

DEFENSA DE TIERRA Y TERRITORIO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA Y AGRARIA DE UNIÓN HIDALGO, OAXACA Y DERECHO AL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO, E INFORMADO ANTE PROYECTOS DE ENERGÍA EÓLICA.

“la consulta es un mecanismo de buena fe que establecen los Estados con las comunidades, es una medida de salvaguarda que intenta proteger los derechos fundamentales, a la tierra, a la vida, a la identidad, a la participación. El consentimiento o el acuerdo, como dice el convenio 169 de la OIT (Organización Internacional de Trabajo), es la finalidad de la consulta, el objetivo con el que los Estados emprenden, un diálogo para intentar llegar a un consenso. Sin que haya una imposición en realidad el mecanismo de la consulta viene a asentar un nuevo enfoque en el que los Estados se relacionan con los pueblos indígenas”

Descriptor: Pueblos indígenas, identidad cultural, territorio.

1. Organización.

- 1.1. Nombre:** Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A.C. (ProDESC).
- 1.2. País:** México.
- 1.3. Descripción:** El Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A.C ProDESC es una organización feminista con alcance transnacional y visión interseccional de la defensa de los derechos humanos.
- 1.4. Ejes temáticos:** Defensa de tierra, territorio y bienes naturales, defensoras y defensores de derechos humanos, seguridad comunitaria, derecho al consentimiento libre, previo e informado y derecho a la consulta.

2. Caso.

- 2.1. Nombre del caso:** Defensa de tierra y territorio de la comunidad indígena y agraria de Unión Hidalgo, Oaxaca y derecho al consentimiento libre, previo, e informado ante proyectos de energía eólica.
- 2.2. Información de identificación de sentencia:** Amparos indirectos 376/2018, 377/2018 y 554/2018 resueltos por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca del Poder Judicial de la Federación.

Resumen de los hechos del caso: En 2017, Electricité de France (EDF), empresa transnacional francesa, a través de su filial mexicana Eólica de Oaxaca, Sociedad Anónima Promotora de Inversión de Capital Variable; inició con trámites administrativos para la construcción de la central eólica “Gunaa Sicarú”, celebrando contratos de usufructo con supuestos propietarios de la Unión Hidalgo entre 2016 y 2017. Sin embargo, dichos contratos se celebraron de forma ilegal evitando mayores trámites pues las propiedades se encontraban en régimen social.

Posteriormente, se habría iniciado con trámites administrativos entre 2017 y 2018 que autorizaban la iniciación del proyecto, no obstante, estas autorizaciones adolecieron de la participación de los pueblos indígenas de la Unión de Hidalgo, ante ello la comunidad en compañía de ProDESC, interpusieron procesos judiciales en los cuales se constató que los y las defensoras de la comunidad se encontraban coaccionados e intimidados por lo que

se les otorgó medidas cautelares con el fin de protegerles, medidas que a la fecha permanecen vigentes.

2.3. Derechos afectados: Derecho al consentimiento previo, libre e informado; consulta, autonomía de pueblos indígenas, salud, información, acceso a la información, medio ambiente sano y defensa de los derechos humanos.

2.4. Actores parte del proceso:

2.4.1. Legitimación activa: comuneras y comuneros de la Comunidad agraria e indígena zapoteca Unión Hidalgo, Oaxaca, comité de defensoras y defensores de Unión Hidalgo.

2.4.2. Legitimación pasiva: Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial de la Secretaría de Energía del Gobierno de México, secretaria de Gobernación, Eólica de Oaxaca S.A.P.I. de C.V. filial de Electricite de France (EDF).

3. Estrategia de litigio:

3.1. Pretensión:

Garantía y protección del derecho al consentimiento previo, libre e informado e implementación de consulta previa, libre y culturalmente adecuada a los pueblos indígenas.

3.2. Estrategia:

3.2.1. Argumentos de derecho

3.2.1.1. Normativa y jurisprudencia nacional:

3.2.1.1.1. Art. 1 y 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Se refiere a la universalidad de los derechos humanos y la obligación de garantizar, respetar y promover los mismo. Así como la obligación de pueblos indígenas y su autodeterminación sobre sus territorios.

