siguientes casos: Gasoducto Sonora.¹⁴⁷ (segmento Guaymas-El Oro), en Sonora; Presa “La Maroma”,¹⁴⁸ en Jalisco, Durango y Nayarit, y proyecto de Algodón Genéticamente Modificado¹⁴⁹ en Chihuahua.

En conclusión, los supuestos descritos evidencian un patrón que agravia el carácter previo y la buena fe de las consultas en México, pues al producirse este tipo de prácticas los procesos de consulta violan el derecho internacional de los derechos humanos, afectan la credibilidad en los procesos por parte de las comunidades, se afecta la autonomía y credibilidad de las instancias judiciales y se vicia la posibilidad de construir un diálogo sincero entre éstas y el gobierno.

143 SCJN, Resolución sobre el Amparo en Revisión 499/15, de 4 de noviembre de 2015.

144. Son los territorios ubicados en los municipios de Champotón, Helcechackán, Hopelchén, Tenabo, Calkini, Escárcega, Carmen y Palizada, del estado de Campeche. Cfr. SCJN, Amparo en Revisión 499/15, p. 74.

145. Las dependencias responsables de la consulta, según establece la resolución de la SCJN 499/15, p. 76, son la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) y la Comisión Intersectorial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (Cibiogem). En relación con la vigilancia y supervisión de la siembra de soya transgénica la responsabilidad recae ante el Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (Senasica) y también ante la delegación estatal de la Procuraduría General de la República (PGR), por medio de la Fiscalía Especializada en Delitos Ambientales.

146. Misión de observación de la consulta maya, Quinto reporte, <http://consultaindigenamaya.org/quinto-reporte-15-25-octubre/>. Notas de prensa: <https://lajornadamaya.mx/2017-05-09/Pueblos-mayas-no-se-levantaran-de-mesa-de-dialogo> <https://lajornadamaya.mx/2017-05-07/Sin-atender-denuncia-por-siembra-de-soya-transgenica>

5.1.2. LA VIOLACIÓN AL CARÁCTER LIBRE DE LA CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO.

CONSULTAS EN CONTEXTOS DE CRIMINALIZACIÓN

Un principio fundamental que debe respetar todo proceso de consulta es que se desarrolle libre de cualquier acto de coacción, descalificación, hostigamiento y violencia hacia los pueblos consultados. Sin embargo, los casos analizados nos muestran un contexto de violaciones graves contra defensores y defensoras del territorio que mantienen posturas críticas frente a los megaproyectos y al actuar del gobierno y las empresas.

El caso de la tribu yaqui es paradigmático en este sentido. Mientras transitaba la consulta, el gobierno de Sonora, promotor del Acueducto Independencia, hizo un uso indebido de su poder punitivo. Por medio de la Procuraduría estatal libró órdenes de aprehensión, fabricó delitos y realizó detenciones arbitrarias en contra de representantes y voceros yaquis que tenían una participación protagónica en la consulta. Dos de ellos, Mario Luna y Fernando Jiménez sufrieron penas de cárcel, durante 2014 y 2015, mientras que Tomás Rojo tuvo que exiliarse de su propio territorio para evitar ser detenido.¹⁵⁰

Estos hechos fueron denunciados por organizaciones internacionales como Amnistía Internacional, Artículo 19, Front Line Defenders y la Red-DESC, a través de diversos comunicados al Estado mexicano, en los que manifestaron su preocupación por la criminalización de los

Un principio fundamental que debe respetar todo proceso de consulta es que se desarrolle libre de cualquier acto de coacción, descalificación, hostigamiento y violencia hacia los pueblos consultados. Sin embargo, los casos analizados nos muestran un contexto de violaciones graves contra defensores y defensoras del territorio que mantienen posturas críticas frente a los megaproyectos y al actuar del gobierno y las empresas.

147. Uniradio Noticias, “Incumplió Sener con consulta en Loma de BÁCUM: CNI, 21 Junio 2017”, disponible en <http://www.uniobregon.com/noticias/cdobregon/483373/incumplio-sener-con-consulta-en-loma-de-bacum-cni.html>

148. La Jornada en línea, Desconocen consejos Náyeri y Wixárika consulta del CDI sobre presa Las Cruces, 18 de diciembre de 2014, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2014/12/18/sociedad/043n2soc>

149. Info Rural, “Buscan anuencia de pueblos indígenas para sembrar algodón transgénico”, 6 de marzo de 2017, disponible en <http://www.inforural.com.mx/buscan-enuencia-pueblos-indigenas-sembrar-algodon-transgenico/>

150. Para una explicación detallada de estos hechos, véase “Una sentencia fallida...”, Informe de la Misión de observación de la consulta a la Tribu Yaqui, ob.cit., apartado 2.3, Violación a la consulta libre, pp. 16-23.

defensores yaquis, como un intento de obstaculizar su proceso de defensa del territorio vía la consulta previa, libre e informada.¹⁵¹

Asimismo, se documentaron formas de agresiones y atentados contra integrantes de la tribu yaqui, como el ataque a vehículos, a familias y el allanamiento a viviendas. Estas agresiones dieron lugar a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictara medidas cautelares en 2015 a favor de varios de los integrantes de la tribu yaqui.¹⁵² Sin embargo, la autoridad responsable del proceso (Semarnat) y la garante (Segob) no tomaron medidas efectivas para evitar este tipo de situaciones y sancionar a los perpetradores.

En otros procesos de consulta también se presentaron situaciones de esta naturaleza en contra integrantes de comunidades y organizaciones. Durante la consulta a la comunidad zapoteca en Juchitán se documentó la presencia de grupos de arrendatarios, constructores y caciques locales que insultaron y amenazaron a las organizaciones indígenas que tenían una postura crítica frente al proyecto Eólica del Sur. La mayoría de las amenazas se dirigían a la Asamblea Popular del Pueblo Juchiteco (APPJ) y a la Asamblea de Pueblos Indígenas del Istmo de Tehuantepec en Defensa de la Tierra y el Territorio (APIITDIT). Así también, hubo información acerca de llamadas telefónicas y mensajes de texto a integrantes de estas organizaciones con el objetivo de presionarlos a desistir de su participación o para amenazarlos, así como acciones de vigilancia e intimidación en sus domicilios. Además, ocurrieron actos violentos, como el cierre de las instalaciones de la consulta y espacios públicos, que afectaron a los participantes, incluyendo organizaciones civiles y organismos internacionales. A lo largo del proceso se registraron más de 30 incidentes

de seguridad. Las autoridades responsables y garantes del proceso (Sener, Secretaría de Gobierno de Oaxaca, Ayuntamiento Municipal de Juchitán y Segob) no tomaron medidas efectivas frente a este panorama, lo que terminó por afectar gravemente el proceso.¹⁵³

Con posterioridad a la consulta, diversas organizaciones emprendieron acciones legales contra el Proyecto Eólica del Sur y el proceso de consulta, entre ellas una promovida por más de 1000 integrantes del pueblo zapoteco de Juchitán, que logró obtener en su momento una suspensión judicial del Proyecto Eólica del Sur. Sin embargo, ello generó un incremento de la represión y la descalificación pública de las caras más visibles del movimiento, como la defensora zapoteca Bettina Cruz,¹⁵⁴ quien anteriormente ya había sido demandada penalmente por su actividad en defensa del territorio de sus comunidades.¹⁵⁵

Por otra parte, en la consulta al pueblo maya durante la etapa de acuerdos previos, grupos de agricultores que están a favor de la siembra de soya transgénica se presentaron en las reuniones sin ser parte de los sujetos consultados, lo cual generó tensión con las comunidades. De igual manera, se registró la presencia de grupos de una de las comunidades que también apoya este tipo de cultivo, cuyo vocero se ha dedicado a insultar y amenazar a la mayoría de representantes comunitarios del municipio de Hopelchén y a sus asesores en todas las sesiones. Este contexto de amedrentamiento y presión ha incrementado la tensión y ha obligado a recurrir a la intervención de la fuerza pública en las intermediaciones de las reuniones de consulta. No obstante, la medida no ha evitado que siga repitiéndose este comportamiento sin que las autoridades responsables y garantes (CIBIOGEM, CDI, CNDH) hayan podido generar condiciones más efectivas para asegurar un diálogo libre de coacción.¹⁵⁶

151. <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR41/034/2014/en/3b0f9561-9a5c-46aa-a717-e4fd87f770be/amr410342014es.html> <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR41/036/2014/en/ae2dc756-b0ad-4f51-a021-a3503c520a2f/amr410362014es.html> <http://www.frontlinedefenders.org/es/node/27374> <http://www.frontlinedefenders.org/node/2719542> http://www.escri-net.org/sites/default/files/064a47ecd19328f00ba8fb81adbe7192/AU_Red-DESC.9.10.15.pdf Front Line Defenders, Carta al presidente Enrique Peña Nieto, objeto: "Detención del segundo defensor de derechos humanos de la Tribu Yaqui", 25 de septiembre de 2014.

152. MC 452-13 - Lauro Baumea Mora y otros miembros del Tribu Yaqui, México; <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/InformeAnual2015-cap2C-medidas-ES.pdf>

153. Cfr. Grupo de observación de sociedad civil de la consulta a la comunidad zapoteca de Juchitán, integrado por las organizaciones Código DH. Oaxaca, Prodesc y Poder. Reportes Segundo y Tercero. <https://consultaindigenajuchitan.wordpress.com/documentos-2/observaciones-grupos-acreditados/>

154. Edmundo del Pozo, "Suspensión judicial contra Eólica del Sur desata ola de intimidación", Sin Embargo, 22 de febrero de 2016, <http://www.sinembargo.mx/22-02-2016/3046526> / Boletín de Prensa, "Denuncian persecución contra defensoras y defensores ambientales por proyecto eólico en Juchitán", 24 de febrero de 2016, <http://fundar.org.mx/denuncian-persecucion-contra-defensoras-y-defensores-ambientales-por-proyecto-eolico-en-juchitan/?ID=>

155. Red Nacional de Defensoras de Derechos Humanos, "OSC piden absolución de la defensora indígena Binnizá, Bettina Cruz", Comunicado de Prensa, 29 de septiembre de 2014, <https://bidunu.wordpress.com/2014/09/29/red-nacional-de-defensoras-de-derechos-humanos-en-mexico/>

156. Cfr. Misión de observación de la consulta al pueblo maya. Tercer y Cuarto Reporte, julio-agosto 2016, <http://consultaindigenamaya.org/reportes/>

157. Ficha Informativa sobre la consulta de la Ronda 2.2 en el área zoque del Norte de Chiapas, Centro de Cultura y Lengua Zoque, 24 de mayo de 2017 / Fortino

En el contexto de la consulta al pueblo zoque en el norte de Chiapas, sobre las licitaciones de la ronda 2.2 de la Reforma Energética, el 21 de febrero de 2017, la Procuraduría de Justicia de Chiapas detuvo a Silvia Juárez Juárez, presidenta de la asociación de padres de familia de Tecpatán, acusándola de secuestro. Se le vincula a la retención del presidente municipal Armando Pastrana Jiménez, el 13 de febrero de 2017. Además, existen 32 órdenes de aprehensión contra campesinos por los mismos hechos. En la madrugada del 28 de marzo, la lideresa fue liberada bajo caución ante el desistimiento de la acción penal sobre dos de tres delitos señalados (motín y secuestro), pero ha quedado pendiente el de daños. En este caso, el gobierno vuelve a recurrir a la criminalización de la protesta y al encarcelamiento de defensores/as indígenas que sobresalen por su liderazgo en la defensa del territorio y de las comunidades.¹⁵⁷

También se han manifestado incidentes de criminalización contra defensores del pueblo totonaco y sus organizaciones acompañantes en la Sierra Norte de Puebla, derivada de las denuncias públicas y legales contra la simulación de consulta del Proyecto Hidroeléctrico Puebla 1.¹⁵⁸

En la consulta a la comunidad maya yucateca de San José Tibceh sobre el proyecto Ticul A y Ticul B, de igual manera se han presentado enfrentamientos violentos amenazas y descalificaciones contra grupos e integrantes de las comunidades que se oponen al proyecto.¹⁵⁹

Por otra parte, en algunas de las consultas que el gobierno mexicano reportó ante el Comité DESC se detectaron diversos actos de violencia, entre ellos, en el Gasoducto en Sonora¹⁶⁰ (segmento Guaymas - El Oro); presa "La Maroma" en Jalisco, Durango y Nayarit,¹⁶¹ y el Gasoducto Tuxpan - Tula, Hidalgo, Puebla y Veracruz.¹⁶²

Los hechos documentados evidencian un patrón de violaciones graves a la consulta libre, que se dan en el contexto de la crisis de derechos humanos por la que atraviesa México, afectando de forma especial a defensores y defensoras del territorio. Como concluyó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su visita a México, realizada en 2015:

La violencia en el contexto de megaproyectos ha resultado en asesinatos, ejecuciones, hostigamiento y amenazas en contra de personas indígenas en muchos estados del país [...] Cuando se trata de violencia en territorios o comunidades indígenas donde se ubican grandes proyectos, el común denominador es el otorgamiento de permisos o concesiones sin la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, lo que suele desencadenar conflictos sociales y a la postre generar violencia, e incluso cobrar vidas.¹⁶³

En esta misma línea, en su visita oficial el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, expresó:

Los defensores de derechos humanos de comunidades indígenas están entre los grupos de mayor riesgo de los defensores que trabajan sobre los derechos económicos, sociales y culturales. La situación de los derechos humanos indígenas es extremadamente preocupante y aquellos que defienden los derechos de estas comunidades enfrentan mayores riesgos. [...] En todos los estados que visité, me ha consternado el número de conflictos existentes que son consecuencias directas de la falta o mal uso de

Domínguez, "¿Qué parte del no no les quedó clara?", La Jornada, 15 de julio de 2017, (historiador y antropólogo, Centro de Lengua y Cultura Zoque A.C.) <http://www.jornada.unam.mx/2017/07/15/opinion/014a2pol>

158. Consejo de Comunidades Tutunaku en Defensa del río Ajajalpan, Comunidades Tutunaku rechazan simulación de consulta impuesta por el Gobierno mexicano, 1 de julio de 2015, <http://fundar.org.mx/comunidades-tutunaku-rechazan-simulacion-de-consulta-impuesta-por-el-gobierno-mexicano/?ID=/IMDEC>, "Alertamos clima de hostigamiento generado por la empresa Comexhidro en la Sierra Norte de Puebla por el Proyecto Hidroeléctrico Puebla 1", 29 de junio de 2015, <http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/PronunciamentSierraNortedePueblaIMDEC.pdf>

159. Queja ante la CNDH presentada por integrantes de las comunidades de 15 de mayo de 2018. Ficha de documentación de incidentes de violencia elaborada por una de las organizaciones maya que participa en el proceso, de julio de y septiembre de 2018.

160. Desinformémonos, "Muerte, enfrentamientos y despojo por el Gasoducto Sonora en territorio yaqui", 22 de octubre de 2016, disponible en <https://desinformemos.org/muerte-enfrentamientos-y-despojo-por-el-gasoducto-sonora-en-territorio-yaqui/>

161. La Jornada en línea, "Desconocen consejos Náyeri y Wixárika consulta del CDI sobre presa Las Cruces", 18 de diciembre de 2014, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2014/12/18/sociedad/043n2soc>

162. Lado Be, "Gasoducto Tuxpan-Tula: comunidades otomíes denuncian que afectará la biodiversidad en la sierra de Puebla", 23 de marzo de 2017, disponible en <https://ladobe.com.mx/2017/03/gasoducto-tuxpan-tula-comunidades-otomies-denuncian-afectara-la-biodiversidad-la-sierra-puebla/>

163. CIDH, "Situación de los Derechos Humanos en México, Informe en el marco de su visita in loco a México", diciembre de 2015, párr. 254, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mexico2016-es.pdf>

los procesos de consulta con las comunidades indígenas. [...] Aliento fuertemente a las autoridades mexicanas a garantizar el consentimiento informado, libre y previo de comunidades indígenas como se establece en la convención ILO 169.¹⁶⁴

Por su parte, la relatora especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, en el Informe de su visita a México, señaló:

Situaciones de amenazas, hostigamiento y criminalización de miembros de pueblos indígenas durante los procesos de consulta menoscaban el carácter “libre” de las mismas.¹⁶⁵

5.1.3. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE BUENA FE

Un requisito esencial para desarrollar una consulta adecuada es la necesidad de construir espacios de confianza y diálogo sincero con los pueblos y comunidades. En muchas ocasiones, este propósito se vuelve un serio desafío para los gobiernos porque los procesos de consulta tienen lugar en contextos de discriminación histórica hacia las comunidades o se implementan habiéndose ocasionado daños en los territorios por proyectos anteriores que no fueron precedidos de consultas. Estas circunstancias pre-existentes han generado profunda desconfianza en las comunidades, por lo que los procesos inician con un sesgo que cuesta trabajo recomponer.

Si a esto se suma que en el marco de las consultas realizadas en el país se dan negociaciones paralelas con otros grupos, se incumplen los acuerdos, se imponen los tiempos y se mantienen proyectos en operación, la buena fe queda totalmente transgredida.

