



Espacio de la sociedad civil en proyectos de energía renovable:

Un estudio de caso de la comunidad de Unión Hidalgo en México

DOCUMENTO DE POLÍTICA

RESUMEN

Este documento de política examina el caso del proyecto Parque eólico Gunaa Sicarú emprendido por el grupo corporativo francés Électricité de France (EDF) en los territorios de la comunidad indígena zapoteca de Unión Hidalgo en Oaxaca, México. La comunidad ha sufrido divisiones internas y un conflicto creciente, que se ha tornado incluso violento, tras el incumplimiento de la obligación del estado mexicano de implementar y garantizar de manera adecuada el derecho de la comunidad al consentimiento libre, previo e informado, y tras la inobservancia al deber de respetar dicho derecho por parte de la compañía.

En este contexto, el presente documento analiza las estrategias de la comunidad para hacer valer su derecho al consentimiento libre, previo e informado a través de medios legales y semi-legales dirigidos hacia el estado y la empresa.

El documento concluye que valerse de normas de carácter no vinculante resulta insuficiente para asegurar el cumplimiento de la obligación empresarial de respetar los derechos humanos. Así mismo, presenta orientación concreta sobre cómo las responsabilidades de las empresas en relación con el derecho al consentimiento libre, previo e informado existen de forma independiente y distinta a las obligaciones estatales de proteger y garantizar dicho derecho.

En lo que tiene que ver con el estado, concluye que mientras este no cumpla plenamente con su obligación de implementar y hacer cumplir el derecho al consentimiento libre, previo e

informado, se hace necesario que la sociedad civil actúe a nivel nacional e internacional con el fin de lograr su efectiva y plena aplicación. Tanto los estados como las empresas tienen la responsabilidad clave de promover y proteger el espacio de acción de la sociedad civil para que esta pueda adelantar las acciones pacíficas, legales y políticas requeridas para exigir el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales.

El European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), a través de su experiencia y asesoría, apoya a la comunidad de Unión Hidalgo y a la organización mexicana ProDESC en sus esfuerzos por hacer valer los derechos de los pueblos indígenas y defender los espacios de la sociedad civil.

EL CASO DE UNIÓN HIDALGO

Los proyectos de energía eólica y otros proyectos de energía “verde” son oportunidades de inversión cada vez más atractivas tanto para los estados como para los actores corporativos. En los últimos años, diversas reformas legales han abierto el sector energético de México a la inversión privada. Después de declarar el desarrollo energético como de interés público, el estado comenzó a priorizar el uso de la tierra para proyectos energéticos sobre otras actividades, como la agricultura. Al igual que otros proyectos extractivos y energéticos que requieren una vasta cantidad de tierra, el desarrollo de parques eólicos es propenso a provocar conflictos con las comunidades locales, tal como ha sucedido en el caso de la comunidad indígena de Unión Hidalgo en Oaxaca, México.

Los proyectos que implican la explotación de recursos naturales son a menudo criticados por

no beneficiar a las comunidades locales más allá de la fase de construcción, por ejemplo, a través de la provisión de energía, ingresos regulares o empleos sostenibles. Así mismo, suelen tener un impacto negativo sobre la flora y fauna nativa, y con frecuencia no respetan los derechos de las comunidades al uso de la tierra y al consentimiento libre, previo e informado. Sumado a lo anterior, es común que este tipo de proyectos provoquen divisiones dentro de las comunidades: mientras que algunos residentes pueden ver la promesa de empleos e inversiones de manera favorable, otros pueden temer la degradación ambiental y la pérdida de acceso a sus tierras. Estas divisiones pueden afectar a las aldeas e incluso a las familias, dando lugar a amenazas e intimidación hacia críticos del proyecto. En ocasiones anteriores algunas empresas han sido denunciadas por persuadir a miembros de las comunidades para que espieran a oponentes de sus proyectos. En México, miembros de las comunidades y ONGs informan que, en algunos casos, los representantes de las compañías han ofrecido dinero, alimentos y otras promesas para persuadir a los poseedores de tierras a vender o arrendar sus tierras y a votar a favor de un proyecto.

Cuando las compañías ofrecen incentivos para que los miembros de la comunidad acepten sus propuestas de proyecto o denuncian públicamente las críticas alegando que no representan la posición de la comunidad, ellas juegan un papel activo en la división de las

comunidades.¹ Cuando sólo algunos miembros de la comunidad se benefician de ofertas de trabajo, becas u otros incentivos a cambio de su apoyo a un proyecto, esta conducta – una de las varias manifestaciones de la captura corporativa² – intensifica los conflictos de la comunidad. Estas intervenciones “persuasivas” o estigmatizantes hacen imposible mantener las consultas libres de influencias indebidas. De hecho, como afirman Carolijn Terwindt y Christian Schliemann en su estudio de 2019 *Una situación complicada*, “tales presiones sobre la sociedad civil en la esfera de los recursos naturales no son algo aislado; más bien son parte de una tendencia más amplia y aparentemente mundial para reducir el espacio cívico.”³ Después de una reciente visita a México, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas señaló que “la situación actual de los pueblos indígenas en México refleja la considerable brecha existente entre la realidad jurídica, política e institucional y los compromisos internacionales asumidos por el país. Dicha brecha sigue creciendo, en particular debido al impulso del modelo de desarrollo promovido por la reforma energética, que tiene un impacto significativo en los territorios indígenas. Un desarrollo sostenible requiere un enfoque de derechos humanos.”⁴