3.2.1.1.2. Ley de amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

3.2.1.1.3. Ley de la Industria Eléctrica, Reglamento de la Industria Eléctrica

3.2.1.1.4. Ley de la Administración Pública Federal

3.2.1.1.5. Ley General de Transparencia y Acceso a La Información Pública

3.2.1.1.6. Manual de Procedimientos de la Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial

3.2.1.1.7. Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente

3.2.1.1.8. Ley Agraria, Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

3.2.1.2. Normativa y jurisprudencia internacional:

3.2.1.2.1. Art. 1, 2, 4, 6, 7, 13, 14, 15 y 17.3 del Convenio 169 de la OIT: Se refiere al derecho de igualdad de personas indígenas, consulta previa, libre e informada y la libre determinación de las comunidades indígenas sobre sus territorios.

3.2.1.2.2. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales: Dispone recomendaciones a las empresas a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos en armonía con el desarrollo empresarial.

3.2.1.2.3. Ley Francesa sobre el Deber de Vigilancia de las Casas Matrices y Empresas Contratistas: Establece mecanismos de prevención de violación a los derechos humanos como de perjuicios ambientales que pueden ocasionar los grupos empresariales, así como la multiplicidad de relaciones comerciales que estos pueden entablar con otros actores económicos.

3.2.1.2.4. Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Reafirma las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar

los derechos humanos e impone la vigilancia del actuar empresarial con medidas efectivas y adecuadas en caso de violación de derechos humanos.

- 3.2.1.2.5. Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial responsable: Brinda apoyo a Empresas Multinacionales con la implementación de recomendaciones para disminuir y trabajar sobre los impactos negativos de sus actividades.
- 3.2.1.2.6. Art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Reconocimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos
- 3.2.1.2.7. Art. 1.1 y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: Referido a la prohibición de discriminación e igualdad de todas las personas.
- 3.2.1.2.8. Art. 1.1, 21 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Determina el derecho a la propiedad privada en el que nadie podrá desposeído excepto por indemnización justa, interés social u otros supuestos de la ley por lo que se debe interpretar *erga omnes* (para todos los hombres) los derechos conferidos.
- 3.2.1.2.9. Art. 1, 2, 3, 11.1, 12. 1, 18, 19, 20, 25, 26, 29. 1 y 32. 2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Reconoce el derecho a la libertad cultural e igualdad de los pueblos indígenas, así como el respeto por sus bienes y su territorio.
- 3.2.1.2.10. Art. XXIII de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos: Establece el derecho de toda persona a la propiedad.

3.2.2. Argumentos procesales

3.2.2.1. Normativa y jurisprudencia nacional:

- 3.2.2.1.1. Art. 1 y 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos
- 3.2.2.1.2. Ley de Amparo
- 3.2.2.1.3. Ley de la Industria Eléctrica
- 3.2.2.1.4. Reglamento de la Industria Eléctrica.

3.2.2.2. Normativa y jurisprudencia internacional:

- 3.2.2.2.1. Convenio 169 de la OIT: Implementan el deber de crear consultas previas, libres e informadas.
- 3.2.2.2.2. Caso del Pueblo Saramaka vs Suriname: Establece mecanismos en los que debe llevarse acabo respetando los métodos tradicionales de toma de decisiones de pueblos indígenas
- 3.2.2.2.3. Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador: Desarrolla la relación entre derecho a la consulta y propiedad privada y como la vulneración de este último derecho puede afectar a la consulta e identidad cultural.

3.3. Elementos probatorios clave: Se presentó el fallo de la subasta y asignación de contratos, los contratos de cobertura eléctrica para la compraventa de energía eléctrica y certificado de limpieza, títulos de permiso para la generación de energía eléctrica, y resolutive de la Evaluación de Impacto Social del proyecto central eólica “Gunaa Sicarú”.