NEGOCIACIONES PARALELAS

Una situación que evidenció la falta de buena fe en la consulta a la comunidad zapoteca de Juchitán fue la existencia de espacios paralelos de decisión sobre temas relacionados con el objeto de la consulta. Al respecto, el ex relator James Anaya expresó:

[...] el proceso de consulta iniciado en este caso podría parecer superfluo al existir un proceso de negociación 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

164. Informe de cierre de misión, enero 2017, ob. cit.

165. Informe de la relatora sobre Pueblos Indígenas sobre su visita a México A/HRC/39/17/Add.2, párr. 36, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/192/97/PDF/G1819297.pdf?OpenElement>

166. Observaciones del profesor S. James Anaya sobre la consulta en el contexto del proyecto Energía Eólica del Sur en Juchitán de Zaragoza, ob. cit., párrs. 3 y 4.

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 [...] al existir dos procesos paralelos en este caso, uno en el que se negocian aspectos del proyecto por medio de actores políticos, incluyendo posibles beneficios a la comunidad, y otro en el que se consulta a la comunidad mediante asambleas públicas, parecería que las asambleas no contribuyen a la participación activa de la comunidad zapoteca en la toma de decisiones. Lo anterior puede generar una percepción de que las asambleas son una coreografía sin importancia real en la toma de decisiones o, en el mejor de los casos, una válvula de escape de tensiones sociales en lugar de un verdadero proceso dialéctico donde se discuten posibles escenarios, visiones, problemas y alternativas.¹⁶⁶

INCUMPLIMIENTO DE ACUERDOS

Otro fenómeno recurrente ha sido la falta de cumplimiento de los acuerdos por parte de las autoridades responsables. En la consulta a las comunidades mayas, en la reunión del 30 de junio de 2016, se había definido con representantes de 31 comunidades de Hopelchén tener una siguiente sesión de la etapa de acuerdos previos para el 15 de octubre. Para entonces, el objetivo sería presentar comentarios al plan de trabajo de consulta entregado por las dependencias consultantes. Sin embargo, los días 9 y 10 de julio, dos de los funcionarios a cargo del proceso de la CIBIOGEM y la CDI fueron por su cuenta y sin informar previamente al resto de las comunidades a visitar a los comisarios ejidales de Dzibalchén, San Francisco Suctuc e Xcupil, con el fin de ofrecerles una fecha anticipada para adelantar la consulta a la fase informativa, pasando por alto el acuerdo mayoritario de continuar la etapa de acuerdos previos el 1 de octubre.¹⁶⁷

Otra situación similar se presentó al haberse acordado con las comunidades mayas una sesión especial con el Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad

Un requisito esencial para desarrollar una consulta adecuada es la necesidad de construir espacios de confianza y diálogo sincero con los pueblos y comunidades. En muchas ocasiones, este propósito se vuelve un serio desafío para los gobiernos porque los procesos de consulta tienen lugar en contextos de discriminación histórica hacia las comunidades o se implementan habiéndose ocasionado daños en los territorios por proyectos anteriores que no fueron precedidos de consultas.

167. Este incidente se informó oportunamente por la Misión de Observación de la Consulta Maya, a través de una carta dirigida a la CIBIOGEM, la CDI y la CNDH, a fin de que se respetara el acuerdo y se corrigiese de forma pronta el actuar de la autoridad responsable, sin embargo, no se tuvo respuesta alguna. Véase Boletín de Prensa de la Misión <http://consultaindigenamaya.org/boletin-carta-observaciones-cdi-cibiogem/>

Otro comportamiento que ha atentado contra la buena fe de las consultas ha sido el ofrecimiento que hacen los gobiernos interesados en la concesión de proyectos de inversión de apoyos y obras a las comunidades durante el proceso. En otras ocasiones, más que entregar se ha coaccionado a los pueblos consultados con el retiro de programas gubernamentales. En ambos casos, el objetivo es condicionar su voluntad, lo que no solo impide el ejercicio de una consulta de buena fe sino también libre.

Agroalimentaria (SENASICA) para atender lo relacionado con las denuncias sobre siembra ilegal de soya transgénica. El 13 de mayo de 2017, día previsto para el encuentro, esta dependencia simplemente no se presentó, incumpliendo el acuerdo con las comunidades.¹⁶⁸

Tales acciones evidencian el intento del gobierno por acelerar la consulta para aprobar los proyectos, así como una falta de respeto a los tiempos de las comunidades. Este patrón también quedó manifiesto en la consulta a la tribu yaqui, cuando la Semarnat intentó presentar a la comunidad un mecanismo de consulta que establecía plazos fijos para cada etapa; incluso a realizarse en un solo día, como la de Acuerdos Previos y la de Reunión de Consulta.¹⁶⁹ Esto causó tal malestar a la tribu que fue rechazado rotundamente provocando la entrega de un nuevo protocolo en el que los plazos quedaron indefinidos.¹⁷⁰

Así también, en la consulta de la comunidad zapoteca de Juchitán, la Sener y el gobierno municipal de Juchitán desde un inicio buscaron por todos los medios acelerar los tiempos.¹⁷¹ Esto quedó de manifiesto en el cierre de la etapa informativa y la deliberativa, donde quedaron por presentarse estudios relevantes como el Informe del Grupo Asesor sobre los impactos ambientales y culturales del Proyecto Eólica del Sur.¹⁷² En definitiva, los cierres de las fases fueron “abruptos, violentos, poco claros y tendenciosos”, inclinando por completo “la balanza en favor de los intereses comerciales y económicos de algunos actores, entre ellos Energía Eólica del Sur”.¹⁷³ Incidentes como éstos también se han denunciado en otra de las consultas conducidas por la Sener con la comunidad maya yucateca de San José Tibceh sobre el proyecto de energía solar Ticul A y Ticul B, de la empresa Vega Solar.¹⁷⁴

Para el caso de la consulta realizada en los Valles Centrales de Oaxaca se identificó que las autoridades gubernamen-

168. Notas de prensa relacionadas: <https://lajornadamaya.mx/2017-05-25/Autoridades-garantes-de-consulta-no-logran-acuerdos>; <http://www.proceso.com.mx/488282/monsanto-continua-siembra-transgenicos-en-campeche-pese-a-orden-la-corte-ong>; <https://www.sinembargo.mx/26-05-2017/3225856>

169. Semarnat, Protocolo para la Consulta a la Tribu Yaqui sobre la Operación del “Acueducto Independencia” del Municipio de Soyapa, Sonora, Artículo 8.

170. Misión de Observación de la Consulta a la Tribu Yaqui, Informe Preliminar sobre la Consulta a la Tribu Yaqui. A un año de la Sentencia de la SCJN, mayo de 2014, pp. 7, 8, <https://observacionconsultayaqui.files.wordpress.com/2014/05/informe-preliminar-del-proceso-de-consulta-a-la-tribu-yaqui.pdf>

171. APIITDTT, Boletín de prensa, <http://fundar.org.mx/gobierno-mexicano-vulnera-el-derecho-a-la-consulta-de-la-comunidad-zapoteca-de-juchitan/?ID=>

172. Véase, por ejemplo, los reclamos del grupo asesor sobre el adelanto de las fases y la no presentación del estudio. <https://consultaindigenajuchitan.files.wordpress.com/2015/07/informe-del-grupo-asesor.pdf>

173. Centro de Derechos Humanos, Tepeyac, Poder, Cuarto Reporte de la Misión de Observación sobre el proceso de Consulta Indígena en Juchitán, Oaxaca, p. 5, <https://consultaindigenajuchitan.files.wordpress.com/2015/08/4c2ba-reporte-observacion3b3n-consulta-6julio151.pdf>

tales no acataron los diversos acuerdos establecidos con las comunidades dentro de las dos primeras etapas de la consulta de acuerdos previos e informativa. Por ejemplo, en el caso particular de San Martín Tilcajate se había acordado convocar a la asamblea informativa a las tres de la tarde, sin embargo, la Comisión Nacional de Agua la estableció con dos horas de anticipación en la convocatoria, propiciando así que las personas se dispersaran.¹⁷⁵ Asimismo, las convocatorias a las asambleas no se realizaron con la anticipación debida en varias de las comunidades, a pesar de haberse acordado la temporalidad.¹⁷⁶

Finalmente, dentro del protocolo de consulta se tomaron en cuenta diversas instituciones para formar parte del Órgano Técnico; para integrarlas se consideró su naturaleza y su propósito. El órgano quedó constituido por más de diez instituciones participantes, sin embargo, de estas instituciones las únicas que se incorporaron de forma permanente en el proceso de consulta han sido la Delegación de la Secretaría de Gobernación, la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y la Secretaría de Asuntos Indígenas del Gobierno de Estado, lo que ha sido percibido por las comunidades indígenas como falta de compromiso con el proceso de consulta por parte de las instituciones restantes.¹⁷⁷

Respecto de la consulta realizada a las comunidades rarámuris por la construcción del gasoducto Encino-Topolobampo, en la asamblea del 7 de noviembre de 2014 se acordó el protocolo correspondiente de la consulta, considerando cinco etapas: fase de acuerdos previos, informativa, deliberativa, consultiva y de ejecución y seguimiento.¹⁷⁸ A pesar de lo anterior, en la reunión del 21 de febrero, celebrada en el poblado de Creel, la comunidad Bosques de San Elías Repechique indicó que no habría negociación mientras no se reconociera su derecho histórico al territorio. A tal efecto, solicitó que el gasoducto rodeara el territorio de la comunidad y se respetaran sus

bosques, manantiales y áreas de pastoreo.¹⁷⁹ En consecuencia, las dependencias gubernamentales hablaron con cada una de las autoridades tradicionales de manera individual para buscar la firma del acta de la asamblea, en un claro acto de coerción. El objetivo era finalizar el proceso de consulta a como diese lugar. Así, en una misma acta se concretó la etapa consultiva sin ninguna asamblea correspondiente a la fase deliberativa. Este incidente rompió con lo acordado en el protocolo de consulta e implicó que tampoco se realizaron las asambleas posteriores, correspondientes a la fase de seguimiento de acuerdos.

CONDICIONAMIENTO DE APOYOS Y PROYECTOS

Otro comportamiento que ha atentado contra la buena fe de las consultas ha sido el ofrecimiento que hacen los gobiernos interesados en la concesión de proyectos de inversión de apoyos y obras a las comunidades durante el proceso. En otras ocasiones, más que entregar se ha coaccionado a los pueblos consultados con el retiro de programas gubernamentales. En ambos casos, el objetivo es condicionar su voluntad, lo que no solo impide el ejercicio de una consulta de buena fe sino también libre, sobre todo en aquellas situaciones donde se les intimida con la retirada de ciertos beneficios.

Este patrón se presentó en el contexto de la consulta a la tribu yaqui y su resistencia frente a la imposición del Acueducto Independencia. Entre los hechos documentados por la Misión de Observación estuvo: el retiro de becas estudiantiles en cuatro pueblos, de apoyos económicos que solía entregar el gobierno estatal para las fiestas de semana santa (15 mil pesos por pueblo) y de las despensas en la comunidad de Belem. Por otra parte, algunas de las autoridades tradicionales de la tribu yaqui manifestaron que la Comisión Estatal para el Desarrollo Indígena de Sonora (CEDIS) entregó recursos a personas de las comunidades que se dedicaron a fomentar

174. Queja presentada ante la CNDH por integrantes de la comunidad, de 15 de mayo de 2018.

175. Defensoría de los derechos humanos del pueblo de Oaxaca, Informe preliminar sobre el proceso de consulta a 16 comunidades indígenas zapotecas del Valle de Ocotlán de Morelos y Zimatlán de Ávares, Oaxaca, Observación 1, mayo de 2016, p. 20.

176. Ibidem, Observación 2, pp. 20, 21.

177. Ibidem, Observación 4, pp. 22, 23.

178. Acta de asamblea para la consulta al pueblo rarámuri sobre la construcción y operación del gasoducto Encino-Topolobampo, 7 de noviembre de 2014, disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/15277/01_Protocolo_General_de_Consulta_-_Creel_07_11_2014.pdf

179. Consultoría Técnica Comunitaria A.C., Análisis comparativo de tres consultas en la Sierra Tarahumara, México, 2016.

la división interna, por medio de la descalificación y el desconocimiento de las autoridades yaquis que encabezaban la lucha contra el Acueducto.¹⁸⁰

Al comienzo de la etapa de acuerdos previos de la consulta al pueblo maya, antes de iniciar la sesión del 31 de marzo en el municipio de Hopelchén, existe un registro acerca de un funcionario de la Semarnat que abordó a una de las demandantes del amparo contra la soya transgénica y le señaló que “el daño ya estaba hecho y que solo debía repararse, agregando que se podía llegar a acuerdos para beneficiar a los afectados con obras de infraestructura”.¹⁸¹ Asimismo, en la sesión de Tenabo del 1 de abril, un representante de la CDI le ofreció al comisario ejidal la construcción de una carretera de unos 50 kilómetros.¹⁸²

También en la consulta a comunidades zoques se ha denunciado que los representantes de gobierno, en lugar de informar sobre los impactos al territorio de los proyectos de hidrocarburos, “han tratado de convencer a los zoques mediante el condicionamiento de apoyos sociales y a las promesas de ampliar caminos, construir puentes y dotarlos de drenaje”.¹⁸³

En la consulta a las comunidades totonacas y nahuas sobre el proyecto Puebla 1 fue denunciado públicamente, que el 24 de abril en una reunión con aproximadamente 300 habitantes de la cabecera municipal de San Felipe Tepatlán y de la comunidad de Altica, convocada por el presidente municipal y con la participación de representantes de la Sener, la CDI y de la empresa Deselec-Comexhidro, los pobladores de estas comunidades tuvieron que esperar unas cuatro horas y no se les había informado que a dicha reunión le llamaban consulta. Según manifestaron:

Estos señores llegaron y sin más explicación nos dijeron “pasen a firmar y después a comer” creyendo que por estar cansados y con hambre por la espera, cae-

ríamos en su trampa y firmaríamos como si hubiéramos aceptado el proyecto hidroeléctrico. Después de reclamarles su falta de respeto hacia nosotros el pueblo tututnaku, expresamos nuestro rotundo rechazo al proyecto hidroeléctrico y reclamamos que eso que ellos llaman consulta era un engaño [...].¹⁸⁴

En el mismo sentido se ha denunciado en la consulta del proyecto solar Ticul A y Ticul B, donde se ha dado una fractura grave en la comunidad maya yucateca de San José Tibceh, por la entrega de recursos en especie y en efectivo por parte de la empresa Vega Solar hacia alguno de los ejidatarios con las cuales se sospecha hay promesas de recibir más ganancias con la entrada en operación del proyecto.¹⁸⁵

Todo lo anterior vulnera el principio de buena fe y compromete la construcción de un diálogo genuino y significativo entre el Estado y los pueblos indígenas.

180. Misión de Observación de la Consulta a la Tribu Yaqui, Informe Preliminar..., p. 15. En relación con el retiro de las becas escolares en la nota al pie 42 del citado Informe se refiere que: “La MCO tiene copia de un documento con fecha del 1 de abril firmado por Sergio Ávalos, Oscar Alejandro Núñez Montijo y Luis Manuel Leal Esquera, representantes de CEDIS Jurisdicción Yaqui, encargados de la entrega de las becas estudiantiles donde reconocen que no se entregaron todas las becas, que no es responsabilidad de la CEDIS la entrega o retiro de dicho apoyo económico y que las autoridades que signan dicho acuerdo son las autoridades legítimas de la comunidad”.

181. Misión de Observación de la consulta al pueblo Maya. Primer Reporte, 29 de abril de 2016. En el reporte se menciona que la información fue proporcionada por la demandante y está documentada con fotografías, <http://consultaindigenamaya.org/primer-reporte/>

182. Idem.

5.1.4. LA VIOLACIÓN DEL CARÁCTER INFORMADO DEL DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO

Los principales obstáculos que han enfrentado los pueblos en este tema van desde la falta de información accesible y culturalmente adecuada, pasando por demoras en las entregas de información solicitada, la presentación de estudios poco fundamentados y contradictorios, llegando incluso a presentarse de forma tendenciosa y de manera inoportuna.

AUSENCIA DE TRADUCCIÓN CULTURALMENTE ADECUADA

En la experiencia de la consulta yaqui, al inicio de la etapa informativa la Semarnat entregó la tribu un CD con información básica del Acueducto Independencia, en lenguaje altamente técnico. Frente a esta situación, la Tribu Yaqui dirigió una carta a esta propia dependencia donde entre otros temas señalaba:

[...] los miembros de la tribu yaqui no somos peritos en las múltiples materias que abarca la presente consulta, es necesario que toda la información sea explicada de viva voz por técnicos especializados de la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental y de la Comisión Nacional del Agua, para que en ese mismo momento se pueda hacer la traducción a la lengua yaqui de forma simultánea y se puedan hacer preguntas sobre temas técnicos que rebasan la comprensión de la gran mayoría de los miembros de la tribu yaqui [...]

Los principales obstáculos que han enfrentado los pueblos van desde la falta de información accesible y culturalmente adecuada, pasando por demoras en las entregas de información solicitada, la presentación de estudios poco fundamentados y contradictorios, llegando incluso a presentarse de forma tendenciosa y de manera inoportuna.

183. Fortino Domínguez, “¿Qué parte del no no les quedó clara?”, artículo citado de La Jornada, 15 de julio de 2017. Estos incidentes también fueron mencionados en entrevista ofrecida a Fundar. Centro de Análisis e Investigación por integrantes del Centro de Cultura y Lengua Zoque, el 28 de junio de 2017.