La comunidad de Unión Hidalgo se encuentra en la región del Istmo de Tehuantepec en el estado mexicano de Oaxaca. Debido a sus condiciones geomorfológicas y climáticas, esta región ha atraído inversiones de numerosos proyectos transnacionales de energía eólica, que cuentan con el apoyo financiero y político del gobierno mexicano para esta industria de bajas emisiones de CO₂. La empresa francesa EDF – a través de sus filiales locales EDF EN México y Eólica de Oaxaca – busca desarrollar el parque eólico Gunaa Sicarú en Unión Hidalgo. Como han revelado las investigaciones de la organización de derechos humanos ProDESC, Eólica de Oaxaca inició las negociaciones en 2015. En 2016, firmó contratos relacionados con el suministro de energía y presentó una evaluación del impacto social a las autoridades. En 2017, firmó un memorando de entendimiento con el gobierno del estado de Oaxaca y recibió su primer permiso para generar energía eléctrica. Todo esto ocurrió sin que la compañía o las autoridades gubernamentales pertinentes informaran o consultaran a la comunidad de Unión Hidalgo.

Las tierras de Unión Hidalgo son comunales, lo que significa que las decisiones de arrendamiento tienen que ser tomadas en asambleas comunitarias y no por los

¹ Carolijn Terwindt y Christian Schliemann (2019): *Una situación complicada: el espacio de la sociedad civil en las luchas por los recursos naturales*, Heinrich-Böll-Stiftung/ECCHR (ed.), www.ecchr.eu/en/publication/una-situacion-complicada-1/, pp. 100f., 108.

² “La captura empresarial se refiere a los medios por los que una élite económica socava la realización de los derechos humanos y el medio ambiente al ejercer

una influencia indebida sobre los responsables de la toma de decisiones y las instituciones públicas nacionales e internacionales (*traducción de las autoras*)” (www.escrib.net.org/corporateaccountability/corporatecapture/manifstations).

³ Terwindt y Schliemann (2019), p. 11.

⁴ A/HRC/39/17/Add.2, párr. 93.

propietarios individuales de las tierras.⁵ Tan pronto como la comunidad se enteró de los planes de EDF, ellos, acompañados por ProDESC, iniciaron varios recursos de *amparo* (una herramienta legal para proteger los derechos fundamentales),⁶ solicitando acceso a la información y cuestionando el permiso otorgado a EDF para el desarrollo del parque eólico por no respetar el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado. Sin embargo, el proyecto fue puesto en marcha antes de que un tribunal pudiera decidir sobre los recursos de *amparo*. Por lo tanto, en febrero de 2018, la comunidad presentó un reclamo contra la empresa francesa EDF ante el Punto Nacional de Contacto (PNC) francés, entidad establecida en el marco de las Directrices para Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). La denuncia acusaba a EDF de no llevar a cabo un proceso adecuado de debida diligencia en materia de derechos humanos y, por lo tanto, de no poder garantizar que el proyecto del parque eólico Gunaa Sicarú no viola los derechos humanos, incluido el derecho de la comunidad al consentimiento libre, previo e informado. A través de esta denuncia la comunidad de Unión Hidalgo explicó la manera en que experimentó una interferencia externa en relación con el plan para desarrollar el parque eólico:

i) Desde el año 2016, los extraños a nuestra comunidad han estado invadiendo nuestras tierras ubicadas en la frontera entre La Venta y el

ejido de Niltepec. Un grupo de *comuneros* fue a investigar las razones por las que estaban invadiendo nuestra tierra, pero en lugar de averiguar el motivo, fuimos atacados y amenazados por aquellos que decían ser dueños de nuestra tierra. Ante esta situación, fuimos a informar a las autoridades municipales de lo que estaba sucediendo. Según las personas que nos atacaron, las tierras iban a ser arrendadas a empresas de energía eólica no especificadas.

ii) Desde diciembre de 2016, personas externas a nuestra comunidad comenzaron a realizar actos de caridad dentro de nuestro pueblo. Tales actos incluyeron la pintura de una escuela, donaciones del equipo de fútbol y otros actos que de ninguna manera se dirigían a las verdaderas necesidades de nuestra comunidad. Mientras llevaban a cabo estos actos, estas personas se dieron a conocer como representantes de la empresa de energía eólica EDF. Anunciaron que querían instalar un parque eólico en nuestro territorio y que querían el apoyo de aquellos que habían obtenido algo de su caridad. Ya en abril de 2017 se hizo mucho más explícito que estas personas buscaban apoyo para la instalación del parque eólico. En ese mes, visitaron la escuela secundaria de la comunidad y prometieron construir

⁵ Terwindt y Schliemann (2019), p. 49.