4. Sentencia

4.1. Hechos en controversia: La omisión de garantizar el desarrollo adecuado de un procedimiento de consulta que cumpla con los principios de ser previa, libre de buena fe y apropiadas a las circunstancias en la comunidad indígena

4.2. Motivación de la sentencia

4.2.1. Fundamentos normativos:

4.2.1.1. Convenio 169 de la OIT

4.2.1.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Corte Interamericana de Derechos Humanos

4.2.1.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos

4.2.1.4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.2.2. Razonamiento:

4.2.2.1. Con base en los principios contenidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y criterios emanados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Juzgado determinó que el Estado Mexicano debió consultar a los integrantes de la comunidad indígena Unión Hidalgo previo a la emisión del Permiso para la generación de energía eléctrica mediante la central eólica otorgado a la empresa y al no haberlo hecho se violó el derecho de la comunidad demandante de participar de manera informada en aquellos asuntos que pudieran afectar su derecho a la información y a la propiedad y posiblemente el medio ambiente en el que habitan así como otros derechos esenciales para su supervivencia.

4.2.2.2. En virtud de que el Estado no había garantizado la realización de la consulta previa al otorgamiento del permiso en cuestión, la autoridad jurisdiccional concedió el Amparo a fin de que el Estado Mexicano por conducto de la Secretaría de Energía, llevara a cabo la consulta previa e informada con relación al proyecto denominado central eólica “Gunaá Sicarú” respetando los estándares internacionales sobre el tema, esto es, previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, para lo cual deberá implementar un protocolo con la participación de autoridades estatales, observadores a través de organizaciones internacionales, estatales, nacionales e internacionales.

4.2.2.3. La autoridad juzgadora precisó que la consulta tenía como objetivo establecer un diálogo intercultural entre el Estado a través de la Secretaría de Energía y la comunidad indígena unión Hidalgo con el propósito de informar a la comunidad en apego a sus usos y costumbres sobre las características, alcance e implicaciones del proyecto, y alcanzar acuerdos, obtener el consentimiento de la comunidad. Todo lo anterior con el apoyo de un intérprete-traductor del idioma zapoteco.

4.2.2.4. Así mismo, la sentencia determino vincular el procedimiento de consulta a la obtención o no del consentimiento de la comunidad para la implementación del proyecto eólico Gunaá Sicarú.

4.2.3. Aplicación del control de convencionalidad. Sí se aplico un control de convencionalidad con base en el artículo 21 de la convención y los criterios de las sentencias relevantes en materia de pueblos indígenas. A saber:

4.2.3.1. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172., párrafo, 132 – 158

4.2.3.2. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245., párrafo. 159 – 163.

4.3. Desarrollo del derecho en cuestión: Integrar a los pueblos indígenas a la toma de decisiones de actos que afecten su territorio respetando su autonomía y mecanismos de toma de decisiones para evitar abusos y desigualdades en el desarrollo de proyectos en el país. A raíz

del caso se permitió determinar que en la práctica no existen procedimientos de consulta apegados a los estándares de derechos de los pueblos y comunidades indígenas en materia de consentimiento previo, libre e informado y derecho a la consulta y que por tanto existen procedimientos que no son en apego a la buena fe de las autoridades. A raíz de esto, se prevé que aquellos procesos que no cumplan con los estándares internacionales y la normativa puedan ser cancelados y que la comunidad puede abstenerse de otorgar su consentimiento.

4.4. Resultado (medidas ordenadas):

-Implementación de protocolo por parte de la Secretaría de Energía para la consulta del proyecto central eólica “Gunaa Sicarú” y un procedimiento de consulta sujeto a diversos parámetros, entre ellos, que se diera intervención a organizaciones no gubernamentales desde el inicio de la elaboración del protocolo y durante todas las etapas del proceso de consulta.

-Establecer un diálogo intercultural entre la Secretaría de Energía y los sujetos consultados en apego a los usos y costumbres de la comunidad indígena, con el propósito de informar a la comunidad indígena sobre las características, alcance e implicaciones del Proyecto.

-Respetar las fases de acuerdos previos, fase informativa, deliberativa, consultiva y de ejecución y seguimiento de acuerdos.

