

OBSERVACIONES DEL PROFESOR S. JAMES ANAYA
SOBRE LA CONSULTA EN EL CONTEXTO DEL PROYECTO
ENERGÍA EÓLICA DEL SUR EN JUCHITÁN DE ZARAGOZA

23 de Febrero de 2015

A invitación del Estado Mexicano, del 3 al 6 de febrero del 2015 participé como observador del proceso de consulta a la comunidad indígena de Juchitán de Zaragoza, que se ha iniciado sobre la construcción y operación de un proyecto eólico dirigido por la empresa Energía Eólica del Sur.¹ Adjunto al presente documento, la agenda que detalla las distintas reuniones y visitas de campo que celebré durante mi estancia en México. Además del Protocolo para la Implementación del Proceso de Consulta preparado para dicho proceso, tuve a la vista distintos documentos públicos relacionados con el proyecto, así como información que me hicieron llegar distintos actores (gobiernos federal y municipal, organizaciones indígenas, ONGs, individuos afectados, la empresa, etc.). A continuación resumo mis observaciones. Estas observaciones no constituyen un análisis exhaustivo de la situación, sino reflejan mis conclusiones principales sobre la base de mi breve visita a México.

1. El proceso de consulta tiene lugar en un contexto político, social y cultural muy complejo, fuera de las condiciones ideales contempladas tanto por el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (el “Convenio 169”) como en otras fuentes de derecho y autoridad internacional.² Fui informado que, contrariamente a otros escenarios, en Juchitán de Zaragoza no existen, formal o materialmente, autoridades indígenas distintas a las autoridades civiles—municipales, estatales o federales. En mayor o menor medida la comunidad indígena de Juchitán tiene representación en los tres órdenes de gobierno del Estado Mexicano; las autoridades indígenas tradicionales no existen como autoridades distintas y las organizaciones políticas representan a una comunidad Zapoteca políticamente activa pero visiblemente dividida. Lo anterior dificulta el proceso y establece una situación extraordinaria en cuanto a la aplicación de la obligación internacional de implementar la consulta.
2. El esfuerzo en implementar la consulta en las condiciones complejas mencionadas es una señal importante del Estado Mexicano para su relación con los pueblos indígenas que yo celebro. He sido impresionado por la calidad y dedicación del equipo de la Secretaría de Energía (la “SENER”) encargado de implementar la consulta en este caso. Asimismo, es loable la participación y los esfuerzos de los tres órdenes de gobierno y de un número importante de dependencias gubernamentales relevantes en la implementación del proceso de consulta.

El proceso político paralelo

3. A pesar de lo anterior, 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

¹ Durante mi visita, tuve la asesoría del Profesor Sergio Puig, quien además de ser colega en la Universidad de Arizona, es especialista en temas de protección a la inversión extranjera y tiene amplio conocimiento del contexto político y sistema legal Mexicano al ser abogado Mexicano.

² En mi anterior calidad de Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, expuse sobre los fundamentos jurídicos internacionales y el alcance del deber de los estados de consultar a los pueblos indígenas, en mi informe anual al Consejo de Derechos Humanos de 2008. Véase Doc. ONU A/HRC/12/34 (2009), paras. 36-57.

ciertos grupos de la comunidad) parece(n) estar bien representados, particularmente frente a las autoridades municipales. Es decir, los distintos órdenes de gobierno y sus principales fuerzas políticas mantienen un proceso de negociación sobre el proyecto por separado, el cual, de no transparentarse podría deslegitimar y derivar en cuestionamientos sobre la efectividad del proceso de consulta centrado en las asambleas de amplia participación. Con esto no quiero decir que los procesos de negociación política no son aptos para la toma de decisiones sobre proyectos de infraestructura en comunidades indígenas con dinámicas complejas. Al contrario, en ciertos casos como el presente el proceso político pareciera imprescindible.