⁶ Este recurso constitucional está concebido como un mecanismo que permite a las personas físicas y jurídicas impugnar los actos y resoluciones de los poderes públicos (incluidos los actos administrativos,

judiciales y legislativos), por ser contrarios a los derechos fundamentales contenidos en la constitución. (www.oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e200).

un pozo de agua para la escuela y dar a nuestros jóvenes estudiantes dos rebaños de ganado en su graduación a cambio de permitir la instalación del parque eólico.⁷

En marzo de 2018, la autoridad energética mexicana (SENER) aprobó la evaluación de impacto social de EDF, y en abril de 2018, comenzó el período de consulta para el proyecto de Gunaa Sicarú. A petición de la comunidad, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) de México otorgó medidas cautelares y solicitó a la SENER que detuviera inmediatamente la consulta. Asimismo, en abril de 2018, la Corte del Distrito de Oaxaca concedió una suspensión provisional del proceso de consulta, la cual fue confirmada por la misma Corte en mayo de 2018. En octubre de 2018, el Tribunal Federal de México ordenó a las autoridades que llevaran a cabo el proceso de consulta de acuerdo con las normas establecidas por el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Este fue un logro histórico en el ámbito del derecho a la consulta, ya que la decisión del tribunal va más allá de lo dispuesto por la legislación doméstica para ordenar su aplicación de conformidad con las normas internacionales vinculantes.

Mientras tanto, en Unión Hidalgo, los conflictos se intensificaron hasta tal punto que el Observatorio para la Protección de los Defensores de los Derechos Humanos emitió

un Llamamiento Urgente a la comunidad Internacional en junio de 2018 pidiendo la protección de los miembros del Comité de Resistencia de la comunidad y de la Asamblea Comunal.⁸ El conflicto comenzó a escalar después de que las reuniones de consulta se iniciaran en abril de 2018 con una campaña en los medios de comunicación social y en la radio para estigmatizar a los críticos del proyecto del parque eólico. La campaña pintó a los críticos del proyecto como “enemigos del desarrollo” y “activistas contra la energía eólica.” No solo se hizo pública su información personal, sino que además se incitó a los miembros de la comunidad a disuadirlos de su oposición. Posteriormente, opositores del proyecto y sus familias fueron víctimas de amenazas directas contra su integridad física. El 8 de mayo de 2018, una persona abiertamente crítica del proyecto sufrió un peligroso (supuestamente intencionado) accidente de coche. Según el Llamamiento Urgente, la policía no investigó el hecho y en repetidas ocasiones no aplicó las medidas cautelares de protección para la persona en cuestión, tal como lo ordenó la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca. Así mismo, varios recursos de *amparo* iniciados en 2017 quedaron sin resolver. En marzo de 2018, la Defensoría de los Derechos Humanos de Oaxaca registró varias observaciones durante una asamblea de pre-consulta que contradecían las condiciones de una consulta “libre.” Al mismo tiempo, los

⁷ Denuncia de instancia específica contra el Grupo EDF, sus subsidiarias mexicanas Eólica de Oaxaca presentada ante el Punto Nacional de Contacto de la OCDE francés por ProDESC y representantes agrarios y de la comunidad zapoteca de Unión Hidalgo en Oaxaca el 8 de febrero de 2018 (*traducción de las autoras*).

⁸ Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, programa conjunto de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) y la FIDH, MEX 007/0619/ OBS 051, 18 de junio de 2019 (www.fidh.org/es/temas/defensores-de-derechos-humanos/mexico-ataques-contra-miembros-de-la-comunidad-indigena-de-union).

incidentes en contra de la seguridad física de los oponentes al proyecto siguieron intensificándose. El 5 de enero de 2019, un miembro del Comité de Resistencia sufrió un intento de secuestro. En abril de 2019, la misma persona recibió una amenaza directa de muerte poco antes de que se celebrara la siguiente asamblea, mientras que otra persona recibió una amenaza directa de no asistir a la asamblea.

Este contexto de división en Unión Hidalgo y los riesgos que enfrentan los defensores del derecho a la tierra fueron exacerbados por los intentos de EDF de atraer partidarios del proyecto con incentivos. Como recordó el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en su informe de 2018 sobre México: “Los defensores de los derechos humanos procedentes de comunidades indígenas o rurales señalan que las autoridades y las empresas hacen un uso deliberado de tácticas de “divide y vencerás” a fin de lograr la aprobación de proyectos a gran escala. Las divisiones generadas por estos proyectos tienen unos profundos efectos negativos sobre la sólida cultura de consenso y solidaridad colectiva de las comunidades afectadas.”⁹ La compañía ha mostrado interés en impulsar su proyecto, pero no ha mostrado el mismo interés en prevenir los impactos negativos en materia de derechos humanos, especialmente en relación con la comunidad de Unión Hidalgo y su derecho al consentimiento libre, previo e informado. La información completa y previa sobre el proyecto no fue compartida con toda la comunidad afectada, lo cual es una condición previa para una consulta

significativa. Además, mientras la situación de seguridad no mejore plenamente, las condiciones necesarias para una consulta sin presiones ni interferencias indebidas seguirán siendo inexistentes.