184. Boletín de Prensa, “Comunidades tutunaku rechazan simulación de consulta impuesta por el Gobierno mexicano, suscrito por el Consejo de Comunidades Tutunaku en Defensa del Río Ajajalpan”, 1 de julio de 2015, <http://fundar.org.mx/comunidades-tutunaku-rechazan-simulacion-de-consulta-impuesta-por-el-gobierno-mexicano/>

185. Queja presentada ante la CNDH por integrantes de la comunidad, de 15 de mayo de 2018.

la consulta informada exige al Órgano Responsable adoptar medidas para asegurar que los miembros de la comunidad Yaqui puedan comprender la información y hacerse comprender.¹⁸⁶

En el proceso de Juchitán, la Sener no cumplió con la entrega de una traducción del proyecto Eólica del Sur en lengua zapoteca, a pesar de ser una de las solicitudes frecuentes que hicieron integrantes de la comunidad zapoteca.¹⁸⁷ Sobre las deficiencias en la presentación de la información culturalmente adecuada también se pronunció el ex relator Anaya:

[...] las presentaciones de información por parte de las autoridades durante las asambleas podrían mejorar y atender el requisito de ser culturalmente adecuadas. A pesar del uso de un talentoso traductor (español-zapoteco), noté que la información fue presentada utilizando palabras muy técnicas, con láminas que eran difícil de ver a la distancia y sin un formato de preguntas y respuestas que fomentara la clarificación de las preocupaciones de los participantes.¹⁸⁸
[...].

En el caso de la consulta al pueblo maya, si bien la CIBIOGEN y la CDI se han hecho acompañar en las sesiones de consulta de un traductor-intérprete, al preguntarle a las comunidades si necesitaban traducción e interpretación, la respuesta ha sido negativa. No obstante, a partir de preguntas que los observadores plantearon a algunos asistentes, éstos explicaron que no comprendieron del todo la información proporcionada. Uno de los representantes comunitarios explicó que muchas personas de las comunidades entienden parcialmente el español y se expresan aún peor en esta lengua, pero han sido estigmatizados siempre por usar su propia lengua. Por otra parte, la carpeta básica de información que CIBIOGEN entregó a las comu-

nidades, aunque fue redactada en maya y español, no reparó en que muchos maya hablantes no leen en su lengua. En ese sentido, debieron haberse realizado talleres con métodos más didácticos e interculturales de manera que prefieren no solicitar el servicio de interpretación o traducción.¹⁸⁹

El mismo patrón se ha evidenciado en otra consulta con comunidades mayas sobre el proyecto solar Ticul A y Ticul B, en la que se ha denunciado que la información no es culturalmente adecuada e inaccesible por ser demasiado técnica y científica para la comunidad de San José Tibceh. De igual manera que la interpretación a cargo del Indemaya no explica correctamente lo que se dice en español.¹⁹⁰

En la consulta que realiza la Sener al pueblo zoque en el estado de Chiapas, se ha denunciado que en ninguna de las asambleas ejidales se han presentado intérpretes y traductores zoques, sobre todo, en el ejido Escobal, Viejo Lindavista y Candelaria, municipio de Ixtacomitán, donde la población es mayoritariamente hablante de la lengua zoque, violentando de manera flagrante el artículo 10 de Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.¹⁹¹

En el caso de la consulta realizada en los Valles Centrales de Oaxaca, durante la etapa informativa, en la asamblea realizada en Antonino Castillo Velasco, en la orden del día propuesto por Conagua, así como en el desarrollo de la asamblea, no se contó con la presencia de traductor o intérprete en la lengua zapoteca, pese a haberse señalado en la etapa de acuerdos previos y de estar establecido este derecho en el Convenio 169 de la OIT, lo que ocasionó que la información rendida en asamblea fuera difusa y poco clara para la población.¹⁹²

Asimismo, mediante acuerdos previos se estableció que la Secretaría de Asuntos Indígenas debía dar la información, por ser instancia especializada. No obstante, fue el perso-

186. Oficio de fecha 31 de octubre de 2013, suscrito por las autoridades tradicionales de la tribu yaqui y dirigido al Director General de Impacto y Riesgo Ambiental y al Director General de Igualdad y Derechos Humanos de la Unidad Coordinadora de Participación Social y Transparencia, ambos de la Semarnat. Tomado de Informe Preliminar sobre la Consulta a la Tribu Yaqui..., ob. cit., p. 10.

187. Centro de Derechos Humanos, Tepeyac, Poder, Cuarto Reporte de la Misión de Observación..., ob. cit., p. 4.

188. Observaciones del profesor S. James Anaya sobre la consulta en el contexto del proyecto Energía Eólica del Sur en Juchitán de Zaragoza, ob. cit., párr.14.

189. Cfr. Misión de Observación de la consulta al pueblo Maya. Segundo Reporte, mayo-junio, 2016. <http://consultaindigenamaya.org/segundo-reporte/>

190. Queja presentada ante la CNDH por integrantes de la comunidad, de 15 de mayo de 2018

192. Informe preliminar sobre el proceso de consulta a 16 comunidades indígenas zapotecas del Valle de Ocotlán de Morelos y Zimatlán de Ávares, Oaxaca, ob. cit., Observación 1, pp.19, 20, 21.

193. Idem.

194. Mediante el citado, Oficio de fecha 31 de octubre de 2013, suscrito por las autoridades tradicionales de la tribu yaqui y dirigido al Director General de Impacto y Riesgo Ambiental... Entre los puntos solicitados aparecían diversos estudios sobre los impactos del Acueducto en el pueblo yaqui, en temas de producción agri-

nal del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social quien asumió dicha tarea. La información brindada fue relevante, pero no fue culturalmente adecuada ni de fácil comprensión, por lo que la comunidad solicitó la ampliación de la información. En este sentido se programó una segunda asamblea que no se llevó a cabo.¹⁹³

INFORMACIÓN INSUFICIENTE, RETARDOS EN LAS ENTREGAS Y FALTA DE ACCESIBILIDAD

Otro fenómeno recurrente es la presentación de información incompleta por parte de las autoridades y los retrasos en las entregas, que afectan la credibilidad y continuidad de estos procesos. En el caso de la tribu yaqui, la Semarnat presentó un CD que contenía solamente la manifestación de impacto ambiental del Acueducto Independencia –la cual había quedado ya insubsistente con la resolución de la SCJN–, una lista de procedimientos administrativos realizados por la PROFEPA y resúmenes estadísticos de las cuencas del Río Yaqui y el Río Sonora. Ante la poca disponibilidad de información, la tribu tuvo que solicitar una lista con 28 puntos faltantes;¹⁹⁴ en febrero de 2015 la Misión de Observación documentaba aún faltantes en la entrega de información.¹⁹⁵ Este fue uno de los factores que más afectó el diálogo con las comunidades que conllevó a la suspensión del proceso en julio de 2014.

El proceso de consulta al pueblo zapoteco fue similar: hacia el cierre del proceso se registraban 15 solicitudes de información y 60 preguntas no atendidas. De igual manera, el Grupo Asesor, integrado por destacados académicos conocedores de la región, manifestó lo siguiente:

En marzo de 2015 el Grupo Asesor solicitó información que consideró pertinente al Estado mexicano [...], liderado por la Sener. Se trataba de una lista de 34 conceptos, que incluían los monitoreos de afectaciones a flora y fauna en el área, el proceso de certificación de tenencia de la tie-

rra y la MIA completa. En mayo de 2015 el Grupo Asesor recibió de parte del Comité Técnico de la Consulta, como único elemento de estos tres grandes rubros la MIA, sin los mapas de la Sección de anexos VIII-3 [...]. A principios de julio el Grupo Asesor a través de una nueva carta reiteró la solicitud de la información no entregada y no fue contestada por el Comité Técnico.¹⁹⁶

A pesar de este incumplimiento por parte de las dependencias responsables del Comité Técnico, el Grupo realizó una visita de campo y se las ingenió para hacer con la información que tenía a disposición su informe sobre los impactos ambientales y sociales del proyecto Eólica del Sur. No obstante, aunque “solicitó verbalmente que se diera amplia difusión entre toda la comunidad consultada de los resultados de su investigación, no recibió una respuesta [...] ni se programó una sesión específica para dar a conocer resultados”.¹⁹⁷

Asimismo, el grupo de observación de sociedad civil documentó que “[...] La representante de la Secretaría de Energía ha señalado [...] que hacen falta al menos 12 temas que el Comité Técnico ha registrado, pero que esa falta de información no es un impedimento para cerrar la Fase Informativa y dar inicio a la Fase Deliberativa. [...]”¹⁹⁸

Otra de las demandas que se desestimó desde un principio por la autoridad responsable fue la necesidad de contar con estudios de impactos acumulados en temas ambientales, sociales y culturales, generados por los más de 20 parques eólicos impuestos en la región, así como la necesidad de incluir temas agrarios de gran preocupación.¹⁹⁹

Las deficiencias en el aporte de información también han afectado a las comunidades mayas de Hopelchén, principalmente respecto de la evidencia sobre la siembra

cola, salud, alimentación, disponibilidad de agua. El registro de áreas naturales protegidas, estudios específicos sobre disponibilidad de la cuenca, así como todo el expediente de evaluación de impacto ambiental.

195. “Una sentencia fallida...”, Informe de la Misión de observación de la consulta a la Tribu Yaqui, ob. cit., p. 13

196. Informe del Grupo Asesor en la consulta indígena en Juchitán de Zaragoza para la instalación de un parque eólico para la generación de 396 MW de energía eléctrica, julio de 2015, p. 4,

<https://consultaindigenajuchitan.files.wordpress.com/2015/07/informe-del-grupo-asesor.pdf>

197. *Ibidem.*, p. 5.

198. Código DH, Oaxaca, Prodesc y Poder. Tercer Reporte de Observación, p. 7, <https://consultaindigenajuchitan.files.wordpress.com/2015/08/tercer-reporte-de-la-misic3b3n-de-observac3b3n-de-la-consulta-indc3adgena-en-juchitan1.pdf>

199. *Idem.*

ilegal de soya transgénica. El informe presentado por el SENASICA en la sesión del 15 de octubre de 2016 resultó incompleto, por lo que se convocó a una nueva reunión con los representantes de las 32 comunidades para el 25 de ese mes. En dicha ocasión se expuso una versión mejorada, que fue entregada días después. Sin embargo, aun cuando las autoridades reconocían la existencia de cultivos ilegales, no aportaron la información de quiénes y dónde la sembraron ni las medidas tomadas para erradicar este tipo de conducta.²⁰⁰

El ambiente de desconfianza llevó a que se solicitase la participación de las comunidades en el mecanismo de inspección y vigilancia puesto en marcha por las autoridades. El 13 de mayo de 2017 se pretendía avanzar en esta dirección y firmar un acuerdo con las autoridades de gobierno implicadas, entre ellas el SENASICA, pero dicha dependencia no asistió ni dio razón alguna a los representantes comunitarios.²⁰¹

En la consulta al pueblo zoque, la mayoría de sus comunidades no fue suficientemente informada sobre los alcances negativos que el proyecto de la ronda 2.2 tendría sobre el territorio. Uno de los principales señalamientos es que las autoridades no compartieron los estudios de impacto ambiental y social que podrían generar los proyectos de hidrocarburos al territorio, el ambiente y en las comunidades. Por otra parte, fue cuestionado que una parte importante de las comunidades ha quedado fuera de los espacios de consultas, al ser únicamente consultados como “autoridades tradicionales” los agentes municipales y los comisariados ejidales.²⁰² En las propias actas de asambleas informativas que registra la Sener se puede constatar que las citadas autoridades son quienes siempre han

firmado a nombre de las comunidades y que la presencia comunitaria en estos espacios es bastante precaria, por no decir casi ausente en algunos casos.²⁰³ Esta situación ha implicado el acceso de la mayoría de estas comunidades ni siquiera a la información presentada por la Sener.

En las actas de las asambleas informativas que reporta la Sener, la información que ha puesto a disposición exclusiva de las autoridades municipales y agrarias se relaciona con el proceso de licitación, las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y sus posibles impactos ambientales y medidas de mitigación, el marco legal relacionado con los contratos, la ocupación superficial de los territorios y sus impactos, las obligaciones de los contratistas y los supuestos beneficios asociados a los proyectos, sin embargo no se hace mención alguna a posibles impactos sociales y culturales. Asimismo, salvo en una sesión,²⁰⁴ no se da cuenta de las dudas que surgieron y la respuesta de la autoridad responsable, ni si la información se aportó en lengua indígena y de forma culturalmente adecuada.

En el caso de la consulta en los Valles Centrales de Oaxaca, se acordó integrar un paquete de material informativo sobre los derechos de los pueblos indígenas y el decreto de veda. Dicho material se entregaría con antelación a la asamblea informativa, con el objetivo de que las personas participantes pudiesen contar con la información suficiente, clara, precisa y culturalmente adecuada para su comprensión. No obstante, la Secretaría de Asuntos Indígenas entregó diversos documentos en forma impresa y en electrónico solamente a las y los representantes de las comunidades indígenas. Esa información no fue proporcionada previamente a la asamblea y se desconoce si esta información se elaboró tomando en cuenta los pro-

200. Misión de Observación consulta maya, Boletín de Prensa, “En riesgo la consulta al pueblo maya sobre la soya transgénica”, 30 de noviembre de 2016, <http://consultaindigenamaya.org/en-riesgo-la-consulta-al-pueblo-maya-la-soya-transgenica/>

201. Misión de Observación de la consulta maya, Boletín de Prensa, Ciudad de México - Campeche, 25 de mayo de 2017, <http://consultaindigenamaya.org/boletin-25-de-mayo-del-2017/>

202. Ficha Informativa sobre la consulta de la Ronda 2.2 en el área Zoque del Norte de Chiapas, ob.cit.

203. De la comunidad de Candelaria 2ª Sección en las tres sesiones informativas (17 nov, 4 dic/2016 y 23 de ene 2017) se reportaban entre 10 personas y 12 personas de esas comunidades... En la sesión del Escobal (6 de diciembre de 2016) solo se presentó el agente municipal y el comisariado ejidal, se carece de lista de asistencia y no se precisa el número de integrantes de las comunidades, quedando la línea en blanco. Hubo el compromiso de una siguiente sesión informativa el 24 de enero de 2017, pero no consta acta alguna. En Candelaria 1ª Sección, en la primera sesión (23 de enero de 2017) solo aparece registrada la firma de un agente municipal, también hubo acuerdo de una siguiente sesión para el 13 de febrero pero tampoco consta acta al momento de esta revisión (23 agosto de 2017). Documentos disponibles en <https://www.gob.mx/sener/articulos/consulta-previa-a-comunidades-indigenas-en-relacion-a-las-actividades-de-exploracion-y-extraccion-de-hidrocarburos-en-las-areas-contractuales-10-y-11-de-la-ronda-2-2?idiom=es>

204. En la Candelaria 2ª Sección 17 de noviembre de 2016 donde se registran un par de dudas de los pocos asistentes de la comunidad, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/209437/Acta_de_Asamblea_Informativa_-_La_Candelaria_2a_Secci_n_17_noviembre_2016.pdf

pios principios establecidos en el protocolo de consulta, atendiendo a las características de la propia información, y más aún: no se ha hecho una amplia difusión del contenido de la información para el conocimiento general de las y los participantes, generando un vacío en el acceso a la información para todas las personas que integran la asamblea.

FALTA DE CALIDAD DE LA INFORMACIÓN

Además de la entrega incompleta de información, otra irregularidad que se ha presentado es su falta de calidad sobre estudios específicos, pues se encuentran datos contradictorios y erróneos. Si bien es difícil demostrar si se trata de actos imprudentes o claramente tendenciosos con el fin de imponer los proyectos, lo cierto es que este fenómeno ha atentado contra la credibilidad y confianza de las comunidades consultadas.

En la consulta al pueblo yaqui uno de los temas que mayor alerta provocó fue la presentación de un peritaje antropológico, solicitado por la tribu, con el objetivo de determinar los impactos sociales y culturales que el Acueducto Independencia tenía para las comunidades. El estudio fue encomendado a la CDI y sus resultados se presentaron el 5 de julio de 2014 en la sede de la Guardia Tradicional del pueblo de Vicam. La principal conclusión expuesta por el perito antropólogo encargado fue que la ciencia antropológica no era la adecuada para determinar la existencia de una afectación sociocultural por la operación del Acueducto. Las autoridades tradicionales y la comunidad de Vicam allí congregada rechazaron por completo el estudio, ya que la sola afectación que se generaba a su derecho humano al agua traía un sinnúmero de impactos para la celebración sus ceremonias sagradas.

Por esta razón, se le encargó a la Semarnat delegar en otra institución la realización de un estudio más objetivo que diese cuenta de este tipo de impactos, razón por la que se le pidió al Instituto Nacional de Antropología e Historia su elaboración.²⁰⁵ El 3 de marzo de 2015 tuvo lugar una presentación pública del peritaje en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM del informe.²⁰⁶ Entre sus conclusiones se plantea lo siguiente:

[...] En la medida de que la obra significa la pérdida casi total del caudal de su río histórico, constituye una amenaza directa a la identidad, la integridad, la ritualidad, el paisaje y la vida cotidiana de la Tribu Yaqui.
[...] El proyecto que da origen al presente dictamen supone entonces la negación del ejercicio del derecho humano al agua para la Tribu Yaqui.²⁰⁷

Por esta y otras consideraciones que el estudio recogía en detalle, el INAH propuso “la eliminación, la cancelación y/o el cierre del acueducto”. Sin embargo, este elemento no fue suficiente para que las dependencias facultadas ejecutaran la suspensión de la obra y de su operación, ni tampoco para que la SCJN lo ordenase on base en lo estipulado en su sentencia.²⁰⁸ Aun así, con la investigación del INAH quedó totalmente en entredicho el peritaje de la CDI, que de forma irresponsable no fue capaz de determinar impacto alguno del megaproyecto en el pueblo yaqui.