4. Sin embargo, 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.
5. En adelante, los distintos sujetos de la consulta deberían ser informados sobre los avances del proceso político paralelo y permitir que dicho proceso apoye a la consulta, y no que dicho proceso político la deslegitime o que sirva de instrumento de los grupos de interés. Se debe intentar integrar mejor el proceso político dentro de la consulta de manera transparente, especialmente para la elaboración de los acuerdos que se intentan lograr. Además, se debe asegurar que el proceso político sea suficientemente democrático y representativo para asegurar su efectividad.

La deficiencia en el carácter previa de la consulta

6. Otro factor que dificulta el proceso de consulta es el hecho que el proceso se trata de un proyecto cuyas características ya están definidas. El Convenio 169 y otras fuentes de derecho internacional marcan que la consulta debe de ser *previa*, es decir, los pueblos indígenas tienen el derecho a participar de forma activa en las decisiones y acciones que pueden llegar a impactar sustancialmente, directa o indirectamente, en su vida. Como yo entiendo dicho requisito del Convenio 169, los pueblos indígenas tienen derecho a la participación en distintas fases del objeto de la consulta y no sólo en la forma de implementación de un proyecto aceptado y preferido por la empresa o el Estado.
7. 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 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, estos sólo podrán decidir si se acepta o rechaza el proyecto en los términos propuestos.
8. Para remediar esta situación, se debería intentar asegurar que, dentro del proceso de consulta en curso, las partes indígenas tengan la oportunidad de reabrir cuestiones pertinentes que ya hayan sido decididas sobre las características del proyecto. En futuras consultas sobre otros proyectos, el Estado Mexicano debería adoptar un postura más flexible orientada al carácter

previa que debe mantener la consulta, entendiendo que este requisito obliga a los Estados a ir más allá de un simple referendo o de implementar asambleas informativas con la población potencialmente afectada.

El papel que juega el consentimiento en la consulta

9. Un tema en el que parece existir confusión entre distintos actores es el papel que juega el *consentimiento* en la consulta. Tal como afirma el Convenio 169 (artículo 6) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículos 19 y 32), los procesos de consulta deben hacerse con el fin de llegar al consentimiento.³ Conjuntamente, la consulta y el consentimiento son fundamentales para el ejercicio de los derechos de participación y libre determinación, y constituyen salvaguardias de los derechos de los pueblos indígenas que podrían verse afectados por actores externos.
10. El principio del consentimiento, al originarse en un marco de derechos humanos, no contempla el consentimiento como un simple sí a una decisión predeterminada, o como un medio de validar un acuerdo desfavorable para los pueblos indígenas afectados. El consentimiento cumple su función de salvaguardia de los derechos humanos cuando no sólo se otorga libremente y con información adecuada, sino cuando además el consentimiento se manifiesta por un acuerdo cuyos términos son justos y aseguran la no-violación de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas afectados por la iniciativa. En el presente caso, es evidente que el derecho de las comunidades indígenas a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos, entre otros derechos, pudieran ser afectados por el proyecto. Por lo tanto, la consulta sobre el proyecto eólico debe buscar llegar al consentimiento con acuerdo sobre la base de términos justos que protegen e instrumentalizan estos derechos.
11. Lo anterior presupone la participación de los sujetos de la consulta en un proceso de retroalimentación sobre diseño, implementación, mitigación de consecuencias, precauciones a tomar, compensaciones, beneficios y otros aspectos del proyecto, con el objetivo de asegurar el respeto de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas afectados y de lograr un consenso sobre su viabilidad. Dicho lo anterior, es evidente que lograr un consenso se dificulta por la diversidad de los sujetos de la consulta y que el proceso político mencionado anteriormente tendrá que estar al frente de los esfuerzos para establecer el consentimiento y acuerdo sobre el proyecto.