5. Estado de ejecución de sentencia

5.1. Medidas ejecutadas: Aprobación del “Protocolo para la implementación de la Consulta Previa, Libre e Informada sobre la construcción y Operación del Proyecto central eólica” en 2019 con el cumplimiento de los estándares internacionales y nacionales. Se ha realizado las fases informativas y deliberativas (no obstante, ambas fases se encuentran alejadas en la práctica de los estándares, debido a que la aprobación del Protocolo de consulta no fue de manera libre e informada ni de buena fe).

5.2. Medidas pendientes de ejecución: Se encuentra pendiente la resolución del Juzgado de Distrito ante la solicitud de la SENER de declarar la imposibilidad de la ejecución de la sentencia de amparo por falta de materia de la consulta.

5.3. Obstáculos identificados: La declaración de pandemia de 2020 en México suspendió la consulta. Posterior a esto, la autoridad municipal de Unión de Hidalgo, en 2021 retomó la consulta alegando que las asambleas en la etapa deliberativa se habían agotado, cabe hacer mención que esta autoridad no ha representado a la comunidad. Además, se presentó un escrito remitido por la secretaria de energía al Juzgado de Distrito, solicitando dar por concluido el procedimiento de consulta toda vez que los contratos de interconexión y cobertura eléctrica se encontraban cancelados, lo que hacía inviable el proyecto, generándose el supuesto previsto en la Ley de amparo referente a la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia de amparo.

Asimismo, se identifican actores estatales (municipales) que se han inmiscuido de manera ilegal en la ejecución de la sentencia y sin contar facultades para ello al no formar parte de las autoridades vinculadas al cumplimiento de la resolución lo que ha trasgredido la sana función del sector público y el deber de las y los servidores públicos dando por finalizado las fases de consulta sin apegarse a los principios de legalidad y materia de consulta previa, libre e informada.

5.4. Litigio a nivel internacional: Presentación de una Demanda civil contra Electricité de France SA ante el Tribunal de Justicia en París, por la violación a la Ley del Deber de Vigilancia de las casas matrices y empresas contratistas, Ley n.º 2017-399 de 27 de marzo de 2017.

La demanda fue presentada el 13 de octubre de 2020 por la Representación de Bienes Comunales de Unión Hidalgo, las personas defensoras de derechos humanos de Unión

Hidalgo y las organizaciones de derechos humanos ProDESC y el Centro Europeo de Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR). Esta acción legal se encuentra motivada en la Ley de Deber de Vigilancia, estándares internacionales de Naciones Unidas y de la Organización Para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), que obligan a las empresas a respetar los derechos humanos en sus operaciones legales y en su cadena de suministro. Esto incluye la violación a derechos humanos a través de subcontratistas o proveedores. Algunas violaciones documentadas en nuestro país por parte de EDF es la interferencia indebida en el Consentimiento Libre, Previo e Informado y derecho a la consulta para la implementación del proyecto eólico “Gunaá Sicarú”, las cuales se resumen en: Comunicaciones exclusivas y privilegiadas con miembros selectos de la comunidad (supuestos propietarios); falta de información o información inadecuada sobre el proyecto; Firma de contratos de usufructo y la obtención de licencias administrativas antes del desarrollo de cualquier procedimiento de consulta. Ejemplos: contratos de usufructo firmados al menos desde 2015; Prácticas en las que la empresa realiza donaciones a escuelas, organiza eventos deportivos patrocinados por ella o donaciones en situaciones de emergencia, mientras promueve el proyecto; Actos de coerción y agresión documentados en contra de personas defensoras, dichas agresiones son cometidas por propietarios, quienes son socios comerciales de EDF, entre otras.

Los demandantes solicitaron al juez civil francés un requerimiento como medida conservatoria hacia EDF, a fin abstenerse de implementar el proyecto, hasta que el Plan de Vigilancia de EDF identifique y proponga medidas para prevenir abusos contra los derechos humanos relacionados con el consentimiento libre, previo e informado y la seguridad de los defensores de los derechos humanos de Unión Hidalgo. El 30 de noviembre de 2021, la demanda fue admitida por el tribunal civil francés, la medida conservatoria fue negada, ante dicha resolución, la apelación se presentó en diciembre de 2021 y los alegatos en febrero del 2022, dichos argumentos serán examinada por el Tribunal de Apelación de París.