En relación con la consulta de Juchitán, el Grupo Asesor de académicos evidenció una serie de inconsistencias de la Manifestación de Impacto Ambiental (MIA) del proyecto Eólica del Sur, que no contemplaba dicha manifestación y que nunca se dio a conocer a las comuni-

205. “Una sentencia fallida...”, Informe de la Misión de observación de la consulta a la Tribu Yaqui, ob. cit., p. 13.

206. Fue presentado por el antropólogo Víctor Hugo Villanueva, parte del equipo de la Coordinación Nacional de Antropología que elaboró el peritaje, <https://www.juridicas.unam.mx/videoteca/evento/foro-el-poder-judicial-frente-a-los-derechos-de-la-tribu-yaqui/2015-03-03/mesa-1-sentencias-de-la-scnj-sobre-el-acueducto-independencia-y-el-impacto-en-los-derechos-de-la-tribu-yaqui/rodrigo>

207. Coordinación Nacional de Antropología, INAH, “Peritaje antropológico respecto al impacto social por la operación del Acueducto Independencia”, conclusiones 5 y 6, p. 82, agosto de 2014.

208. La aclaración de la sentencia refería que en caso de que se advirtiese un “daño irreparable” para la comunidad yaqui, el Acueducto debería suspender su operación. Aclaración de Sentencia. Amparo en Revisión 631/2012, p. 24, inciso g.

dades en el seno de la consulta. Entre estas, un conflicto de interés de uno de los socios fundadores de la empresa a cargo de hacer la manifestación; afectaciones a la selva baja espinosa, y otra serie de impactos no reconocidos como: daños probables a aves y murciélagos, generación de ruido, contaminación probable del suelo por derrame de aceite, o modificación del paisaje o remoción de vegetación.²⁰⁹ Frente a estas y otras insuficiencias de la MIA, uno de los integrantes concluyó: “Rechazar el estudio de impacto ambiental presentando porque no cumple ninguna de las directrices de los convenios y tratados internacionales detallados en el presente documento.”²¹⁰ En el proceso de consulta a las comunidades mayas, uno de los aspectos que fue comentado es la falta de precisión del informe presentado por la SENASICA sobre la presencia ilegal de soya transgénica en territorios de las comunidades de Campeche. Tal como denunció la Misión de Observación, estos informes adolecen de una “falta de información clara, precisa y completa sobre dicha siembra ilegal, sobre el monitoreo (inspección y vigilancia) de la distribución, siembra, cosecha, aseguramiento y destino de la soya GM y sobre las sanciones a quienes sembraron.”²¹¹

Finalmente, en adición a los procesos de consulta previamente mencionados, en un rastreo de notas de prensa, se identifican irregularidades en los procedimientos de consulta en los siguientes casos: Gasoducto Sonora²¹² (segmento Guaymas-El Oro), en el estado de Sonora; presa “La Maroma”²¹³, en los estados de Jalisco, Durango y Nayarit; Oaxaca; Algodón Genéticamente Modificado,²¹⁴ en los estados de Durango, y Gasoducto Tuxpan-Tula, Hidalgo, Puebla y Veracruz.

En conclusión, esta serie de hechos evidencia una vulneración sistemática del principio de consulta informada en sus aspectos fundamentales.

209. Informe del Grupo Asesor en la consulta indígena en Juchitán de Zaragoza..., ob. cit., capítulos 1, 2 y 3.

210. *Ibidem*, Anexo 1.

211. Misión de Observación de la consulta al pueblo Maya. Sexto Reporte, mayo 2017, <http://consultaindigenamayay.org/sesto-reporte-28-29-enero-25-26-marzo/>
212. Uniradio Noticias, “Incumplió Sener con consulta en Loma de Bácum”, CNI, 21 de junio de 2017, disponible en <http://www.uniobregon.com/noticias/cdobre-gon/483373/incumplio-sener-con-consulta-en-loma-de-bacum-cni.html>

213. La Jornada en línea, “Desconocen consejos Náyeri y Wixárika consulta del CDI sobre presa Las Cruces”, 18 de diciembre de 2014, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2014/12/18/sociedad/043n2soc>

214. Laguna, “Semilla de algodón genéticamente modificado”, 11 de marzo de 2016, disponible en http://www.milenio.com/region/Sagarpa-semilla_de_algodon_geneticamente_modificada-Armando_Garcia_Triana_0_698930158.html

215. Cfr. CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., párr. 306, p. 119. El argumento lo retoma de la Corte Interamericana en el caso del pueblo de Saramaka, donde estableció “que es el pueblo de Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quienes lo representarán”.

216. Véase “Protocolo para la implementación del proceso de consulta previa, libre e informada sobre el desarrollo de un proyecto de generación de energía eólica ...”, ob. cit., apartado: “Del Sujeto Colectivo del Derecho a la Consulta Previa”, pp. 9-12. https://consultaindigenajuchitan.files.wordpress.com/2015/01/protocolo_de_consulta_previa_24nov.pdf

5.1.5. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INSTANCIAS REPRESENTATIVAS, PROCEDIMIENTOS APROPIADOS Y CONSULTA CULTURALMENTE ADECUADA

En el apartado anterior, uno de los puntos abordados fue la falta de traducción e interpretación apropiadas. Esta deficiencia no solo ha atentado contra una consulta informada sino también a que fueran de carácter culturalmente adecuadas. Otra de las prácticas contrarias a este principio ha sido la identificación discrecional y arbitraria por parte del gobierno mexicano de las autoridades representativas de los pueblos consultados. Al enfrentarse a la supuesta ausencia de autoridades tradicionales, los gobiernos se han arrogado la facultad de determinarlas. Dicha atribución es contraria al mandato internacional que establece que son los pueblos, como sujetos del derecho a la consulta y al consentimiento, a quienes le asiste la decisión de determinar a sus representantes en estos procesos.²¹⁵

DESCONOCIMIENTO DE INSTANCIAS REPRESENTATIVAS Y DETERMINACIÓN ARBITRARIA DEL SUJETO DE CONSULTA

Un ejemplo emblemático es el de la consulta a la comunidad zapoteca de Juchitán, donde la determinación del sujeto de consulta se realizó discrecionalmente. En una sesión de cabildo municipal, en la que se definió un grupo amplio de actores a consultar, entre los que aparecían, incluso, autoridades municipales y del Estado de Oaxaca, como el presidente municipal, síndicos, regidores, consejos de desarrollo social y rural, consejos con-

sultivos de la CDI y de la Secretaría de Pueblos Indígenas del Oaxaca.²¹⁶ Tal designación, además de no realizarse por el pueblo zapoteco, delegó en instancias del Estado mexicano la representación indígena de la comunidad de Juchitán. En especial, resultó preocupante que la presidencia municipal, además de fungir como una de las autoridades responsables de la consulta, apareciese también como sujeto consultado, lo que la colocó como juez y parte en el proceso.²¹⁷

De forma similar procedió la Sener en la consulta con los pueblos nahuas y totonacos de los municipios de San Felipe Tepatlán, Ahuacatlán y Tlapacoya en la Sierra Norte de Puebla, afectados por el proyecto hidroeléctrico Puebla 1. En ese proceso se determinó de forma discrecional que las autoridades representativas de las comunidades eran las presidencias municipales y juntas auxiliares de estos municipios,²¹⁸ que a su vez integraban el Comité Técnico Asesor propuesto por el gobierno, en un claro conflicto de interés.²¹⁹ Un patrón similar —como si se tratara de un *modus operandi*— lo ha repetido en la consulta al pueblo zoque en la ronda 2.2, donde establecieron que “las autoridades tradicionales” serían las agencias municipales y los comisariados ejidales.²²⁰ Este patrón contraviene claramente el Convenio 169 y la jurisprudencia interamericana, los cuales establecen

217. Véase Carta de la Asamblea de Pueblos Indígenas del Istmo de Tehuantepec en Defensa de la Tierra y el Territorio, dirigida al secretario de Energía, 11 de noviembre de 2014. Una versión similar entregó Alfredo Saynes, integrante de la comunidad zapoteca. Disponible como “Oficio Consulta Juchitán”, https://consultaindigenajuchitan.files.wordpress.com/2015/01/protocolo_de_consulta_previa_24nov.pdf

218. También consultar, González Armijo, Del Pozo Martínez, El derecho a la participación y a la consulta en el desarrollo. Retos para México, CNDH, 2016, p. 53, disponible en <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CTDH-Derecho-Participacion-Consulta.pdf>

218. Sener y otros, “Protocolo para la implementación del proceso de consulta indígena previa, libre e informada para el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico Puebla 1”, de conformidad con la Ley de la Industria Eléctrica y los estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, apartado 2.6 “Sujeto colectivo de derecho”, pp. 12-19, http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/16129/8._PROUESTA_DE_PROTCOLO_DE_CONSULTA_PH_PUEBLA1__abril_2015_.pdf

219. En la experiencia de la Sierra Norte, incluso existen las figuras de “jueces” e “inspectores”, que, aun estando vinculadas a los municipios, juegan un papel en la vida comunitaria y convocan a asambleas. En estos espacios bien pueden haberse decidido quienes serían las autoridades representativas en los procesos de consulta, pero no sucedió siquiera de este modo.

220. Boletín de Prensa citado, “Pueblos Zoques rechazan pozos de hidrocarburos en sus territorios”, 22 de junio de 2017 / Fortino Domínguez, “¿Qué parte del no les quedó clara?”, La Jornada, 15 de julio de 2017, <http://www.jornada.unam.mx/2017/07/15/opinion/014a2pol>

que las consultas se realizarán a los pueblos a través de sus autoridades representativas, siendo los propios pueblos quienes deberán determinar mediante sus propias formas de decisión quiénes son sus instancias de representación y no los gobiernos.

En el caso de la consulta al pueblo maya, durante las primeras asambleas de consulta, la CIBIOGEM y la CDI convocaron a las autoridades agrarias del municipio del Hopelchén, Campeche, como si tuviesen la representación de las comunidades maya. Esto generó la inconformidad de los integrantes de las comunidades, entre ellos, el grupo de demandantes maya que encabezaron el proceso legal contra los permisos otorgados a Monsanto. Esto desencadenó un largo proceso asambleario comunidad por comunidad para elegir a nuevos representantes en la consulta.²²¹ Sin embargo, hacia el final de la etapa de Acuerdos Previos, la CIBIOGEM, secundada por CDI ha intentado cuestionar la legitimidad de los representantes y pasar por alto acuerdos anteriores, que precisaban que “las comunidades llevarían su proceso de consulta de manera conjunta como una unidad, por medio de sus representantes”.²²² La representante de CIBIOGEM, Sol Ortiz, expresó que:

ese acuerdo no era válido [...] pidiendo que todos presentaran sus actas de asamblea con las que fueron nombrados. Las comunidades le contestaron que ese tema ya había sido tratado y ellos habían comprobado y entregado sus actas o explicado los métodos de su elección como representantes por usos y costumbres, pero ella no permitió avanzar en la negociación [...].²²³

Este tipo de incidentes y otros ya señalados fueron minando las condiciones para un diálogo sincero e intercultural

con las comunidades y conllevó a la mayoría de sus representantes en la consulta decidieron retirarse del proceso.²²⁴

PROCEDIMIENTOS APROPIADOS

Otra de las violaciones que se han presentado en estas consultas ha sido la falta de procedimientos apropiados para consultar a las comunidades. Ello se ha expresado en los intentos de acelerar los calendarios y etapas de la consulta sin considerar los tiempos y formas de decisión de las comunidades y sin haber entregado toda la información suficiente para realizar sus procesos de deliberación, tal como hemos visto ya en los casos de la tribu yaqui, la comunidad zapoteca de Juchitán y el pueblo maya.²²⁵

En la mencionada consulta con los pueblos nahuas y totonacos en la Sierra Norte de Puebla la Sener agotó la consulta en solo tres sesiones con la mayoría las comunidades.²²⁶ Cada etapa (acuerdos previos, informativa, y consultiva) la realizó en una única sesión, lo cual es sumamente llamativo si se compara con otros procesos. La discusión de protocolos de consulta por lo general suele tomarse un tiempo considerable, ya que implica una larga negociación que conduce a la modificación sustancial de estos instrumentos.²²⁷ En este caso, al analizar el acta de la etapa de acuerdos previos, aparece una sola hoja que recoge entre los objetivos de la sesión el de “informar sobre el procedimiento de consulta previa” y “dar a conocer el Protocolo para la implementación del proceso...” En un siguiente párrafo, solo da cuenta de que se “autorizó el referido protocolo por las autoridades tradicionales” de cada comunidad. El formato es prácticamente el mismo con todas las comunidades.²²⁸ La información registrada en estas actas no da cuenta de si las comunidades expresaron alguna duda u objeción específica al protocolo o si solo lo aceptaron sin comentarios.

221. Misión de observación de la consulta maya, Primer y Segundo reporte, <http://consultaindigenamaya.org/primer-reporte> / <http://consultaindigenamaya.org/segundo-reporte/>

222. Comunidades mayas y asesores legales, boletín de prensa, “La CIBIOGEM y CDI se tratan de retractar sobre acuerdos tomados en el proceso de consulta”, 30 de mayo de 2017, <http://maogm.org/la-cibiogem-cdi-se-tratan-retractar-acuerdos-tomados-en-proceso-consulta/>

223. Idem.

224. <https://www.lajornadamaya.mx/2017-12-06/Comunidades-mayas--capaces-de--tomar-las-armas->

<http://maogmcolectivo.org/impugnan-indigenas-consulta-ogm/>

<http://maogmcolectivo.org/lucha-mayas-frena-a-monsanto/>

225. Véase apartados del presente informe sobre violación al principio de buena fe y consulta informada.

226. Documentos de cada etapa publicados por Sener <http://www.gob.mx/sener/articulos/consulta-a-comunidades-nahuas-y-tononacos-sobre-proyecto-hidroelectrico-puebla>

227. En algunas de las consultas aquí recogidas como la maya, yaqui y la de Juchitán, a pesar de las críticas y solo hablando en términos de tiempo, la etapa de acuerdos previos ha implicado la realización de numerosas sesiones durante semanas, meses y en ocasiones –como la maya– más de un año de discusión con las comunidades.

De un modo parecido ha venido sucediendo en la consulta con algunas comunidades del pueblo zoque, donde en una sola sesión de un día la Sener agotó la etapa de acuerdos previos y aprobó los protocolos sin modificación alguna.²²⁹ El carácter expedito de estos procedimientos fue posible por la ausencia mayoritaria de la población de estas comunidades en los espacios de consulta, donde las decisiones “en nombre de la comunidad” las han tomado agentes municipales y autoridades agrarias. Este factor ha sido de los más denunciados por organizaciones y comunidades zoques, señalando también la exclusión de entera de ejidos, barrios y comunidades contemplado en la ronda 2.2, como el de Chapultenango. Producto de este rechazo, el pueblo zoque convocó el 22 de junio de 2017 a una gran marcha que movilizó a seis mil pobladores y en la que se exigió la cancelación de las licitaciones de la ronda 2.2 en sus territorios, la simulación de consulta y el respeto de su autodeterminación. Asimismo, se anunció la realización de asambleas comunitarias en los municipios de Chapultenango, Francisco León, Tecpatán e Ixtacomitán para suscribir actas que impidan la imposición de proyectos de hidrocarburos. En este contexto, la Sener se vio obligada a posponer el proceso de licitación y consulta en estos territorios, pero sin renunciar a su futura realización.²³⁰

Siguiendo el mismo patrón, en la consulta realizada en los Valles Centrales de Oaxaca, en cuanto a las asambleas informativas realizadas en diversas comunidades, el reclamo principal de los participantes fue la falta de emisión y difusión de las convocatorias con la debida anticipación.²³¹

Además, cabe señalar que las once asambleas informativas programadas no contaron con la participación de habitantes de otros pueblos por la falta de conocimiento

Otra de las violaciones que se han presentado en estas consultas ha sido la falta de procedimientos apropiados para consultar a las comunidades. Ello se ha expresado en los intentos de acelerar los calendarios y etapas de la consulta sin considerar los tiempos y formas de decisión de las comunidades y sin haber entregado toda la información suficiente para realizar sus procesos de deliberación.