En resumen, el papel del estado en este caso es problemático ya que, en el mejor de los casos, resulta ambivalente y, en el peor, deliberadamente negligente. El estado mexicano tiene la obligación de proteger y garantizar el derecho fundamental de la comunidad al consentimiento libre, previo e informado – de conformidad con la ratificación del Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales – el cual incluye la protección contra las intervenciones de terceros privados. Al mismo tiempo, el estado tiene interés en promover el suministro de energía y, en particular, en fomentar la producción de energía con bajas emisiones de CO₂. En todo caso, el estado debe perseguir este interés con un claro enfoque basado en derechos humanos o como mínimo de manera compatible con los derechos humanos. No obstante, en la práctica, el estado mexicano parece tratar los derechos humanos y la política energética como intereses opuestos, lo cual se manifiesta en posiciones legales ambivalentes. Si bien los tribunales y la Comisión Nacional de Derechos Humanos han dictaminado la protección de los derechos de las comunidades afectadas y han ordenado que los proyectos se diseñen y ejecuten de manera respetuosa de los derechos humanos, las autoridades mexicanas no han aplicado estas decisiones judiciales. Al mismo tiempo, la legislación y las acciones del poder ejecutivo han permitido que el proyecto de Gunaa Sicarú

⁹ A/HRC/37/51/Add.2, párr. 47.

y otros proyectos de parques eólicos avancen, a expensas de los derechos de los pueblos indígenas.

OBLIGACIONES DE LA EMPRESA

De conformidad con la normatividad nacional e internacional aplicable, garantizar el derecho de la población afectada al consentimiento libre, previo e informado es principalmente un deber del estado. Por lo tanto, los estados deberían tomar la iniciativa en los procesos de consulta, sin embargo, su inacción en este sentido suele llevar a las empresas a asumir un papel protagonista.

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (UNGP) esbozan la responsabilidad de todas las empresas, sin importar cuán grandes o pequeñas sean, y sin importar dónde operen, de respetar todos los derechos humanos. Lo anterior incluye el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado. En los lugares en los que los estándares jurídicos nacionales no están a la altura de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas, las empresas, aun cuando respeten sus obligaciones según la normatividad local, deberían operar de conformidad con los más altos estándares en materia de derechos humanos. Esto significa que la responsabilidad de una empresa de respetar los derechos humanos va más allá del cumplimiento de las leyes y reglamentos nacionales.¹⁰

El artículo 2 de la constitución mexicana reconoce el derecho de las comunidades indígenas y comparables a ser consultadas sobre proyectos de desarrollo que las afecten. Aunque diversas normas nacionales incorporan este derecho a la consulta, o bien no elaboran explícitamente el contenido del derecho, o bien se quedan cortas en comparación con las normas internacionales sobre el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado, tal como se establece en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los procedimientos especiales de las Naciones Unidas. No obstante, la constitución mexicana establece que todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que han sido suscritos por el estado mexicano, forman parte del bloque constitucional de derechos y, por lo tanto, deben incorporarse plenamente al sistema jurídico nacional y aplicarse mediante una interpretación conforme a los derechos humanos (principio *pro persona*).¹¹

Estas normas establecen criterios estrictos para la consulta y el consentimiento libre, previo e informado:

- Libre significa seguir los procedimientos de decisión propios de la comunidad indígena en cuestión de una manera culturalmente adecuada, con la representación de mandatarios

¹⁰ “The corporate responsibility to respect human rights – An interpretive guide”, UNOHCHR, 2012, p. 77.

¹¹ Art. 1 y 133 de la *Constitución* Política de los Estados Unidos Mexicanos; CDI, Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades

indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (2019, pp. 13-15).

libremente elegidos, emprendidos de buena fe, sin ninguna influencia o presión indebida.

- Prioridad significa antes de que se tomen decisiones sobre cualquier medida propuesta, incluso durante la fase de elaboración y planificación de un proyecto, antes de firmar acuerdos con los promotores del proyecto y antes de conceder licencias de exploración, de modo que las comunidades afectadas tengan la posibilidad de influir realmente en el “si” y el “cómo” de dichas medidas.
- Informado significa que los grupos afectados reciben toda la información relevante sobre la propuesta de proyecto, su desarrollo futuro, los beneficios previstos y los potenciales daños y riesgos, en un lenguaje comprensible para ellos. En la Guía de Implementación del Convenio núm. 169 de la OIT se puede encontrar una lista concreta con detalles de la información requerida.
- De acuerdo con la jurisprudencia de los órganos Interamericanos de Derechos Humanos, el consentimiento es requerido para proyectos de gran escala que afecten los territorios o recursos indígenas. En particular, en el caso de proyectos que se planean implementar en territorio indígena o que pueden tener un impacto importante o afectar