La distribución de beneficios del proyecto

12. En relación a las condiciones de un consenso sobre el proyecto, resalto la relevancia de buscar un acuerdo que plantee una distribución de beneficios justa y equitativa, incluyendo el aprovechamiento compartido de los beneficios. Exhorto a la SENER a trabajar para buscar dichos mecanismos, pues es claro que algunos sectores de la población recienten el acelerado desarrollo de la industria eólica sin los correspondientes beneficios para los pueblos indígenas afectados que uno esperaría. La financiación de profesores de música para la comunidad o la construcción de canchas de fútbol en la plaza municipal, por ejemplo, son paliativos inequitativos que no deben substituir al aprovechamiento compartido de los beneficios.

³ Para una discusión sobre el principio del consentimiento libre, previo e informado en relación con la consulta, véase Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya – Las industrias extractivas y los pueblos indígenas, Doc. ONU A/HRC/24/41 (2013), paras. 26-36.

13. Los mecanismos de dicho aprovechamiento compartido podría incluir, entre otros, la participación accionaria, justa y equitativa, en empresas de generación eléctrica; el control directo o indirecto de ciertos derechos de explotación que obliguen a las empresas a negociar directamente con la población afectada; la formación de empresas con capital puramente indígena que compitan, justa y equitativamente, en la producción de energía eléctrica; o la firma de acuerdos que garanticen a la comunidad indígena un porcentaje, justo y equitativo, de los beneficios de los proyectos eólicos. Ejemplos como estos mecanismos son cada vez más comunes y más creativos alrededor del mundo. El Estado Mexicano no puede ni debe quedarse rezagado y perder su liderazgo en la defensa y empoderamiento de los pueblos indígenas.

La metodología empleada para la consulta

14. En cuanto a la *metodología* de la consulta que pude observar, debo puntualizar que cómo en todas los procesos complejos, existe aún un margen para mejoramiento. En particular, 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.
15. Considero que las autoridades podrían desarrollar métodos pedagógicos más efectivos, incluir materiales didácticos así como expertos que tomen en cuenta la complejidad de la comunicación intercultural. Asimismo, es importante que las autoridades hagan un esfuerzo por dar respuesta clara y concreta a las preocupaciones expresadas durante las asambleas. Por ejemplo, durante la asamblea informativa sobre los impactos a la salud, el tema de la distancia segura a la que deben instalarse los aerogeneradores (¿500 m o 2.5 km?) y el impacto de éstos a la superficie donde aparentemente crecen plantas usadas para la práctica de la medicina tradicional quedaron sin respuestas claras.

La falta de participación visible de la empresa en la consulta

16. Otro aspecto del proceso de consulta que pude observar es la ausencia de la empresa Energía Eólica del Sur cuyo proyecto es el objeto de la consulta. Dicha ausencia en las asambleas en que se realiza la consulta no tiene sentido, dado que es la empresa la que tiene la mayor información sobre las características del proyecto y la empresa tendrá que ser, de alguna manera, participe en cualquier acuerdo que se logre sobre el proyecto. Al no tener una participación directa en las asambleas, los representantes de la empresa se relacionan con el pueblo Zapoteco afectado y las autoridades por medios que no son transparentes.
17. Sin duda es el Estado Mexicano quien tiene la responsabilidad de realizar la consulta. Sin embargo, por lo menos en teoría el Estado podría mejor cumplir con esta responsabilidad con la participación directa y transparente de la empresa. Especialmente cuando no contribuya a exacerbar la animadversión entre distintos grupos e intereses afectados por el objeto de la consulta, la empresa debería participar directa y activamente durante las asambleas en los momentos y bajo las condiciones en que esa participación facilite la divulgación de información y la llegada a consensos.

La actitud de la empresa

18. Finalmente, y en relación con el apartado anterior, debo comentar sobre mi percepción de la actitud de la empresa Energía Eólica del Sur y su personal operativo. Durante mi visita pude percibir que el personal ve a la población indígena con inferioridad, a sus tradiciones y prácticas culturales como retrógradas y al entendimiento de un derecho de propiedad comunal sobre la tierra y el viento sin cabida en el mundo moderno que ellos prometen. El personal operativo no parece entender el contexto político y los riesgos de invertir en una población históricamente oprimida que parece seguir esperando los beneficios de más de quince años de proyectos eólicos en la localidad, muchas veces en condiciones desfavorables para la población Zapoteca.
19. Sin empresas más comprometidas con los derechos humanos y sensibles a las situación de los pueblos indígenas en México, no me sorprende que algunos sectores del pueblo Zapoteco vean a la industria eólica y sus molinos de viento como “Nuevos Conquistadores”.⁴

Agradezco una vez más la invitación y la oportunidad de contribuir al proceso.