228. Compárese el Acta de la sesión de Zoquiapa, Emiliano Zapata y Cuetepalcatla, con la de Xochimilco, Xochicugtla y Altica, así como la de San Felipe Teptalán (en este último caso, aunque se agotó esta etapa, se terminó por rechazar el proceso por los vicios de origen), http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/16123/2._ACTA_de_sesi_n_Zoquiapa_Emiliano_Zapata_y_Cuetepalcatla__19_de_marzo__TESTADA.pdf

http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/16125/4._ACTA_de_sesi_n_Xochimilco_Xochicugtla_y_Altica__19_de_marzo_2015__TESTADA.pdf

229. Véase actas de estas sesiones en las comunidades del Escobal, Candelaria 1ª sección y Lindavista del municipio de Ixtacomitán, <https://www.gob.mx/sener/articulos/consulta-previa-a-comunidades-indigenas-en-relacion-a-las-actividades-de-exploracion-y-extraccion-de-hidrocarburos-en-las-areas-contractuales-10-y-11-de-la-ronda-2-2?idiom=es>

230. Boletín de Prensa, “Pueblos zoques rechazan pozos de hidrocarburos en sus territorios”, 22 de junio de 2017, doc. cit. / Fortino Domínguez, “¿Qué parte del no no les quedó clara?”, La Jornada, ob. cit., y Magdalena Gómez Zoques, “¿Tramitar consulta o respetar el territorio?”, <http://www.jornada.unam.mx/2017/07/15/opinion/014a2pol>

<http://www.jornada.unam.mx/2017/06/27/opinion/014a1pol>

231. El caso de las comunidades de San Matías Chilazoa, San Felipe Apóstol, Maguey Largo, Tejas De Morelos, La Barda Paso De Piedra, San Pedro Apóstol, San Pedro Mártir y Santiago Apóstol. Informe preliminar sobre el proceso de consulta a 16 comunidades indígenas zapotecas... ob. cit., Observación 2, pp. 20, 21.

de la calendarización de las asambleas informativas, así como por la falta de oportunidad en la emisión difusión de la convocatoria, además de que las asambleas se realizaron fuera de las mencionadas comunidades.²³²

Asimismo, el procedimiento de consulta ha sido inadecuado, ya que las asambleas son programadas durante el desarrollo de otras actividades. Por ejemplo, se pudo observar en las comunidades de San Pedro Mártir, Tejas de Morelos y Santiago Apóstol, los días 7 de octubre, 21 de febrero y 27 de marzo de 2015, que no fue posible celebrar las asambleas informativas programadas porque en las mismas fechas se realizó el reparto de apoyo del Programa Federal de Inclusión Social Prospera, así como del Programa de pago de pensión para adultos mayores de la Secretaría de Desarrollo Social. Esta situación, en la que se empalmaron las fechas y horarios de las asambleas con la instrumentación de programas sociales generó molestias, inconformidad, incertidumbre y presión hacia las personas de la comunidad.²³³

En el caso de las comunidades rarámuris que se enfrentaron al proyecto turístico Barrancas del Cobre, el 6 de noviembre de 2015 se integró el Consejo Consultivo Regional (organismo encargado de realizar la consulta indígena), con un consejo ciudadano que quedó presidido por un prestador de servicios turísticos privado, con las funciones de coordinador de las reuniones, y como secretario técnico de la Secretaría de Economía, cuya función es convocar y levantar las actas de cada reunión.²³⁴ Tal conformación le resta legitimidad al consejo ciudadano y con ello a la consulta, porque su organización queda en manos de un prestador de servicios turísticos, que no es la persona adecuada para ejercer esa función por representar los intereses particulares de la empresa. Esta función debió ser desempeñada por

una autoridad de gobierno con facultades y capacidad ejecutiva para convocar a las instituciones, a efecto de evitar conflicto de intereses.

En conclusión, la evidencia aportada sobre la realización de las consultas en México permite sostener que el gobierno ha violado de forma sistemática los principios fundamentales del DCCPLI. En este mismo sentido, diversos organismos internacionales y nacionales de derechos humanos se han pronunciado sobre el incumplimiento de la obligación de las autoridades estatales mexicanas de consultar en forma apropiada, en especial cuando se trata de consultas relacionadas con megaproyectos de desarrollo.²³⁵

232. *Ibidem.*, Ob. 6, p. 24.

233. *Ibid.*, Ob. 3, pp. 21, 22.

234. Consultoría Técnica Comunitaria A.C., Análisis comparativo de tres consultas en la Sierra Tarahumara, México, 2016.

235. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ONU, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, párrs. 12-13, E/C.12/MEX/CO/5-6, 17 de abril de 2018. Relatora de Pueblos indígenas de la ONU, Sra. Tauli-Corpuz; relator especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst; Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos en diversas recomendaciones de casos y una general (3/2018, 23/2015, 56/2012, 27/2016).

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuWytCsSqB%2biO5nV1YVVV9BSQcm4hgkpNbMMQjkhM7z6Iqjw-0fs3tcU0qn4FnniMzppfAFiMil04%2f%2fW7VyHRWnXj%2buOw7XsjbvM2%2bAUzJuq7s>

http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/es/press-releases/206-mexico-impunidad/http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/SRHRD-END-OF-MISSION-STATEMENT-FINAL_ESP.pdf / <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mexico2016-es.pdf> / http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf

6 LA JUDICIALIZACIÓN DEL DCCPLI

6.1 SENTENCIAS RELEVANTES Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN MATERIA DE DCCPLI EN CASOS DE PROYECTOS DE DESARROLLO.

Si bien el DCCPLI es un derecho que está vigente en México desde el 5 de septiembre de 1991,²³⁶ fecha en la que entró en vigor el Convenio 169, durante 20 años no se presentaron demandas para exigir su cumplimiento ante tribunales nacionales. Esto se debe a que los tribunales federales del país –encargados de tramitar los juicios de amparo– prevalecía una concepción restringida de los derechos humanos, basada en la noción de “garantías individuales”, a partir de la cual solo se otorgaba protección judicial a los derechos civiles, excluyendo de ésta los derechos sociales, así como a los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Tal perspectiva comenzó a cambiar a partir de la reforma del artículo 1º de la Constitución Federal, llevada a cabo en junio de 2011, con base en la cual se abrió la posibilidad de judicializar todos los derechos humanos reconocidos por la Carta Política y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (incluyendo los establecidos en el Convenio 169). En los últimos seis años distintas comunidades indígenas, acompañadas por organizaciones no gubernamentales y aboga-

dos/as, han presentado múltiples juicios de amparo que han sido procesados por distintas instancias del Poder Judicial Federal (juzgados de distrito, tribunales colegiados y SCJN), alegando la violación del contenido del DCCPLI (entre otros) por parte del Estado y de las empresas. Es el caso del pueblo wirarika para defender el territorio sagrado de Wirikuta; el de la tribu yaqui contra el acueducto independencia; el de las comunidades mayas contra la siembra de soya transgénica, el de las comunidades zapotecas de Juchitán contra las eólicas, o el de los pueblos mixtecos de Valles Centrales de Oaxaca contra los decretos de veda en materia del uso del agua subterránea, entre otras. Todos esos procesos han provocado que distintos órganos del Poder Judicial Federal se hayan ido pronunciando sobre la materia y hayan comenzado a establecer criterios interpretativos sobre el contenido y los alcances del DCCPLI.

El objetivo de este apartado es analizar las tres sentencias sobre consulta en relación con megaproyectos dictadas por la SCJN y contrastar los criterios en ellas establecidos con los estándares internacionales. Con base en este

236. El Convenio 169 de la OIT fue aprobado por la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989, firmado por México el 5 de septiembre de 90 y entró en vigor un año después.

ejercicio, intentamos dar cuenta de la dirección interpretativa que se ha ido construyendo en México sobre el DCCPLI, desde el máximo órgano de Poder Judicial. Lo anterior permitirá conocer cuáles son las definiciones aportadas por dicho tribunal sobre algunos temas clave en la materia.

SENTENCIA SOBRE EL ACUEDUCTO INDEPENDENCIA EN SONORA

En el debate actual sobre el DCCPLI, la discusión sobre cómo se relacionan consulta y consentimiento ha adquirido gran importancia, porque a partir de la aprobación de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, diversos organismos expertos en el ámbito internacional e interamericano de derechos humanos han ido estrechando, a través de su interpretación, el vínculo entre ambos derechos, desarrollando un estándar que establece como regla general de la consulta que el Estado deba orientarse hacia la obtención del consentimiento de los pueblos para poder iniciar el diseño y construcción de megaproyectos de inversión sobre sus territorios.²³⁷

En el debate jurisprudencial mexicano, la relación entre consulta y consentimiento ha sido abordada en diversas ocasiones, la primera de estas, la sentencia dictada por la SCJN el 8 de mayo de 2013, en la que el máximo tribunal se pronunció sobre el conflicto entre la tribu yaqui y el gobierno estatal de Sonora, quien emprendió la construcción de un enorme acueducto (Acueducto Independencia) para trasvasar agua del río Yaquí a la ciudad de Hermosillo. El fallo es muy relevante en tanto se trata de la primera ocasión en México en que la SCJN reconoce la violación del derecho a la consulta a un pueblo indígena por un megaproyecto.

El amparo fue presentado el 19 de abril del 2011 y resuelto en mayo de 2012, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto de Distrito del estado de Sonora, quien reconoció que el permiso de autorización de Impacto Ambiental del Acueducto, emitido por la Semarnat, violaba del derecho a la consulta de la tribu yaqui. Esa sentencia fue recurrida en mayo y julio de 2012 por el

Ministerio Público de la Federación y la Semarnat, respectivamente. Dada la importancia del tema, la SCJN acordó atraer el caso, a través de su Primera Sala, y lo resolvió el 8 de mayo de 2013, confirmando la violación del derecho a la consulta, pero estableciendo algunos criterios interpretativos bastante confusos y que se distancian de los estándares internacionales.

Es una sentencia extensa, de 90 páginas, en la que el ministro ponente hace una reconstrucción pormenorizada del caso. Entre los múltiples elementos que incluye en el texto, interesa destacar la amplia y detallada recuperación (en el considerando octavo) de los artículos del Convenio 169 relativos a la consulta y al consentimiento, el artículo 19 de la DNUDPI, así como de sentencias emblemáticas resueltas por la Corte IDH sobre la materia, tales como Saramaka, en las que el tribunal interamericano ha reconocido que la obtención del consentimiento de los pueblos es fundamental para que Estado o empresas puedan emprender grandes obras de infraestructura que afecten sus territorios. Después de ello, la sentencia de la SCJN realiza un resumen sobre las características mínimas que debe tener la consulta, señalando que "...se debe garantizar a través de procedimientos claros de consulta, que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado para la consecución de dichos proyectos".²³⁸

Siete párrafos después, y dos párrafos antes de emitir su resolutorio, la Primera Sala de la SCJN concluye con el párrafo siguiente:

En cuanto a este último punto, esta Primera Sala estima conveniente resaltar la diferencia entre consulta y consentimiento, pues sin perjuicio del hecho de que todo proceso de consulta debe perseguir el objetivo del consentimiento, en algunos casos, puede que su ausencia no impida a las autoridades decretar las acciones correspondientes, lo cual dependerá del nivel de impacto que tendrá el funcionamiento u operatividad del Acueducto Independencia sobre la comunidad o grupo indígena, debiéndose ponderar los intereses sociales en juego, esto es, tanto de los afectados como de

237. Saramaka, Informe Stavenhagen, Informe Anaya, etc.

238. P. 84.

los beneficiados por la obra, quedando en aptitud las autoridades correspondientes a decretar, en la medida de sus facultades, las acciones necesarias para resarcir o aminorar las eventuales afectaciones que deriven de la operatividad del proyecto [...].²³⁹

Se trata de un párrafo preocupante por varios motivos. En primer lugar, porque la SCJN –que es la más alta autoridad para la protección de los derechos en el país– comienza rebajando el estándar del derecho a la consulta que se ha ido desarrollando y fortaleciendo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, sobre todo, lo hace citando una sentencia de la Corte IDH, cuyo objetivo fue robustecer el estándar sobre consentimiento. Tanto en la sentencia del Caso Saramaka, de la Corte IDH, como en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como en múltiples pronunciamientos de organismos internacionales especializados, establecen que cuando los pueblos enfrentan megaproyectos de inversión, es necesario que los Estados obtengan el consentimiento sobre los mismos para que se pueda iniciar su diseño y construcción. Sin embargo, de forma contraria al sentido general del Derecho Internacional, que ha buscado estrechar el vínculo entre consulta y consentimiento, las primeras líneas del párrafo aquí transcrito de la sentencia Yaqui son utilizadas para resaltar la diferencia entre consulta y consentimiento con el objetivo posterior de subrayar que en algunos casos la falta de consentimiento no impide que las autoridades puedan decretar las acciones que juzguen convenientes.

No se debe olvidar que la SCJN debe guiarse en su interpretación por los estándares internacionales por el principio pro persona; sin embargo, la SCJN, en un ejercicio interpretativo cuestionable de los estándares fijados por la Corte IDH, no niega de forma explícita el consentimiento, pero subraya que no siempre es necesario obtenerlo frente a grandes proyectos. Planteado lo anterior, a continuación (sin siquiera pronunciarse sobre si el acueducto afecta a las víctimas) delega en la autoridad impugnada (y que la propia SCJN ha reconocido como violadora del derecho a la consulta) la posibilidad de

ponderar los intereses en juego de todos los involucrados en el caso y decretar acciones. En otras palabras, la SCJN decide no valorar el impacto de la obra, ni aportar elementos sobre ello, y delega tal responsabilidad en la misma autoridad que ha autorizado, de manera inconulta, la construcción del acueducto.

Se trata de un párrafo confuso, en el que la Corte parece utilizar los mejores estándares del Derecho Internacional, pero con un resultado final que: a) valida la construcción del megaproyecto; b) no se pronuncia sobre el impacto de la operación del mismo (mucho menos de la construcción) y; c) delega en la autoridad responsable la valoración del impacto.

El párrafo resultó ser tan confuso que diversas autoridades involucradas solicitaron, en julio de 2013, una aclaración de sentencia. La aclaración fue dictada por la Primera Sala de la SCJN el 7 de agosto de 2013. En ella, la Corte destacó que la Semarnat debía dejar si efectos el permiso de Impacto Ambiental de la obra pero que ello no se traduciría en la suspensión del acueducto, el cual podría seguir funcionando. Ese posicionamiento da como resultado una respuesta ilógica, contraria al sentido jurídico, en tanto que el máximo tribunal habilitó el funcionamiento de una obra ilegal que no contaba con un permiso que la legislación establece como indispensable para poder ser construido y poder funcionar.

A lo anterior hay que sumar que la SCJN no dio seguimiento a su sentencia, permitiendo que las autoridades la ejecutaran de la peor manera, incurriendo en las peores prácticas, sin que el máximo tribunal del país interviniera para exigir el cumplimiento mínimo de los elementos básicos del derecho a la consulta previa, libre e informada.

SENTENCIA SOBRE LA SIEMBRA DE SOYA TRANSGÉNICA EN LA PENÍNSULA DE YUCATÁN

Una segunda sentencia de la SCJN en la que se establecieron criterios sobre el alcance y contenido del DCCPLI fue dictada por la Segunda Sala del máximo tribunal el 4 de diciembre de 2015, al resolver un amparo en revi-

239. Las cursivas son nuestras.

sión promovido por la empresa Monsanto S.A de C.V. El litigio surgió en el marco de los esfuerzos emprendidos por la empresa Monsanto de sembrar soya transgénica –resistente al herbicida glifosato– en 253 mil hectáreas, en cinco polígonos ubicados en la península de Yucatán, Chiapas y la planicie Huasteca. Para comprender el alcance de la decisión es conveniente aportar algunos antecedentes del caso.

Un primer antecedente relevante es la promulgación, en marzo de 2005, de la Ley de Bioseguridad y Organismos Genéticamente Modificados. En dicha norma se prevé que para que un organismo genéticamente modificado (OGM) pueda ser comercializado, se deben superar dos etapas previas (experimental y piloto) cada una de las cuales exige el permiso correspondiente de las autoridades responsables. Monsanto fue avanzando en el proceso de obtención de los permisos para sembrar soya transgénica y el 17 de febrero de 2012 presentó una solicitud para la liberación de dicha leguminosa, en etapa comercial, que impactaba 60 mil hectáreas ubicadas en la Península de Yucatán, distribuidas en los estados de Campeche, Yucatán y Quintana Roo. En todos esos estados se otorgaron los permisos para esa siembra que derivaron en la presentación de múltiples amparos por diversas personas físicas y morales en los distintos estados.²⁴⁰

Respecto de la sentencia que aquí se analiza, el 5 de junio de 2012, el director general de inocuidad agroalimentaria, acuícola y pesquera de la Sagarpa otorgó el permiso no. 4377, que permitía la siembra en Campeche convirtiéndose el mismo en la litis del caso. Veinte días después, diversas personas (físicas y morales) pertenecientes al pueblo maya, asentadas en el estado de Campeche y dedicadas a la apicultura, presentaron un amparo para impugnar el permiso. Lo anterior, debido a la preocupación de que la miel producida por las comunidades indígenas fuera contaminada por transgénicos y por ello vetada en el mercado europeo que se había convertido en uno de los principales centros consumi-

dores del producto. También surgieron inquietudes relativas a los potenciales impactos que los transgénicos podrían generar en la biodiversidad de la región, así como los daños en la salud y en el agua por el uso masivo de herbicidas.

A partir de esas consideraciones, la demanda de amparo alegó que la licencia de siembra de soya transgénica expedida por la Sagarpa se traducía en la violación de varios derechos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales, tales como el derecho al medio ambiente, al trabajo, a la consulta previa y a la libre determinación de los pueblos indígenas. La demanda de amparo fue aceptada y turnada al Juez Segundo de Distrito del estado de Campeche, quien, el 27 de enero de 2014, otorgó el amparo dejando insubsistente el permiso impugnado. Como reacción, la empresa Monsanto, así como las autoridades responsables señaladas, interpusieron sendos recursos de revisión para impugnar la sentencia de amparo que recayó en el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, en el estado de Campeche, radicándolo bajo el número 266/2014. Dicho Tribunal solicitó a la SCJN que ejerciera su facultad de atracción quien decidió hacerlo mediante acuerdo del 20 de mayo de 2015.