la integridad del territorio y sus recursos naturales.¹²

La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas destaca en su informe de 2018 que las reformas legislativas y constitucionales en México relativas a los sectores de la energía y los hidrocarburos no han incorporado debidamente esta normativa sobre los derechos de los pueblos indígenas, a pesar de que los recursos naturales necesarios para esos proyectos – incluidas las tierras para parques eólicos – se encuentran a menudo dentro de territorios indígenas.¹³ Un año antes, en 2017, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos visitó el país, destacando en su informe que “[l]os insuficientes niveles de transparencia y consulta con las comunidades afectadas contribuyen a esa desconfianza, mientras que la percepción del poder que ejercen las empresas se ve reforzada por los casos de acoso e intimidación contra quienes denuncian violaciones de los derechos humanos relacionadas con proyectos de desarrollo y operaciones empresariales.”¹⁴ Así mismo, recomendó que las empresas, entre otras cosas, “garanticen que se consulte efectivamente a las personas y comunidades potencialmente afectadas, procurando que reciban información oportuna y completa sobre los proyectos propuestos o los cambios que podrían afectarlas, y *accepten que esos procesos de*

¹² Corte IADH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Serie C no 172, y Serie C no. 185; véase también el Art. 16 del Convenio 169 de la OIT; Art. 10, 29 DNU DPI; Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,

Informe sobre las industrias extractivas y los pueblos indígenas (2013), A/HRC/24/41, párr. 27.

¹³ A/HRC/39/17/Add.2, párr. 11.

¹⁴ A/HRC/35/32/Add.2, párr. 103.

consulta podrían provocar cambios en el proyecto.”¹⁵

Como dicen Terwindt y Schliemann, “[m]uchas compañías han terminado por ver las consultas como un beneficio de aseguramiento político: el costo de hacer negocios que se justifica por la expectativa de reducir los riesgos del proyecto.”¹⁶ Sin embargo, esta participación interesada de la empresa en las consultas presenta riesgos. Los formatos de consulta actuales a menudo no proporcionan a las comunidades la información adecuada en la etapa más temprana posible, o no las salvaguardan de influencias indebidas, incluyendo amenazas y ataques. Excluir a los miembros de la comunidad y restringir el espacio de la sociedad civil durante las consultas puede catalizar una dinámica destructiva en la que las divisiones de la comunidad, la difamación de los líderes y las ONG y las protestas públicas pueden escalar hasta convertirse en confrontaciones violentas. En su informe de 2018 sobre México, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos observó “el vínculo existente entre los conflictos sociales y el hecho de que los pueblos indígenas no fueran consultados como es debido,” describiendo cómo “en muchos casos, las consultas fueron meras formalidades en el marco de proyectos que ya se habían puesto en marcha.”¹⁷ Así, en la práctica, las consultas se han convertido en parte del panorama general de la reducción del espacio de acción de la sociedad civil en el ámbito de los recursos naturales.¹⁸

Las responsabilidades de las empresas en relación con el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado existen independientemente y son distintas de las obligaciones de los estados de proteger y garantizar este derecho. El Relator Especial de la ONU señala que

“[t]oda empresa que participe en uno o varios proyectos que puedan afectar a las comunidades indígenas deberían promover la celebración de consultas previas y efectivas con ellas; abstenerse de adoptar medidas que puedan afectar a estas consultas, en particular aquellas que puedan suscitar divisiones en el seno de las comunidades; y ofrecer toda la información pertinente sobre los proyectos en cuestión a la población afectada de forma accesible y adecuada desde el punto de vista cultural.”¹⁹

Las empresas pueden cumplir con sus responsabilidades en materia de derechos humanos mediante la elaboración de una declaración de política de alto nivel que apliquen con la debida diligencia en materia de derechos humanos, complementada por un sistema de reparación eficiente (principios 15-22 del Pacto Mundial). La debida diligencia en materia de derechos humanos es un sistema de gestión de riesgos que consta de cuatro etapas: (1) llevar a cabo un análisis de riesgo de los derechos humanos, (2) actuar en base a los hallazgos, (3) hacer un seguimiento del efecto de las acciones adelantadas, y (4) comunicar

¹⁵ Ibid, párr. 109f (*énfasis añadido*).

¹⁶ Terwindt y Schliemann (2019), p. 111.

¹⁷ A/HRC/37/51/Add.2, párr. 69.

¹⁸ Terwindt y Schliemann (2019), p. 94.

¹⁹ A/HRC/37/51/Add.2, párr. 99.

sobre este proceso. Para aplicar este sistema al caso en cuestión, en particular con el fin de respetar el derecho al consentimiento libre, previo e informado, las empresas deberían adoptar las siguientes medidas en el contexto de sus actividades y las de sus filiales:

En relación con el análisis de riesgos en materia de derechos humanos, las empresas, como EDF en el proyecto Gunaa Sicarú, necesitarían verificar si existen grupos indígenas presentes en el territorio en el que planean desarrollar un proyecto. A continuación, las empresas tendrían que familiarizarse con las normas nacionales e internacionales de derechos humanos aplicables. Dicho análisis mostraría que el consentimiento libre, previo e informado es un derecho fundamental de todos los grupos indígenas, que en México se aplica de conformidad con lo dispuesto en la DNUDPI, el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia permanente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los procedimientos especiales de la ONU. Un análisis completo también mostraría que las regulaciones del sector energético de México no incorporan adecuadamente estas normas. Esto constituye un riesgo específico para la compañía, ya que los procedimientos establecidos para el desarrollo de proyectos de energía doméstica en México, incluyendo los relacionados con las evaluaciones de impacto social, autorizaciones, licencias y acuerdos de negociación, no están diseñados para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos. Por lo tanto, las empresas tendrían que hacer esfuerzos especiales para evitar los efectos negativos sobre los derechos humanos en el curso de estos procedimientos.