S. James Anaya
Profesor *Regente* y catedrático de derechos humanos y
Co-Director, Programa de Derecho y Políticas sobre los Pueblos Indígenas,
Facultad de Derecho de la Universidad de Arizona

⁴ Dicho término o hipérbola fue utilizada en distintas ocasiones por miembros de la comunidad.

AGENDA DE TRABAJO

LUNES 2 DE FEBRERO DE 2015

Hora	Actividad	Observaciones
14:53 – 23:47	Traslado aéreo Tucson – Dallas - Ciudad de México	Tucson – Dallas (American Airlines Vuelo 2304). Dallas – Ciudad de México (American Airlines Vuelo 2350).
23:47 – 24:10	Recepción y traslado del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México al Hotel Holiday Inn WTC.	Dirección del Hotel Holiday Inn: Dakota 95, Colonia Nápoles, C. P. 03810. Códigos de reservación de habitaciones: 67591036 y 67594554. Funcionarios/as de la Secretaría de Energía (SENER) realizarán la recepción y traslado.

AGENDA DE TRABAJO

MARTES 3 DE FEBRERO DE 2015

Hora	Actividad	Observaciones
	Desayuno	Desayuno libre en el Hotel
10:10 – 10:20	Traslado del Hotel a la Secretaría de Energía	Traslado a cargo de la SENER.
10:20 – 10:50	Reunión para la revisión final de la Agenda de Trabajo y consolidación de los objetivos y alcances de la visita, con funcionarios/as de Secretaría de Energía y Secretaría de Relaciones Exteriores.	Sala de Juntas de la Subsecretaría de Hidrocarburos, ubicada en el Piso 15 de la SENER. Dirección: Insurgentes Sur 890, Colonia del Valle, C.P. 03100.
11:00 – 13:00	Reunión con funcionarios/as de la Secretaría de Energía sobre el enfoque de derechos en el sector energético en México y cambios recientes de la legislación en la materia.	Sala de Juntas de la Subsecretaría de Hidrocarburos, ubicada en el Piso 15 de la SENER.
13:30 – 14:30	Almuerzo	Lugar: Comedor de la SENER
15:00 – 18:00	Reunión con funcionarios/as de las instituciones que participan como Autoridades Responsables, Órgano Garante, Órgano Técnico y Comité Técnico Asesor del Proceso de Consulta Previa.	Lugar: Sala “Fernando Hiriart Balderrama”, ubicada en Planta Baja de la SENER.
19:00 – 20:30	Cena con el Lic. Adelfo Regino Montes, Secretario de Asuntos Indígenas del Gobierno del Estado de Oaxaca y con la Subsecretaría María de Lourdes Melgar Palacios, Subsecretaria de Hidrocarburos	Lugar: Por definir. (Restaurante cercano a la Secretaría de Energía).
20:30 – 20:40	Traslado al Hotel Holiday Inn	Traslado a cargo de la SENER.