Se trata de una sentencia extensa de ochenta páginas. En las primeras cuarenta se narran todos los antecedentes del caso, y es partir de la página 41 cuando pueden encontrarse los argumentos del ministro para resolver el fondo del asunto, determinando que los argumentos de la empresa Monsanto son en parte infundados, inoperantes y aunque algunos los considera fundados señala que son insuficientes para revocar la sentencia. Se trata por tanto de un pronunciamiento que en apariencia beneficia a las comunidades directamente afectadas (en tanto suspende el permiso en cuestión por violación al DCCPLI, y exige a las autoridades que realicen la consulta), pero que analizada en el contexto, sienta un criterio jurisprudencial contrario a los intereses de las comunidades y a los estándares internacionales aplicables.

240. En el caso de Yucatán la SCJN dictó sentencia al amparo en revisión número 198/2015. En Campeche también se dictó sentencia a varios amparos en revisión con número 241/2015, 498, 499 (que es el que aquí se analiza). En el caso de Quintana Roo la SCJN tramitó dos amparos en revisión con número 921 y 923/2016

241. Párrafos tercero y cuarto de la página 47 de la sentencia, así como primero de la 48.

242. No pasar por alto que uno de los instrumentos clave del derecho internacional sobre la materia ha sido denominado Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aludiendo con ello a la titularidad colectiva de los derechos.

Para resolver el fondo del asunto, el ministro ponente, Medina Mora, comienza por el primer agravio alegado por Monsanto, según el cual las personas que presentaron el amparo no tenían legitimación procesal para hacerlo ni contaban con el interés legítimo que les había reconocido el juez de distrito. Para ordenar los elementos que están a discusión en este primer tema, el ministro decide ir resolviendo diferentes preguntas. En primer lugar, si las personas físicas quejasas tienen derecho a la consulta; en segundo lugar, si las personas morales quejasas tienen derecho a la consulta; en tercer lugar, si las personas quejasas tienen interés jurídico en el caso y a partir de ello si se puede concluir que existe una afectación a la esfera jurídica de quienes interpusieron el amparo.

A lo largo de las páginas que desarrollan este análisis, se puede encontrar un conjunto de disquisiciones equívocas, confusas y contradictorias, como por ejemplo que

[...] las normas establecidas en el artículo 2° constitucional se encuentran dirigidas a personas físicas indígenas. En ese mismo sentido, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen expresamente que los derechos, prerrogativas y garantías previstas en sus textos son aplicables a las mujeres y hombres integrantes de los pueblos o comunidades indígenas.²⁴¹

Lo anterior –que ya supone una interpretación *sui generis* del derecho internacional–²⁴² es totalmente opuesto a lo que señala la sentencia dos páginas más adelante donde establece que “Respecto a la titularidad de un derecho subjetivo, esta Sala advierte que los derechos reconocidos por el artículo 2° constitucional a los pueblos y comunidades indígenas, corresponden –en principio– a dichos grupos de forma colectiva...”²⁴³

Sin embargo, más preocupante aún es el abordaje que la sentencia emplea sobre el concepto de “impacto significativo”. En la página 51 de la sentencia, la Segunda

Sala establece que “las comunidades indígenas tienen derecho a ser consultadas en aquellos casos en los que el Estado pueda impactar de forma significativa su entorno o su forma de vida”. En las páginas siguientes, la sentencia destaca la importancia del derecho a la consulta en relación con la libre determinación y la necesaria participación de las comunidades en los asuntos políticos del Estado. Sin embargo, en el segundo párrafo de la página 54 se establece lo siguiente:

Ahora bien, lo anterior no significa que el Estado deba consultar a los pueblos y comunidades indígenas siempre que se vean involucrados en alguna decisión estatal, pues se llegaría al absurdo de tener que consultarlos incluso para la emisión de alguna ley o decisión administrativa.

Este párrafo, además de ser contrario al contenido explícito del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT²⁴⁴, busca fundamentarse en los párrafos 134 al 135 de la sentencia Saramaka emitida por la Corte IDH. Es verdad que en dichos párrafos la Corte IDH utiliza el concepto de impacto significativo, pero no queda ninguna duda de que lo hace para determinar en qué casos los Estados quedan obligados a obtener el consentimiento de los pueblos frente a un megaproyecto, no cuándo están obligados a consultarlos.

A partir de este párrafo, y de que en la sentencia identifique de forma enunciativa (no limitativa) en cuales situaciones las comunidades pueden considerar que enfrentan un impacto significativo, este concepto se repite una y otra vez en párrafos subsecuentes hasta llegar a la página 72 donde se determina que “...esta Segunda Sala de la SCJN concluye que el permiso para la liberación de soya genéticamente modificada, resistente al glifosato, constituye un proyecto de impacto significativo, y en ese sentido determina que los quejasos sí tenían interés para promover el juicio...”

Como se observa, la sentencia otorga el amparo a las comunidades indígenas afectadas en el caso específi-

243. Último párrafo de la página 50 y primero de la 51.

244. Donde se establece que “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...”

co y reivindica el derecho a la consulta, lo cual puede considerarse positivo. Sin embargo, de forma paralela, establece un criterio que en fecha posterior la SCJN convirtió en la siguiente tesis con carácter orientador para todos los tribunales de menor jerarquía:

PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA. El derecho de consulta a los pueblos y comunidades indígenas es una prerrogativa fundamental reconocida en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, cuya protección puede exigir cualquier integrante de la comunidad o pueblo indígena, con independencia de que se trate o no de un representante legítimo nombrado por éstos. En ese sentido, constituye una prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de las comunidades, así como los derechos culturales y patrimoniales –ancestrales– que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen. No obstante, lo anterior no significa que deban llevarse a cabo consultas siempre que grupos indígenas se vean involucrados en alguna decisión estatal, sino solo en aquellos casos en que la actividad del Estado pueda causar impactos significativos en su vida o entorno. Así, se ha identificado –de forma enunciativa mas no limitativa– una serie de situaciones genéricas consideradas de impacto significativo para los grupos indígenas como: 1) la pérdida de territorios y tierra tradicional; 2) el desalojo de sus tierras; 3) el posible reasentamiento; 4) el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; 5) la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; 6) la desorganización social y comunitaria; y 7) los impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros. Por tanto, las autoridades deben atender al

caso concreto y analizar si el acto impugnado puede impactar significativamente en las condiciones de vida y entorno de los pueblos indígenas.²⁴⁵

Cabe señalar que esta tesis ha sido retomada por Juzgados de Distrito para negar amparos a comunidades indígenas –quienes han continuado exigiendo su derecho a la consulta– con el argumento de que dichas comunidades no demuestran el impacto significativo que las obras provocan en sus entornos o formas de vida.

También interesa decir que al igual que en el caso Yaqui, en el caso de la soya transgénica la SCJN no dio seguimiento al cumplimiento de su sentencia y como consecuencia las autoridades incurrieran en muy malas prácticas como ha sido expuesto en el apartado correspondiente de este informe.

SENTENCIA SOBRE EL PROYECTO EÓLICA DEL SUR EN JUCHITÁN DE ZARAGOZA, OAXACA

La tercera y más reciente sentencia dictada por la SCJN sobre el derecho a la consulta ocurrió en relación con la operación de un parque eólico, promovido por la empresa Energía Eólica del Sur S.A.P.I de C.V. Su resultado fue desfavorable al negarse el amparo a la comunidad quejosa por parte de la Primera Sala, con un voto de cerrado de tres contra dos.²⁴⁶ El proyecto Eólica del Sur busca instalar 132 aerogeneradores, de 125 metros de altura cada uno, en territorios del pueblo zapoteca pertenecientes a las comunidades de El Espinal y Juchitán de Zaragoza, Oaxaca.²⁴⁷ El propósito es producir un total de 396 MW para abastecer a otras compañías socias del consorcio como son Mitsubishi, FEMSA-CocaCola, Siemens y Cemex entre otras.²⁴⁸

El 20 de junio de 2014 –antes de que se iniciara el proceso de consulta– la DGIRA otorgó la autorización condicionada de la MIA para iniciar el proyecto. Cuatro meses después, el 20 de octubre de 2014, la Secretaría General de Gobierno del estado de Oaxaca en conjunto con la Sener publicaron el

245. Amparo en revisión 499/2015, José Luis Flores González y otros, 4 de noviembre de 2015. Cinco votos de los ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; votaron con salvedad Juan N. Silva Meza y reservaron criterio respecto al impacto significativo Margarita Beatriz Luna Ramos y José Fernando Franco González Salas. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretarios: Laura García Velasco, María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes y Marco Tulio Martínez Cosío.

Tesis: 2a. XXVII/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 31, junio de 2016, T. 2, p. 1213.

246. <http://oaxaca.eluniversal.com.mx/municipios/14-11-2018/niega-scnj-amparo-contra-construccion-de-parque-eolico-en-juchitan>

“Desplegado de inicio de la Consulta Previa” en la comunidad de Juchitán de Zaragoza, y un mes después (el 2 de diciembre de 2014) el protocolo con base en el cual se debería organizar la consulta.²⁴⁹

Sin embargo, el 15 de enero de 2015, cuando se daban los primeros pasos en la etapa informativa prevista en el protocolo de consulta previa, la Comisión Reguladora de Energía otorgó el permiso (E/1264/AUT/2015) a la empresa para generar 396 MW bajo la modalidad de autoabastecimiento. Un mes y pocos días después de esta fecha, el 23 de febrero de 2015, la Delegación Federal en el estado de Oaxaca de la Semarnat otorgó la autorización para que se produjera un cambio de uso de suelo en catorce hectáreas de terrenos forestales para el desarrollo del proyecto. Lo mismo ocurrió el 9 de abril cuando la misma autoridad autorizó el cambio de uso de suelo en otras nueve hectáreas de terrenos forestales. Por lo que se refiere al proceso de consulta, el 30 de julio de 2015, las autoridades encargadas de llevarlo a cabo celebraron la asamblea consultiva.

Frente a este conjunto de acontecimientos, el 16 de septiembre de 2015, 1,166 integrantes de la comunidad indígena zapoteca de Juchitán presentaron una demanda de amparo argumentando, entre otras violaciones a diversos derechos humanos, que se les había vulnerado el derecho a la consulta previa en tanto que antes y durante el propio proceso de consulta se habían otorgado diversos permisos y autorizaciones a la empresa para avanzar en el proyecto eólico.

Dicha demanda de amparo fue admitida por el Juzgado Séptimo de Distrito de Salina Cruz, Oaxaca, con fecha 30 de septiembre y el 11 de diciembre de ese mismo año el juez otorgó la suspensión definitiva. Antes de que dicha autoridad resolviera el fondo del asunto, el Consejo de la Judicatura lo reasignó en el Juzgado Segundo de Distrito en el estado de Tamaulipas y quien lo sustituyó dictó una sentencia en contra de los quejosos, negando el amparo y determinando como válida la consulta llevada a cabo

por la Sener aun y cuando ésta no hubiera sido previa al otorgamiento de permisos. Frente a la sentencia de primera instancia los quejosos interpusieron un recurso de revisión que recayó en el Tribunal Colegiado en Materia Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito que lo admitió el 26 de octubre de 2016 con número de expediente 552/2016. En diciembre de ese año, por la importancia y trascendencia del caso, la SCJN aceptó atraerlo a solicitud de la parte quejosa, para resolverlo como amparo en revisión bajo el número de expediente 213/2018.

La decisión que debía tomar la SCJN era de enorme relevancia, no solo por pronunciarse sobre la situación específica de la comunidad quejosa, que ha intentado por más de una década defender el territorio de Juchitán y del Istmo de Tehuantepec frente a la imposición de más de una veintena de parques eólicos que no les fueron consultados, sino porque a través de este fallo se sentaría un primer precedente del máximo tribunal sobre el modo en que el Ejecutivo da cumplimiento al deber de consulta a pueblos indígenas, y de forma especial debía delimitar el contenido y alcance del carácter previo del derecho a la consulta en México.

Como se ha expuesto en el capítulo de este informe relativo a la implementación de los procesos de consulta, un tema relevante que ha estado discutiéndose en el país ha sido el del momento en el que se deben emprender los procesos de consulta frente a los megaproyectos. Muchas de las prácticas institucionales documentadas dan cuenta de que un número significativo de consultas se inician cuando ya han sido otorgados algunos permisos o con las obras en construcción y operación. En este sentido la sentencia suponía la primera oportunidad que tenía la SCJN para intervenir en esa discusión y fijar un primer precedente al respecto.

Conviene destacar, además, que lo que está en juego, de forma implícita, al delimitar lo que se entiende por “previo”, es la comprensión del alcance general del derecho a

247. Cfr. Sener. “Protocolo para la implementación del proceso de consulta previa, libre e informada sobre el desarrollo de un proyecto de generación de energía eólica, de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, p.4 https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/25575/Protocolo_Consulta_Previa.pdf

/ Grupo Asesor de Sociedad Civil de la consulta de Juchitán, Informe sobre la Manifestación de Impacto Ambiental del Proyecto Eólica del Sur, p.20, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/25575/Protocolo_Consulta_Previa.pdf

248. Ivette Lira, “Pueblos de Oaxaca dan un primer nocaout a la Reforma Energética al frenar parque eólico español”, Sin embargo, artículo citado, <http://www.sinembargo.mx/12-01-2018/3372589>.

249. Cfr. Sener, “Protocolo para la implementación del proceso de consulta previa...”, op. cit.

la consulta y su papel dentro del sistema jurídico mexicano, ya sea como un simple instrumento de información para los pueblos sobre los proyectos que el gobierno o las empresas tengan planeado emprender, o bien como un derecho con mayor calado –según lo conciben los estándares internacionales– capaz de garantizar a esos mismos pueblos la posibilidad de ejercer la libre determinación y la autonomía, que la propia Constitución y los tratados les han reconocido para decidir sus prioridades de desarrollo en sus territorios.

La sentencia de la Primera Sala de la Corte –de forma similar a la sentencia Yaqui y la de soya transgénica– comienza a citar (a partir del párrafo 187) un conjunto de estándares internacionales con el objetivo de definir el parámetro normativo en materia de consulta. Sin embargo, dicha sala hace una lectura parcial de los mismos y en otros casos deja de tomar en cuenta estándares cruciales en los que se desarrolla el contenido y alcance del carácter previo de la consulta. Uno de los que pasa por alto es la DNUDPI, donde se establece de forma inequívoca que las consultas a los pueblos indígenas deben realizarse “antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten [...]”²⁵⁰ Por su parte, el Convenio 169 ya había establecido que cuando se trata de proyectos extractivos, los pueblos deben ser consultados “antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.²⁵¹ [Énfasis añadido.]

Por su parte, algunos órganos especializados de la OIT han sido más detallados, al considerar que la consulta “previa” implica que “las comunidades afectadas participan lo antes posible en el proceso, incluso en la realización de estudios de impacto ambiental” [Énfasis añadido].²⁵² La Corte IDH también ha avanzado estándares precisos al indicar en la sentencia del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, que:

- La consulta debe ser realizada con carácter previo

[...] se debe consultar [...] en las primeras etapas del

plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado”. [Énfasis añadido].²⁵³

Este fue el estándar que la SCJN empleó para formar su criterio; sin embargo, obvió un siguiente párrafo donde la Corte IDH realmente precisa con mayor exactitud este criterio, al determinar que:

[...] el requisito de consulta previa implica que ésta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso.²⁵⁴ [Énfasis añadido.]

Por su parte, la CIDH, siguiendo los criterios de la Corte, ha enfatizado que la consulta:

[...] debe llevarse a cabo durante la fase exploratoria o de planificación del proyecto, plan o medida correspondiente, con suficiente antelación al comienzo de sus actividades de ejecución. Los procedimientos [...] se deben desarrollar “antes de diseñar y ejecutar proyectos de explotación de recursos naturales en las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas.”²⁵⁵ [Énfasis añadido.]

[...] desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones”.²⁵⁶ [Énfasis añadido.]

Haciendo un uso selectivo de los estándares anteriores o en ocasiones obviándolos, la primera sala, en el párrafo 314 de la sentencia, determina que a su juicio, la consulta cumple con el carácter previo si se realiza lo antes posible (en las primeras etapas del proyecto); con un tiempo adecuado para que

250. Artículo 19.

251. Artículo 15.2.

252. Informe del Comité Tripartito de la OIT (caso Shuar), Doc. GB.282/14/2 párr. 38.

253. Corte IDH, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, op. cit., párr. 180.

la discusión resulte efectiva y significativa y, antes de tomar la medida o realizar actos de ejecución. Con base en estos criterios la Sala decide que, en el caso en cuestión, la consulta sí fue previa pues cumplió con las condiciones referidas.

ende acuerdo con este criterio, una consulta puede ser considerada previa (y por lo tanto válida) aun y cuando se hayan aprobado Manifestaciones de Impacto Ambiental sobre el proyecto o bien se hayan otorgado el permiso de generación de energía eléctrica del proyecto o de cambio de uso de suelo en la zona donde se instalará. Si es así, la Sala de la Corte está reconociendo de forma implícita que la consulta no es una herramienta para que los pueblos puedan discutir y decidir si quieren, o no, la instalación de un determinado proyecto dentro de sus territorios, sino solo que sepan que eso va a ocurrir, y en el mejor de los casos que puedan participar en los posibles beneficios que este pudiera reportarles o hacerle ajustes para atenuar algunos de sus impactos. En otras palabras, la Sala sienta un primer precedente según el cual la consulta queda reducida a un instrumento de acceso a la información y cuando mucho de mera opinión, pero en ningún caso como lo que verdaderamente deber de ser en el derecho internacional, es decir, una herramienta para garantizar a los pueblos los derechos a la participación efectiva, la autonomía y la libre determinación sobre sus territorios.