En relación con la toma de medidas sobre estos hallazgos, las empresas deben ser cautelosas para asegurarse de no reemplazar el papel del estado en el inicio de las consultas. Por el contrario, las empresas que identifican vacíos en las normas de protección de los derechos humanos de un estado y, por tanto, identifican el riesgo de que se produzcan violaciones de los derechos humanos, deben utilizar su influencia sobre el estado para evitar tales riesgos. Las empresas deben alentar y apoyar al estado en el cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el consentimiento libre, previo e informado. Al mismo tiempo, las empresas deben abstenerse de realizar acciones que puedan poner en peligro la realización de este derecho. Concretamente, esto significa que las empresas deben:

- Abstenerse de avanzar con un proyecto mientras no hayan concluido las consultas libres, previas e informadas y, cuando sea aplicable, se haya obtenido el consentimiento de las comunidades consultadas; las consultas deben tener lugar en la fase de planificación, antes de que se realicen las exploraciones y antes de que se negocien los acuerdos y se soliciten los permisos (“previa”);
- Comunicarse con la comunidad sólo a través de sus representantes libremente elegidos, de buena fe, sin ejercer ninguna influencia o presión indebida, de manera culturalmente adecuada y respetuosa (“libre”);
- No influir indebidamente en la formación de la opinión ofreciendo incentivos y beneficios de manera selectiva a los partidarios de su

proyecto; no contratar a miembros de la comunidad como “enlaces,” lo que expone dichas personas a potenciales conflictos de interés; no hacer lobby con los miembros de la comunidad fuera de los canales de comunicación especialmente designados por la comunidad; ni, por supuesto, estigmatizar o instigar, directa o indirectamente, el discurso difamatorio contra los críticos del proyecto (“libre”);

- Proporcionar información completa tanto sobre los beneficios como sobre los riesgos del proyecto, incluyendo, entre otras cosas, la publicación de evaluaciones de impacto ambiental y social (“informada”);²⁰
- Aceptar que los procesos de consulta pueden dar lugar a cambios en el proyecto (consulta significativa) o, cuando se requiera el consentimiento, como en el caso de proyectos de gran escala que afectan la integridad del territorio o los recursos de los pueblos indígenas, que el proyecto puede ser incluso vetado (“consentimiento”).

En relación con el seguimiento de las respuestas a las medidas tomadas, las compañías deberían entrar en contacto con las comunidades afectadas a través de sus representantes libremente elegidos y la sociedad civil local organizada exclusivamente para verificar los impactos de sus medidas y discutir los ajustes necesarios. Deben prestar especial atención a si los miembros de la comunidad participan en el proceso de

consulta en condiciones libres de violencia e influencia indebida.

En relación con la comunicación, las empresas deberían informar sobre sus esfuerzos de diligencia debida en materia de derechos humanos a la población afectada, así como públicamente en los casos de impactos graves sobre los derechos humanos, incluyendo el análisis de riesgos y el seguimiento de los resultados de proyectos específicos.

ESTRATEGIAS DE APLICACIÓN DE LA LEY

La comunidad de Unión Hidalgo, con el apoyo de la organización de derechos humanos ProDESC, ha adoptado una serie de estrategias para exigir el cumplimiento de sus derechos a nivel nacional e internacional con resultados mixtos:

A nivel internacional, las normas relativas al consentimiento libre, previo e informado están claramente establecidas en los tratados y la jurisprudencia internacionales. La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de México lo reconoció en su protocolo para la realización de consultas. Sin embargo, después de consultar con ProDESC y otras organizaciones de la sociedad civil, los organismos internacionales llegaron a la conclusión de que las reformas jurídicas del sector energético de México no tienen suficientemente en cuenta las implicaciones de los derechos de los pueblos indígenas. Por lo tanto, el gobierno y las autoridades pertinentes para la implementación de las consultas deben interpretar y aplicar las leyes nacionales de acuerdo con la normatividad internacional

²⁰ Para una lista completa de los elementos que deben figurar en dicha información, véase OIT, Indigenous &

Tribal Peoples’ Rights in Practice, A Guide to ILO Convention No. 169 (2009), p. 63.

existente. En los casos en que se puedan identificar riesgos y violaciones concretas de los derechos de los pueblos indígenas, como en el caso del proyecto del parque eólico Gunaa Sicarú de EDF en Unión Hidalgo, el estado debe actuar inmediatamente.