AGENDA DE TRABAJO

MIÉRCOLES 4 DE FEBERO DE 2015

Hora	Actividad	Observaciones
	Desayuno	Desayuno libre en el Hotel
07:30 – 08:30	Traslado del Hotel al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México	Traslado a cargo de la SENER
09:47 – 11:00	Traslado aéreo Ciudad de México – Huatulco	Vuelo Aeroméxico 2550
11:00 – 13:30	Traslado terrestre Huatulco – Juchitán de Zaragoza	Traslado a cargo del Gobierno del Estado de Oaxaca.
13:30 – 14:00	Registro en el Hotel Casona Santa Cecilia	Reservación confirmada en el Hotel Casona Santa Cecilia Dirección: 2 de Abril e Hidalgo No. 48, Juchitán, Oaxaca
14:00 – 15:00	Almuerzo	Restaurante Delys Dirección: Avenida 2 de Abril, Esq. Avenida Hidalgo, Juchitán, Oaxaca
15:00 – 15:30	Traslado a las tierras donde se pretende desarrollar el proyecto	Traslado a cargo del Gobierno del Estado de Oaxaca.
15:30 – 17:30	Visita de campo a las tierras donde se pretende desarrollar el proyecto	La visita de campo se realizará en compañía del Comité de Propietarios de los terrenos.
17:30 – 18:00	Traslado a reunión de trabajo con el Presidente Municipal de El Espinal	Traslado a cargo del Gobierno del Estado de Oaxaca.
18:00 – 19:00	Reunión de trabajo con el Presidente Municipal de El Espinal (Por confirmar)	Lugar: Palacio Municipal El Espinal
19:00 – 19:30	Traslado al Hotel	Traslado a cargo del Gobierno del Estado de Oaxaca.
20:00 – 21:30	Cena con el Presidente Municipal Mtro. Saúl Vicente Vázquez	Lugar: Restaurante en Juchitán por definir.

AGENDA DE TRABAJO

JUEVES 5 DE FEBERO DE 2015

Hora	Actividad	Observaciones
	Desayuno	Lugar: Restaurante Delys Dirección: Avenida 2 de Abril, Esq. Avenida Hidalgo, Juchitán, Oaxaca
10:00 -12:00	Reunión de trabajo con el Cabildo del H. Ayuntamiento Constitucional de Juchitán de Zaragoza	Lugar: Sala de Cabildo de la Presidencia Municipal de Juchitán de Zaragoza
12:00 – 13:00	Reunión con organizaciones de la sociedad civil que funge como observadores del procesos de consulta	Lugar: Por confirmar.
13:00 – 15:00	Almuerzo	Lugar: Por confirmar.
15:00 – 18:00	Asamblea Informativa de la Consulta Previa con las instancias representativas de la comunidad indígena de Juchitán de Zaragoza.	Casa de la Cultura de Juchitán de Zaragoza
19:00 – 20:30	Cena	Lugar: Por definir.

AGENDA DE TRABAJO

VIERNES 6 DE FEBERO DE 2015

Hora	Actividad	Observaciones
	Desayuno	Lugar: Restaurante Delys Dirección: Avenida 2 de Abril, Esq. Avenida Hidalgo, Juchitán, Oaxaca
10:00 -12:00	Reunión de trabajo con el Cabildo del H. Ayuntamiento Constitucional de Juchitán de Zaragoza	Lugar: Sala de Cabildo de la Presidencia Municipal de Juchitán de Zaragoza
11:33 – 13:00	Traslado Aéreo Huatulco – Ciudad de México	Vuelo Aeroméxico 2551
13:00 – 14:00	Traslado desde el Aeropuerto Internacional a Hotel Holiday Inn	Traslado a cargo de la SENER. Código de reservación: 67595118
15:00 – 16:30	Comida con Energía Eólica del Sur	Lugar: Por definir
17:00 – 18:30	Reunión con funcionarios/as de las instituciones que participan como Autoridades Responsables, Órgano Garante, Órgano Técnico y Comité Técnico Asesor del Proceso de Consulta Previa.	Lugar: Sala “Fernando Hiriart Balderrama”, ubicada en Planta Baja de la SENER.

AGENDA DE TRABAJO

SÁBADO 7 DE FEBRERO DE 2015

Hora	Actividad	Observaciones
13:00 – 14:00	Traslado desde el Hotel Holiday Inn – Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México	Traslado a cargo de la SENER.
15:55 – 20:38	Traslado aéreo Ciudad de México - Dallas - Tucson	Ciudad de México - Dallas (American Airlines Vuelo 0505). Dallas – Tucson (American Airlines Vuelo 5542).