A modo de primeras conclusiones sobre la judicialización de este derecho, con base en estas tres sentencias de la SCJN relativas a megaproyectos y consulta, puede afirmarse que si bien el máximo tribunal ha reconocido la existencia y posible vulneración a este derecho por la omisión de consultar a los pueblos, los criterios sobre la relación entre consulta y consentimiento, o bien sobre los supuestos bajo los cuales los estados quedan obligados a consultar, han sido regresivos y acotados. Por otra parte, la Corte validó la primera consulta realizada por el Ejecutivo en el marco de la Reforma Energética, a pesar de no ajustarse a los parámetros internacionales. De esta forma han limitado el alcance del derecho y tergiversado los estándares de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Si bien el máximo tribunal ha reconocido la existencia y posible vulneración a este derecho por la omisión de consultar a los pueblos, los criterios sobre la relación entre consulta y consentimiento, o bien sobre los supuestos bajo los cuales los estados quedan obligados a consultar, han sido regresivos y acotados. Por otra parte, la Corte validó la primera consulta realizada por el Ejecutivo en el marco de la Reforma Energética, a pesar de no ajustarse a los parámetros internacionales. De esta forma han limitado el alcance del derecho y tergiversado los estándares de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

254. *Ibidem*, párr. 181.

255. CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*, op. cit., párr. 302, p.118.

256. CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, op. cit., párr. 194.

7 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con fundamento en la información contenida en las secciones anteriores del presente documento, se puede afirmar que las diferentes instancias del Estado mexicano han incumplido sistemáticamente la obligación de respetar y garantizar el DCCPLI de los pueblos indígenas. En primer lugar, la armonización de la legislación federal y estatal frente a los estándares internacionales es deficiente e incompleta. Un aspecto que resalta es el hecho de que cada estado regula el DCCPLI según sus propios criterios, sin ajustarse a los parámetros internacionales. En el orden federal, donde recae la facultad de otorgar la mayoría de los permisos para proyectos de inversión, se observa una disparidad en la actuación de las diferentes secretarías y comisiones federales involucradas en procesos de consulta.

A lo anterior hay que sumar que, si bien la CDI²⁵⁷ y otras dependencias han desarrollado protocolos sobre la materia, son de carácter orientador, por lo que no obligan a las demás instancias del Estado a acatarlos a la hora de aplicar la consulta ni tampoco resuelve del todo el problema de disparidad regulatoria.

En cuanto a la implementación del DCCPLI por parte del Ejecutivo Federal, subsiste la omisión de consultar a los pueblos indígenas, pese a que el Estado mexicano ratificó el Convenio 169 de la OIT en 1991. Ejemplos recientes como la aprobación de la Reforma Energética, la Ley de Zonas Económicas Especiales y numerosos casos judicializados por la falta de consulta previa demuestran que la omisión en la obligación de consultar a los pueblos indígenas sigue siendo la regla desde hace más de dos décadas.

La omisión de consultar es especialmente preocupante si se toma en cuenta que, con frecuencia los pueblos indígenas en cuyos territorios se busca la implementación de proyec-

tos extractivos, se encuentran en condiciones de pobreza extrema. La exclusión y discriminación histórica de las que han sido víctimas, sumadas a numerosas políticas de asimilación, despojos sistemáticos y denegación de derechos sobre sus tierras ancestrales, han propiciado que los pueblos se encuentren en una situación menos favorable que los demás sectores de la sociedad en general. Esta situación se coloca como telón de fondo de los procesos de consulta y genera una asimetría de condiciones que termina siendo determinantes para que las autoridades estatales y empresas busquen condicionar el consentimiento de las comunidades a cambio de prebendas y presiones económicas.

En cuanto al carácter previo de la DCCPLI, se evidencian procesos de consultas con permisos ya otorgados a los proyectos o con obras construidas y en operación. Con relación al principio de buena fe y de consulta libre, la constante ha sido la conducción de procesos de consultas en contextos de criminalización y descalificación de los representantes de las comunidades, lo que ha incluido ataques directos contra defensores y el encarcelamiento de líderes indígenas. Asimismo, es frecuente que las autoridades responsables y empresas intenten imponer los tiempos y ritmos del proceso y no respeten los acuerdos tomados con las comunidades. En cuanto al carácter de consulta informada, es usual la entrega de información insuficiente, contradictoria e inaccesible para las comunidades. En cuanto a la necesidad de consultar con las autoridades representativas y el carácter “culturalmente adecuado” de la consulta, se han visto varios casos en los que las autoridades consultantes desconocen de forma arbitraria y discrecional a los representantes de las comunidades. Ante esta situación, en la mayoría de los casos las consultas han generado mayor división y polarización comunitaria.²⁵⁸

257. Protocolo para la Implementación de Consultas a Pueblos y Comunidades Indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, febrero de 2013, disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/252234/CDI_Protocolo_Consulta_Pueblos_Indigenas_2014.pdf

258. De igual forma se señala este patrón en el “Informe conjunto de sociedad civil sobre los derechos, económicos, sociales, culturales y ambientales en México 2017. Informe alternativo a los Informes V y VI Periódicos combinados del Estado mexicano ante el Comité DESC de la ONU”, p. 22. <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/swindia/Otros/2018-Mexico-Informe-DESCA-esp.pdf>

Por su parte, la tutela judicial del DCCPLI no se ha traducido en un acceso efectivo a la justicia de las comunidades que han reivindicado sus derechos ante tribunales. Los fallos emitidos por la SCJN en los últimos años se han limitado a reponer los procedimientos de consulta sin pronunciarse por las violaciones de fondo sobre territorio, libre determinación, derecho a la salud, al agua y al medio ambiente, entre otros derechos fundamentales que las comunidades buscaron tutelar por medio de acciones judiciales.

Mediante interpretaciones regresivas de los estándares internacionales, en ocasiones las sentencias han acotado el derecho a la consulta, negado la obligación de obtener el consentimiento y han validado la aplicación de consultas con permisos autorizados, en contra de su carácter previo. Por otra parte, se ha dado un fenómeno de incumplimiento reiterado y sistemático de las sentencias por parte de las autoridades responsables. Dicha situación se ha agravado por la ausencia de mecanismos de seguimiento y ejecución de las sentencias por parte del Poder Judicial. En efecto, es usual que las autoridades judiciales que emiten sentencias favorables al DCCPLI, incluyendo la propia SCJN, se nieguen a iniciar procedimientos de ejecución de sentencia, pese al manifiesto desacato de las autoridades gubernamentales emplazadas a realizar la consulta.

En este contexto, podría argumentarse que las deficiencias, tanto en la regulación como la implementación del derecho, deberían ser resueltas con la promulgación de una ley general y/o mejores protocolos de actuación que permitan al gobierno aterrizar de forma más apropiada los estándares internacionales en los procesos de consulta. Sin embargo, esta propuesta es limitada e insuficiente frente al amplio conjunto de políticas y leyes promulgadas en la última década que han promovido la instalación de grandes pro-

Las diferentes instancias del Estado mexicano han incumplido sistemáticamente la obligación de respetar y garantizar el DCCPLI de los pueblos indígenas. la armonización de la legislación federal y estatal frente a los estándares internacionales es deficiente e incompleta.

yectos de inversión y desarrollo en los territorios indígenas desde una lógica en la que los intereses privados priman sobre los derechos fundamentales de los pueblos. Por otro lado, al tratarse de un derecho auto-aplicable, el DCCPLI no requiere una ley general para que sea implementado por las autoridades estatales y, ante eventuales vacíos legislativos, los estándares internacionales dan pautas claras sobre la manera como deben ser llevados a cabo los procesos de consulta.

En adición, es fundamental reconocer que la consulta previa se enmarca, en términos más amplios, en la relación de los Estados con los pueblos indígenas. Si bien este derecho ha sido por varios años el centro de la lucha de las organizaciones indígenas y de la sociedad civil, no debe ser visto como una garantía aislada, ni mucho menos como el único derecho relevante. La cuestión principal es el establecimiento de relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado que partan de su reconocimiento como sujetos colectivos de derechos, con la libertad de determinar sus propias prioridades de desarrollo. El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, consagrado en nuestra Constitución y en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se traduce en otros derechos como el autogobierno, territorialidad, autonomía e identidad. Si bien la implementación efectiva de procesos de consulta previa puede ser una oportunidad para ponerse al día con deudas históricas relativas a estos derechos, no puede ser la única política del Estado en esta materia pues se vería condenada al fracaso en tanto se ahogaría en demandas insatisfechas. La satisfacción de los derechos específicos de los pueblos indígenas exige, entre otros, políticas públicas diferenciadas y espacios efectivos de participación en instancias locales, regionales y nacionales donde se toman decisiones que repercuten en ellos.

La existencia de parámetros legales y jurisprudenciales o de protocolos del Poder Ejecutivo son herramientas importantes pero inocuas si no se logra consolidar una actuación estatal pautada en el respeto de los derechos de los pueblos y sobre todo al ejercicio de su autodeterminación sobre sus territorios, formas de vida y de desarrollo. Si no se logra este cometido, el derecho a la consulta seguirá siendo

utilizada como una simulación legal para imponer proyectos “de desarrollo” orientados hacia la mercantilización de bienes comunes.

En ese sentido es indispensable orientar las prácticas estatales bajo una perspectiva de derechos humanos, que aseguren la libre determinación y la autonomía los pueblos y comunidades. Desafortunadamente, esta es una deuda histórica no resuelta en México y que en la actualidad ha sido desplazada y encubierta por la sobrestimación del derecho a la consulta y sus procedimientos.

RECOMENDACIONES FINALES

En vista de cuanto se ha planteado hasta aquí, entre las medidas que debería implementar el Estado mexicano se destacan las siguientes:²⁵⁹

- 1.** Modificar las relaciones de dominación cultural existente entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas, a partir de un amplio y continuo proceso de diálogo incluyente que abra una nueva cultura política basada en el respeto de los derechos colectivos de los pueblos originarios.
- 2.** Derogar las leyes y modificar las políticas públicas que están provocando la violación sistemática de los derechos de los pueblos indígenas y que establecen figuras legales como la utilidad pública de las actividades extractivas, la ocupación de los territorios y el acceso preferente a recursos naturales, entre otros supuestos. De forma especial, recomendamos modificar y, en su caso, derogar la Reforma Constitucional en materia energética y algunas de sus leyes secundarias (Ley de Hidrocarburos, Ley de la Industria Eléctrica y Ley para prevenir y sancionar delitos en materia de hidrocarburos), la Ley de Zonas Económicas Especiales, la Ley Minera y otras, en sus apartados que privilegian estas actividades por encima de los derechos y facilitan el libre acceso de particulares sobre los territorios de comunidades indígenas.
- 3.** Reconocer y proteger por vía legal los territorios de los pueblos indígenas, estableciendo las garantías efectivas para el ejercicio de su autodeterminación y autonomía y su derecho a definir sus prioridades de desarrollo.

259. Estas recomendaciones se sustentan, entre otros, en las recomendaciones de la relatora especial de Pueblos Indígenas en el Informe sobre su visita a México, A/HRC/39/17/Add.2, ob. cit., pp. 16-20. Así como del Informe conjunto de sociedad civil sobre los derechos, económicos, sociales, culturales y ambientales en México 2017..., ob. cit., pp. 25, 26.

4. Garantizar la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y obtener su consentimiento previo, libre e informado antes de la emisión de permisos, autorizaciones y concesiones de proyectos de desarrollo que puedan afectar sus tierras y territorios.
5. Asegurar durante los procesos de consulta la entrega de información suficiente, actualizada, técnica y culturalmente accesible sobre los impactos de los proyectos en los derechos de las comunidades, así como la posibilidad de que puedan presentar estudios independientes y contar con la asesoría de especialistas, instituciones académicas y organizaciones en todas las fases del proceso.
6. Respetar, durante el ejercicio de las consultas, los tiempos, usos, costumbres y formas de toma de decisión de las comunidades, así como sus instancias representativas, que deberán ser definidas por las propias comunidades y no de forma discrecional por las agencias de gobierno, quienes deberán abstenerse de acelerar estos procesos con el fin de aprobar los proyectos de desarrollo.
7. Vigilar y sancionar aquellas prácticas de actores estatales y no estatales, como las empresas, dirigidas a condicionar la decisión de los pueblos consultados, por vía de recortes o entregas de programas, sobornos y cualquier otra forma de coerción o de violencia sobre las comunidades y sus representantes.
8. Que las autoridades del Estado (y no las empresas) lleven a cabo de forma previa a cualquier proyecto o plan de desarrollo e inversión y con la participación efectiva de los pueblos, estudios de impacto social, ambiental y cultural. Dichos estudios deberán orientarse conforme a los estándares internacionales e interamericanos de derechos humanos.
9. Proteger, durante las consultas, mediante mecanismos ágiles y efectivos, la integridad personal y la vida de las y los defensores/as del territorio de comunidades indígenas, así como a sus organizaciones y acompañantes. En particular, dicha obligación debe ser observada en contextos de consultas a fin de que pueda realizarse de forma libre y de buena fe.
10. Implementar medidas, programas y presupuestos públicos que sean definidos y ejecutados con los propios pueblos y comunidades, en especial tratándose de planes de desarrollo y de ordenamiento territorial.
11. Emitir resoluciones judiciales apegadas a los estándares internacionales que garanticen un acceso efectivo a la justicia de los pueblos y comunidades, mediante la cancelación de proyectos de desarrollo que vulneren sus derechos humanos, y asegurar la reparación integral del daño ocasionado, así como de mecanismos de seguimiento de las sentencias con participación de las comunidades y de la autoridad responsable.

ANEXO



Anexo 1.

Cuadro de análisis
de leyes de consulta
estatales

Constitución		Aguascalientes	Baja California	Baja California Sur	Campeche	Chiapas
Nombre que se le da al derecho	Consulta			X (Por interpretación)	X	
	Oídos escuchados, opinión					
	Participación			X		
	No se menciona	X	X			X
Materia Consulta	Todos ¹			X (Por interpretación)	X	
	Algunos casos					
	Un caso (específico)					
	Ninguna	X	X			X
Elementos del derecho	Previa			Sí	Sí	
	Libre			Sí	Sí	
	Informada			Sí	Sí	
	Autoridades representativas			Sí	No	
	Buena fe			Sí	No	
	Procedimientos apropiados			Sí	No	
Efectos consentimiento	Opinión			No	Sí (En el caso de Planes de Desarrollo)	
	Con miras al consentimiento			No	No	
	Vinculante			Sí (Por interpretación)	Sí (Medidas legislativas y administrativas)	
Garantías	Presupuesto			Sí	No	
	Procedimiento			No	No	
	Autoridades competentes			Sí	No se especifica	

Chihuahua	Ciudad de México	Coahuila de Zaragoza	Colima
X	X		
			X
		X	
X	X		
	X Plan General de Desarrollo de la Ciudad de México, el Programa General de Ordenamiento Territorial y los de cada alcaldía; Programa de gobierno de la Ciudad de México; programas sectoriales, especiales e institucionales, programas de Gobierno de las alcaldías; y programas parciales de las colonias, pueblos y Barrios originarios y comunidades indígenas.		X
		X	
Sí	Sí		No
Sí	Sí		No
Sí	Sí		No
No	No		Sí
No	No		No
Sí	Sí		No
No	Sí		No
No	Sí		No
El Estado	Sí		No

Constitución		Durango	Estado de México	Guanajuato	Guerrero
Nombre que se le da al derecho	Consulta				X
	Oídos escuchados, opinión				
	Participación				
	No se menciona	X	X	X	
Materia Consulta	Todos ¹				
	Algunos casos	X Para el establecimiento de instituciones y políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos y el desarrollo integral de los pueblos y comunidades.			
	Un caso (específico)				X Para la explotación de sus tierras, territorios y recursos naturales.
	Ninguna		X	X	
Elementos del derecho	Previa	No			Sí
	Libre	No			Sí
	Informada	No			Sí
	Autoridades representativas	No			No
	Buena fe	No			No
	Procedimientos apropiados	No			No
Efectos consentimiento	Opinión	Sí			No
	Con miras al consentimiento	No			No
	Vinculante	No			Sí (tienen derecho a los beneficios de la explotación)
Garantías	Presupuesto	No			No
	Procedimiento	No			No
	Autoridades competentes	No			No

Hidalgo	Jalisco	Michoacán de Ocampo
X	X	X
X		X
	Educación, planes Estatal y Municipales de desarrollo.	
Sí	No	Sí
Sí	No	No
Sí	No	No
No	Sí	No
Sí	No	Sí (Sólo en planes)
No	No	
Sí Para el cumplimiento de la ley respectiva.	No	
Sí La Legislatura se encarga de elaborar procedimiento en conjunto.	No	Las leyes correspondientes fijarán los medios, formas y términos para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas establecidos en la Constitución.
Sí La Legislatura del estado y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias.	No	El Estado