A nivel nacional, los tribunales y la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México han reconocido esta situación y han dado instrucciones a las autoridades para que suspendan el proyecto y realicen consultas de conformidad con las normas internacionales. Una estrecha supervisión y seguimiento serán cruciales para asegurar que las autoridades implementen adecuadamente la decisión y que EDF la respete.

Finalmente, la comunidad ha llamado la atención de la empresa directamente a través del mecanismo especial ofrecido por el Punto Nacional de Contacto francés para las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Este procedimiento se inició en forma paralela a los procedimientos judiciales en México dirigidos a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del estado, por lo tanto, no contraviene la prohibición de las directrices de la OCDE sobre procedimientos paralelos ni su principio de buena fe, dado que las cuestiones a resolver por el sistema de justicia mexicano son de diversa naturaleza jurídica, dirigida a un actor diferente – el estado – en relación con los derechos en cabeza de la comunidad, que ésta tiene derecho a defender. Así las cosas, las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos y el mecanismo de

instancia específica de la OCDE como herramienta para hacerlas cumplir, son independientes y distintas de los derechos de la comunidad y de los procedimientos legales en relación con el estado mexicano.

Sin embargo, en julio de 2019, los reclamantes optaron por detener el procedimiento ante el Punto Nacional de Contacto francés, 17 meses después de iniciarlo. Afirmaron que el procedimiento era opaco, impredecible e inequitativo, así como excesivamente estricto en sus requisitos de confidencialidad. Sobre todo, consideraban que no se había logrado ningún progreso sustancial, ni parecía inminente para las cuestiones en juego, a saber, la presunta violación por parte del EDF del derecho de la comunidad al consentimiento libre, previo e informado. El procedimiento de instancia específica bajo las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales depende de la buena fe y la voluntad política de todas las partes, incluyendo el propio Punto Nacional de Contacto, para resolver la disputa. El decepcionante desarrollo del procedimiento en este caso es representativo del estrecho margen de éxito en la mayoría de los procedimientos de instancia específica ante los Puntos Nacionales de Contacto en la mayoría de los países.²¹ Esto sugiere que la confianza en la buena voluntad, en lugar de parámetros legalmente vinculantes, es un modelo poco convincente para exigir el cumplimiento de la obligación empresarial de respetar los derechos humanos. Una vez más, la utilidad del procedimiento de reclamación de la OCDE se pone seriamente en duda.

²¹ OECD Watch, *Remedy Remains Rare: An analysis of 15 years of NCP cases and their contribution to improve access to remedy for victims of corporate*

misconduct (2015), (www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2015/06/Remedy-Remains-Rare.pdf).

PERSPECTIVAS A FUTURO

Los hallazgos anteriores evidencian que se necesitan más acciones y estrategias para apoyar la plena aplicación del derecho de la comunidad de Unión Hidalgo al consentimiento libre, previo e informado y a las actividades de la sociedad civil en el caso del proyecto del parque eólico Gunaa Sicarú de EDF.

La reforma constitucional de 2011 en México elevó los derechos de los pueblos indígenas reconocidos internacionalmente a rango constitucional, proporcionando así la base para las evaluaciones y recomendaciones de los mecanismos de la ONU para una mejor protección de los derechos de los pueblos indígenas en los proyectos extractivos y energéticos en México. Si bien los tribunales mexicanos han reafirmado el carácter constitucional de tales derechos, como en la sentencia del Tribunal Federal de México de octubre de 2018, la cual ordena que las consultas se lleven a cabo de conformidad con las normas establecidas en el Convenio n. 169 de la OIT, estas órdenes judiciales aún no se han ejecutado. Las consultas en Unión Hidalgo continúan en un ambiente de creciente tensión y presión. Mientras tanto, la empresa sigue sin dar pasos tangibles que demuestren la aceptación de sus responsabilidades en relación con el derecho al consentimiento libre, previo e informado. EDF debe aún demostrar que comprende su papel en la creación de riesgos y en la violación de este derecho, y tomar medidas para remediar la urgente escalada del conflicto en la comunidad. En este caso, el procedimiento cuasi-judicial disponible bajo las Directrices de la OCDE, que se basa en la voluntad de

todas las partes involucradas, no ha ayudado a mejorar la comprensión de la empresa de las cuestiones en juego o su conducta en relación con la población afectada.

Por lo tanto, se necesitan más acciones por parte de la sociedad civil para mejorar las perspectivas de la plena aplicación del derecho de la comunidad de Unión Hidalgo al consentimiento libre, previo e informado. En cuanto al cumplimiento de las obligaciones del estado mexicano en materia de derechos humanos, será fundamental el monitoreo público de la implementación de la sentencia de octubre de 2018. ProDESC continuará asistiendo a las asambleas de las consultas indígenas en Unión Hidalgo para documentar los niveles de (no) cumplimiento de las instrucciones de la Corte y retransmitir sus resultados al tribunal, haciendo uso de los recursos legales disponibles cuando sea necesario. La organización continuará con su estrategia de largo plazo de fomentar el desarrollo de espacios críticos de la sociedad civil, fortaleciendo el trabajo del Comité de Resistencia de Unión Hidalgo, que ha estado involucrado en la defensa de la tierra, el territorio y los recursos naturales de la comunidad. A nivel estructural, ProDESC abordará las lagunas en los procedimientos legales nacionales para proyectos energéticos. En particular, tiene como objetivo reformar la reglamentación nacional de las Evaluaciones de Impacto Social para armonizarla con las normas internacionales relativas al consentimiento libre, previo e informado. Una impugnación a la regulación actual, iniciada por ProDESC y actualmente pendiente en el Juzgado de la Ciudad de Oaxaca, podría, en caso de ser resuelta a favor, sentar un precedente legal en México en relación con la

legalidad de estas evaluaciones para todos los proyectos del sector energético.