Constitución		Morelos	Nayarit	Nuevo León	Oaxaca
Nombre que se le da al derecho	Consulta	X		X	X
	Oídos escuchados, opinión				
	Participación				
	No se menciona		X		
Materia Consulta	Todos ¹				
	Algunos casos	X Desarrollar programas educativos; Plan Estatal y municipal de desarrollo.			X Medidas legislativas y de otra índole.
	Un caso (específico)			X Plan Estatal y municipal de desarrollo.	
	Ninguna		X		
Elementos del derecho	Previa	No		No	Sí
	Libre	No		No	Sí
	Informada	No		No	Sí
	Autoridades representativas	No		No	No
	Buena fe	No		No	No
	Procedimientos apropiados	No		No	No
Efectos consentimiento	Opinión	Sí		No	No
	Con miras al consentimiento	No		Sí	No se menciona el efecto del consentimiento.
	Vinculante	No		No	No
Garantías	Presupuesto	Sí		No	No
	Procedimiento	No		Las leyes establecerán las normas, medidas y procedimientos.	No
	Autoridades competentes	El Estado y los municipios, con la participación de las Comunidades.		El Estado	El Congreso del Estado y el gobernador (por interpretación el Art. 2 CPEUM)

Puebla	Querétaro	Quintana Roo	San Luis Potosí	Sinaloa
X	X	X	X	X
X				No
		X Programas educativos con contenido regional y planes de desarrollo.		Sí Educación, Plan Estatal y municipal de desarrollo.
	X		X Plan estatal y municipal de desarrollo.	No
				No
No	No	No	No	No
No	No	No	No	No
No	No	No	No	No
No	No	No	No	No
No	No	No	No	No
No	No	No	No	No
Sí	No se especifica	Sí	Sí	Sí
No	No	No	No	No
No	No	No	No	No
No	No	Sí, pero no en específico para consultas.	No	No
No	No	No	La ley incorporará las bases que la Constitución Federal refiere, y establecerá los mecanismos y procedimientos.	No
El Estado y los municipios	No	Estado y Municipios	No	No

Constitución		Sonora	Tabasco	Tamaulipas	Tlaxcala
Nombre que se le da al derecho	Consulta	X	X		
	Oídos escuchados, opinión				
	Participación				
	No se menciona			X	X
Materia Consulta	Todos ¹	No			
	Algunos casos	Sí Educación, Plan estatal y municipal de desarrollo.			
	Un caso (específico)	No	Sí Plan estatal y municipal de desarrollo.		
	Ninguna	No		X	X
Elementos del derecho	Previa	No	No		
	Libre	No	No		
	Informada	No	No		
	Autoridades representativas	No	No		
	Buena fe	No	No		
	Procedimientos apropiados	No	No		
Efectos consentimiento	Opinión	Sí	Sí		
	Con miras al consentimiento	No	No		
	Vinculante	No	No		
Garantías	Presupuesto	Sí	No		
	Procedimiento	Delega al Ejecutivo y municipios el establecimiento de procedimientos	Remite a lo establecido en el Artículo 2 apartado B. fracción IX de la CPEUM.		
	Autoridades competentes	No	No		

Veracruz de Ignacio de la Llave	Yucatán	Zacatecas
	X	
X		X
	X Programas educativos	
X		X
	No	
	Sí	
	No	



Anexo 2.

Lista de consultas reportadas por el Gobierno al Comité DESC de la ONU con motivo de los informes periódicos Quinto y Sexto combinados sobre el cumplimiento del PIDESC. 2013-2017

PROCESOS DE CONSULTAS 2013

No.	TEMA	DEPENDENCIA/ INSTANCIA O ENTIDAD INVOLUCRADA	PUEBLO INDÍGENA CONSULTADO	DELEGACIÓN RESPONSABLE	ESTATUS	AÑO
1	Prioridades de desarrollo de las comunidades indígenas y afrodescendientes (PEPI)	CDI	todos los asentados en territorio nacional	Las 23 delegaciones de la CDI	CONCLUIDA	2013
2	Proyecto Hidroeléctrico Chicoasén II, Chiapas.	CFE	diversos pueblos	Chiapas	CONCLUIDA	2013
3	Identificación de comunidades afrodescendientes en el estado de Guerrero	CDI	afrodescendientes	Guerrero	CONCLUIDA	2014

PROCESOS DE CONSULTAS 2014

No.	TEMA	DEPENDENCIA/ INSTANCIA O ENTIDAD INVOLUCRADA	PUEBLO INDÍGENA CONSULTADO	DELEGACIÓN RESPONSABLE	ESTATUS	AÑO
4	Termoeléctrica Ciclo Combinado Guaymas II y Guaymas III. Empalme, Sonora	CFE	yaquis	Sonora	CONCLUIDA	2013
5	Jornaleros agrícolas, Guanajuato	CDI	diversos pueblos indígenas	Querétaro	CONCLUIDA	2014
6	Carretera Guanajuato-San Miguel de Allende, Guanajuato	SCT	otomí	Querétaro	CONCLUIDA	2014
7	Construcción y Operación del Gasoducto Sonora (Segmento Guaymas-El Oro), Sonora	Sener	yaqui y mayo.	Sonora	CONCLUIDA	2014- 2015
8	Evaluación Educativa	INEE	diversos pueblos indígenas	nacional	CONCLUIDA	2014

PROCESOS DE CONSULTAS 2015

No.	TEMA	DEPENDENCIA/ INSTANCIA O ENTIDAD INVOLUCRADA	PUEBLO INDÍGENA CONSULTADO	DELEGACIÓN RESPONSABLE	ESTATUS	AÑO
9	Construcción de una propuesta de reforma constitucional y ley en Baja California Sur	CDI	cucapá, kiliwa, ku'al, kumiai, paipái	Baja California.	CONCLUIDA	2015
10	Identificación de comunidades indígenas en el estado de Campeche	CDI	maya, ixil, aguacateco del estado de Campeche	Campeche	CONCLUIDA	2015
11	Identificación de comunidades indígenas en el estado de Durango	CDI	wixárika, rarámuri, mexicaneros, tepehuanos	Durango	CONCLUIDA	2015
12	Identificación de comunidades indígenas en el estado de Oaxaca	CDI	diversos pueblos indígenas	Oaxaca	CONCLUIDA	2015
13	Identificación de comunidades indígenas en el estado de Yucatán	INDEMA- YA-CONGRESO ESTATAL y CDI	maya	Yucatán	EN PROCESO	2015
14	Estrategia para la reducción de emisiones por deforestación y degradación (ENAREDD+)	CONAFOR	diversos pueblos indígenas	nacional	EN PROCESO	2015
15	Presas La Maroma	Conagua	wixárika, o'dam de los estados de Jalisco, Durango y Nayarit	San Luis Potosí	CONCLUIDA	2015
16	Actividad pesquera del pueblo de cucapá	CONAPESCA	cucapá	Baja California	CONCLUIDA	2015
17	Lineamientos para el otorgamiento de concesiones de radio indígena	IFT	diversos pueblos indígenas	nacional	CONCLUIDA	2015
18	Construcción y operación de carretera Poza Rica-Laguna Verde-Gutiérrez Zamora, Veracruz	SCT	totonaca de Veracruz	Veracruz	CONCLUIDA	2015

No.	TEMA	DEPENDENCIA/ INSTANCIA O ENTIDAD INVOLUCRADA	PUEBLO INDÍGENA CONSULTADO	DELEGACIÓN RESPONSABLE	ESTATUS	AÑO
19	Construcción de carretera federal Mitla-Tehuantepec, Oaxaca	SCT	mixe y zapoteca	Oaxaca	CONCLUIDA	2015
20	Carretera San Cristóbal de las Casas Palenque, Chiapas	SCT	tzotzil y tzeltal	Chiapas	PROYECTO	2015
21	Proyecto Eólico en "El Espinal", Oaxaca	Sener	zapoteca del Istmo	Oaxaca	CONCLUIDA	2013
	Proyecto Eólico en "Juchitán de Zaragoza", Oaxaca	Sener	zapoteca del Istmo	Oaxaca	CONCLUIDA	2014-2015
22	Construcción y operación de una central hidroeléctrica, Puebla 1	Sener	nahua y totonaca de Puebl.	Puebla	CONCLUIDA	2015
23	Construcción de gasoducto de gas natural El Encino, Chihuahua-Topolobampo, Sinaloa	Sener	raramuri de Chihuahua	Chihuahua	CONCLUIDA	2014-2015

PROCESOS DE CONSULTAS 2016

No.	TEMA	DEPENDENCIA/ INSTANCIA O ENTIDAD INVOLUCRADA	PUEBLO INDÍGENA CONSULTADO	DELEGACIÓN RESPONSABLE	ESTATUS	AÑO
24	Plan Estatal de Desarrollo en el Estado de Hidalgo	CDI	náhuatl, otomí, tepehua y mixteco	Hidalgo	CONCLUIDA	2016
25	Identificación de Comunidades en el estado de Sinaloa	CDI	yoreme, rarámuri e indígenas migrantes	Sinaloa	EN PROCESO	2016
26	Algodón Genéticamente Modificado en Chihuahua	CIBIOGEM, SAGARPA, SENASICA, CDI	tarahumara, tepehuano, mixteco y náhuatl	Chihuahua	CONCLUIDA	2016
27	Algodón Genéticamente Modificado en Durango	CIBIOGEM, SAGARPA, SENASICA, CDI	indígenas migrantes	Durango	CONCLUIDA	2016
28	Algodón Genéticamente Modificado en Reynosa, Tamaulipas	CIBIOGEM, Sagarpa, SENASICA, CDI	indígenas migrantes	Sin delegación asignada	CONCLUIDA	2016
29	Algodón Genéticamente Modificado en San Luis Río Colorado, Sonora. Ciclo PV	CIBIOGEM, SAGARPA, SENASICA, CDI	cucapah	Sonora	EN PROCESO	2016
30	Algodón Genéticamente Modificado en San Luis Río Colorado, Sonora. Ciclo OI	CIBIOGEM, SAGARPA, SENASICA, CDI	cucapah	Sonora	CONCLUIDA	2016
31	Siembra de Soya Genéticamente Modificada	CIBIOGEM, SAGARPA, SENASICA, CDI	maya	Campeche	CONCLUIDA	2016
32	La Ronda 2.2. de exploración y extracción de hidrocarburos	Sener	zoque, tzotzil	Chiapas	EN PROCESO	2016-2017

No.	TEMA	DEPENDENCIA/ INSTANCIA O ENTIDAD INVOLUCRADA	PUEBLO INDÍGENA CONSULTADO	DELEGACIÓN RESPONSABLE	ESTATUS	AÑO
33	Distribución Electoral de Colima	INE	náhuatl, mixteco, purépecha, zapoteco	Jalisco	EN PROCESO*	2016
34	Distribución Electoral de Nuevo León	INE	indígenas migrantes	San Luis Potosí	EN PROCESO*	2016
35	Distribución Electoral. Baja California Sur	INE	indígenas migrantes	Baja California	EN PROCESO*	2016
36	Distribución Electoral	INE	mazahua, otomí, tlahuica, matlazuca y migrantes	Estado de México	EN PROCESO*	2016
37	Distribución Electoral Aguascalientes	INE	indígenas migrantes	Sin delegación asignada	EN PROCESO*	2016
38	Distribución Electoral de Sonora	INE	yaqui, mayo, pima, gurijio, rarámuri y migrantes	Sonora	EN PROCESO*	2016
39	Distribución Electoral de San Luis Potosí	INE	Nahua, pame, huasteco, otomí	San Luis Potosí	EN PROCESO*	2016
40	Distribución Electoral de Campeche	INE	maya, quiche, kaqchikel, chol, chontal, ixil, jacalteco, kanjovál, kekchi, mame, mixteco, náhuatl, quiché, tojolabal, totonaca, tzeltal, tzotzil, zapoteco y zoque	Campeche	EN PROCESO*	2016
41	Distribución Electoral de Tabasco	INE	chontal-yokot'anob, chol, zoque, tzeltal, náhuatl, tzotzil	Tabasco	EN PROCESO*	2016

No.	TEMA	DEPENDENCIA/ INSTANCIA O ENTIDAD INVOLUCRADA	PUEBLO INDÍGENA CONSULTADO	DELEGACIÓN RESPONSABLE	ESTATUS	AÑO
42	Distritación Electoral de Baja California	INE	kiliwa, kumiai, pa'ipai, cucapah, cochimí y Migrantes	Baja California	EN PROCESO*	2016
43	Distritación Electoral de Yucatán	INE	maya	Yucatán	EN PROCESO*	2016
44	Distritación Electoral de Tamaulipas	INE	migrantes		EN PROCESO*	2016
45	Distritación Electoral de Coahuila	INE	náhuatl, kikapú, mazahua y zapoteco	Chihuahua	EN PROCESO*	2016
46	Distritación Electoral de Guanajuato	INE	Chichimeca, ézar o jonaz, otomí o ñahñú, pame	Querétaro	EN PROCESO*	2016
47	Distritación Electoral de Guerrero	INE	naua o náhuatl naa savi o mixteco, me'phaa o tlapaneco, ñom daa o amuzgo	Guerrero	EN PROCESO*	2016
48	Distritación Electoral de Chihuahua	INE	tarahumara, tepehuano, mixteco y náhuatl	Chihuahua	EN PROCESO*	2016
49	Distritación Electoral de Michoacán	INE	purépecha, náhuatl mazahua y mixteco	Michoacán	EN PROCESO*	2016
50	Distritación Electoral de Durango	INE	tepehuano, huichol, náhuatl y tarahumara	Durango	EN PROCESO*	2016
51	Distritación Electoral de Morelos	INE	nahuátl, tlapaneco, mixteco y zapoteco	Morelos	EN PROCESO*	2016
52	Distritación Electoral de Nayarit	INE	wixárika, tepehuano, Cora y nahuátl	Nayarit	EN PROCESO*	2016
53	Distritación Electoral de Chiapas.	INE	tzeltal, tzotzil, chol y zoque	Chiapas	EN PROCESO*	2016
54	Distritación Electoral de Quintana Roo	INE	maya, tzotzil, chol y kanjobal	Quintana Roo	EN PROCESO*	2016
55	Distritación Electoral de Jalisco	INE	coras y wixárikas	Jalisco	EN PROCESO*	2016

No.	TEMA	DEPENDENCIA/ INSTANCIA O ENTIDAD INVOLUCRADA	PUEBLO INDÍGENA CONSULTADO	DELEGACIÓN RESPONSABLE	ESTATUS	AÑO
56	Distritación Electoral de Sinaloa	INE	mayo y migrantes	Sinaloa	EN PROCESO*	2016
57	Distritación Electoral de Querétaro	INE	otomí, huasteco, pame	Querétaro	EN PROCESO*	2016
58	Distritación Electoral de Tlaxcala	INE	nahua	Puebla	EN PROCESO*	2016
59	Distritación Electoral Ciudad de México	INE	nahua y migrantes	Área Metropol- itana	EN PROCESO*	2016
60	Distritación Electoral de Zacatecas	INE	nahua, pame, huaste- co y otomí		EN PROCESO*	2016
61	Distritación Electoral de Hidalgo	INE	nahua, huasteco, tepehua y otomí	Hidalgo	EN PROCESO*	2016
62	Distritación Electoral de Oaxaca	INE	amuzgo, cuicateco, chatino, chinanteco, chocholteco, chontal, huave, ixcateco, mazateco, mixe, mix- teco, náhuatl, triqui, zapoteco, zoque	Oaxaca	EN PROCESO*	2016
63	Distritación Electoral de Puebla	INE	náhuatl	Puebla	EN PROCESO*	2016
64	Distritación Electoral de Veracruz	INE	náhuatl, huasteco (de- nominación originaria: téenek o huasteca), tepehua, otomí (de- nominación originaria: ñatho, ñhã-ñihu o ñihu), totonaca, zapo- teca, popoluca, mixe, chinanteco, mazateco, maya, zoque, mixteco	Veracruz	EN PROCESO*	2016
65	Construcción de la Universidad Estatal del Valle de Toluca (Campus Amanalco)	Semarnat	otomí	Estado de México	EN PROCESO	2016
66	Mina Charay (Mpo El Fuerte, Sin)	SE	yoreme	Sinaloa	EN PROCESO	2016

*/ Aún no se cuenta con el informe final de la Consulta.

PROCESOS DE CONSULTAS 2017

No.	TEMA	DEPENDENCIA/ INSTANCIA O ENTIDAD INVOLUCRADA	PUEBLO INDÍGENA CONSULTADO	DELEGACIÓN RESPONSABLE	ESTATUS	AÑO
67	Algodón Genéticamente Modificado en Chihuahua	CIBIOGEM, Sagarpa, SENASICA, CDI	raramuri, tarahumara, tepehuanos, pima	Chihuahua	CONCLUIDA	2017
68	Vía al parque industrial de Hunucmá	SEPLAN	maya	Yucatán	EN PROCESO	2017
69	Parque de generación de energía solar en Ticul, Muna y Sacalum	Sener	maya	Yucatán	EN PROCESO	2017
70	Parque de generación de energía eólica en Tizimin	Sener	maya	Yucatán	CONCLUIDA	2017
71	Parque de generación de energía solar en Cuncunul y Valladolid	Sener	maya	Yucatán	EN PROCESO	2017
72	Parque de generación de energía solar en Peto	Sener	maya	Yucatán	EN PROCESO	2017
73	Gasoducto Tuxpan - Tula	Sener	nahua, otomí y totonaca	Veracruz, Puebla e Hidalgo	EN PROCESO	2016-2017
74	Sistema Hidroeléctrico Coyolapa – Atzalan	Sener	nahua	Puebla	EN PROCESO	201



www.juridicas.unam.mx



www.dplf.org



www.fundar.org.mx