En cuanto a la obligación de la empresa de respetar los derechos humanos, Francia – país de origen del grupo empresarial EDF que desarrolla el proyecto del parque eólico Gunaa Sicarú – es la primera jurisdicción del mundo que ofrece un curso de acción legal cuando las empresas incumplen sus responsabilidades en materia de derechos humanos. La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las empresas (2017) establece que todas las grandes empresas con sede en Francia deben evaluar y abordar los impactos adversos de sus actividades en materia de derechos humanos sobre las personas y el medio ambiente, a través la publicación de un “plan de vigilancia” anual y accesible al público. Cuando los daños se producen como resultado de un plan de vigilancia insuficiente, las empresas deben proporcionar reparaciones. Dos meses después de que el procedimiento de la OCDE contra EDF terminara de manera no concluyente, ProDESC y ECCHR notificaron formalmente al Grupo EDF en Francia que las actividades llevadas a cabo en su proyecto de parque eólico Gunaa Sicarú en Unión Hidalgo no cumplen con su plan de vigilancia, el cual no identifica suficientemente ni prevé medidas para mitigar los riesgos de violaciones de los derechos humanos de las comunidades indígenas generados por las actividades de la empresa. En virtud de la Ley sobre el deber de vigilancia de las empresas francesas, el Grupo EDF dispone de 90 días para ofrecer garantías de mejora de su plan de vigilancia o adoptar medidas para mitigar las actuales violaciones de los derechos humanos causadas en el curso del desarrollo del proyecto del parque eólico de Gunaa Sicarú. Si la empresa no lo hace, los

grupos de la sociedad civil considerarán la posibilidad de emprender nuevas acciones legales en virtud de la Ley sobre el deber de vigilancia de las empresas. Dado que la Ley es nueva, un caso de este tipo tiene un alto potencial para sentar un precedente que defina las responsabilidades legalmente vinculantes de las empresas en relación con el derecho al consentimiento libre, previo e informado.

CONCLUSIONES

Este análisis busca evaluar los esfuerzos de la sociedad civil para exigir el cumplimiento de los derechos humanos mediante el uso de mecanismos (cuasi) judiciales en el caso del proyecto del parque eólico Gunaa Sicarú de EDF en Unión Hidalgo. Dado que la defensa de los derechos humanos es un esfuerzo inherentemente a largo plazo y de múltiples niveles, sus conclusiones son preliminares.

En general, este caso muestra cómo los proyectos de energía (renovable) a gran escala pueden presentar situaciones complejas con dimensiones transnacionales y múltiples intereses en conflicto que amenazan el espacio de la sociedad civil para involucrarse y cuestionar potenciales proyectos. El derecho al consentimiento libre, previo e informado es un derecho fundamental de los pueblos indígenas. Las empresas pueden involucrar significativamente a las comunidades para desarrollar proyectos de energía compatibles con los derechos humanos. En los casos en que los estados y las empresas no vean este derecho como una oportunidad y no lo protejan y respeten debidamente, las comunidades afectadas deben buscar su aplicación legal a través de acciones a nivel nacional, internacional y transnacional. Estas acciones legales tienen un alto potencial para informar

y reforzar el tejido, cada vez más estrecho, que defiende los derechos humanos de las comunidades afectadas. Al mismo tiempo, las luchas pacíficas, legales y políticas, dirigidas a hacer cumplir estos derechos en diferentes lugares, (re)producen por sí mismas el espacio cívico necesario para tal acción y participación crítica, y por lo tanto deben ser promovidas y salvaguardadas.

EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

ZOSSENER STRASSE 55-58
10961 BERLIN
ALEMANIA

DONACIONES

SI ENCUENTRA EL TRABAJO DE ECCHR
VALIOSO, POR FAVOR APÓYENOS CON UNA DONACIÓN.

[ECCHR.EU/DONATE](https://ecchr.eu/donate)

CUENTA DE BANCO
TITULAR DE LA CUENTA: ECCGR
BANCO: BERLINER VOLKSBANK
IBAN: DE77 1009 0000 8853 6070 11

IMPRESA

TEXTO: CANNELLE LAVITE, CLAUDIA MÜLLER-HOFF
EDICIÓN: LAURA ANDREA DUARTE REYES
APOYO EDITORIAL: ARITE KELLER
DICIEMBRE 2019