

El derecho humano a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas: principios internacionales y su aplicación en México

Esteban Martínez Mejía*

Resumen

Este ensayo aborda el derecho humano de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados y a participar en los procesos de toma de decisiones sobre leyes, políticas y proyectos que los afecten, examinando el marco constitucional mexicano y los principios básicos de derecho internacional que rigen la llamada “consulta indígena”. Asimismo se analizan los casos “Cherán” y “Yaqui”, dos batallas emblemáticas libradas en los más altos tribunales que sientan importantes precedentes legales para el reconocimiento pleno del derecho a la consulta indígena como una obligación fundamental del Estado mexicano.

Abstract

This essay addresses the human rights of indigenous peoples and communities to be consulted and to participate in the decision-making processes concerning laws, politics, and projects that affect them by analyzing the Mexican constitutional framework and the basic principles of international law that regulate so-called “indigenous consultation.” It also examines the Cherán and Yaqui cases, two emblematic battles fought in the highest courts that establish important legal precedents for the full recognition of the right to indigenous consultation as a fundamental obligation of the Mexican State.

Introducción

El derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados y a participar en las decisiones que los afecten en su ámbito político, social, económico y cultural es probablemente el tema de derecho indígena que ha cobrado mayor relevancia internacional por la expansión cada vez más generalizada, sistemática y agresiva de megaproyectos energéticos, mineros, turísticos, hídricos y forestales en países con una población indígena considerable; es el caso de México, con una población indígena aproximada de 15 millones, pertenecientes a 68 pueblos originarios.

La consulta es el mejor instrumento para tutelar el derecho humano de los pueblos y comunidades indígenas a decidir sobre el uso y aprovechamiento de sus tierras y bienes naturales, así como a preservar su identidad, cultura y organización de injerencias externas arbitrarias. Con ésta se obliga a los poderes y autoridades del Estado mexicano, en sus tres niveles de gobierno, a garantizar mecanismos efectivos de consulta y participación, así como a fomentar que la colectividad influya en las decisiones que le atañen de modo directo, previo, libre e informado, con respeto a sus propias instituciones y procedimientos comunitarios, ya sean locales, municipales o regionales.

La consulta indígena en el derecho mexicano

Nuestra Constitución política reconoce el derecho a la consulta indígena en la fracción IX del apartado B del artículo 2º, aunque lo hace de manera muy acotada, pues la limita al proceso

* Licenciado en Derecho por la UNAM (esmartinezmejia@gmail.com).

de elaboración del Plan Nacional de Desarrollo. Esto se debe a que la iniciativa de reforma elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa) en 1996, cuya base eran los Acuerdos de San Andrés y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fue formulada en el Congreso de la Unión previo a su aprobación, lo cual le valió el desconocimiento por parte del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Congreso Nacional Indígena (CNI), y llevó a su impugnación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) mediante 272 controversias constitucionales, dos acciones de inconstitucionalidad y 14 amparos precisamente por no haber respetado el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultadas sobre tales modificaciones legislativas.

Por eso no extraña que en lo referente al derecho a la consulta indígena nuestro texto constitucional sea parco, y que incluso omita señalar los principios básicos que deben regirla.¹ Esta lamentable redacción detonó un intenso debate entre quienes sostenían que a falta de reglamentación las consultas debían regirse por los principios establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y quienes alegaban que, por encontrarse limitadas a la esfera de la planeación estatal, las consultas debían reglamentarse de manera particular, ya fuera en una ley especial o en cada una de las leyes federales y locales sobre las materias donde dicha consulta podía ser admisible. Esa visión negaba la posibilidad de que los tratados internacionales establecieran pautas vinculatorias para el Estado, por ser jurídica y jerárquicamente inferiores a la Constitución; de tal suerte que durante la primera década de este siglo el derecho a la consulta indígena fue prácticamente letra muerta.

La reforma al artículo 1º constitucional en materia de derechos humanos puso fin a la anacrónica visión dogmática y restrictiva de nuestro derecho constitucional, al establecer que todas las normas relativas a derechos humanos, sin importar su rango jerárquico normativo, se deben complementar con los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México sea parte. Esto significa que la legislación internacional de derechos humanos en materia indígena, en particular las que regulan el derecho a la

¹ Artículo 2º, apartado B, fracción IX: para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, la Federación, los estados y los municipios tienen la obligación de “consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”.

consulta y la participación, se consideran como parte integral de la Constitución al momento de interpretarla.

Los principios de la consulta indígena en el derecho internacional

El derecho y la jurisprudencia internacional ofrecen prolijos y contundentes criterios para determinar los principios que rigen el derecho a la consulta y participación de los pueblos y comunidades indígenas; destacan en particular el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, ratificado por México en 1990; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI), de 2007;² la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, de 2012;³ y la sentencia de la CIDH sobre el caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, de 2008.⁴ De ellos se derivan siete principios básicos y esenciales de la consulta indígena:

1. *La consulta debe tener carácter previo.*⁵ Para que los pueblos y las comunidades afectadas tengan tiempo de discutir internamente el proyecto a consultar, participen en la realización de los estudios de impacto ambiental e incluyan en el proceso de toma de decisiones, es indispensable que las autoridades consulten y obtengan el consentimiento de sus miembros antes de emprender o autorizar un proyecto de desarrollo o inversión, o adoptar una medida legislativa determinada, y no únicamente cuando surja la necesidad de consultarlos por mero requisito formal. Esta condición es de gran relevancia cuando el proyecto o la legislación pretendida se relacione con la exploración o ex-

² Pese a que la DNUPI no obliga a los Estados por no ser un tratado internacional, sus disposiciones tienen una fuerza política indiscutible por el amplio consenso de los países que la apoyaron, entre ellos México. El propio relator especial de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, James Anaya, consideró que la aplicación de la declaración era “un imperativo político, moral y, además, jurídico, sin reserva alguna”. Véase el informe del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/68/317), presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de octubre de 2013.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, sentencia del 27 de junio de 2012 (en adelante “Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador”).

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007 (en adelante “Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam”).

⁵ Artículo 15.2 del Convenio 169, artículo 19 de la DNUPI, caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párrafos 167, 177 y 180-184; caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, párrafo 133; informe del Comité Tripartito de la OIT (caso Shuar), doc. GB.282/14/2, párrafo 38.

plotación de los bienes naturales que se encuentren en las tierras y territorios indígenas, tanto en la superficie como en el subsuelo.

2. *La consulta debe ser libre.*⁶ El Estado tiene la obligación de generar condiciones para garantizar que todos los miembros de la comunidad participen de manera libre y segura en la adopción de decisiones sobre políticas y programas que les conciernen. Se entiende por consentimiento libre la ausencia de coerción o intimidación por parte de las autoridades, de terceros, e incluso de los propios miembros de la comunidad consultada.

3. *La consulta debe realizarse con información vasta y suficiente.*⁷ El Estado debe asegurar que los miembros de la comunidad tengan pleno conocimiento de los posibles riesgos del proyecto para que puedan evaluar objetivamente si conviene a sus intereses. Para ello se deben realizar estudios suficientes, en cooperación con los pueblos interesados y de conformidad con los estándares internacionales, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual, cultural, ambiental y sanitaria que puedan tener las actividades proyectadas. Los estudios deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión o la ejecución del proyecto. Además, la información técnica o especializada que se aporte debe provenir de una instancia imparcial que garantice que sea comprensible, suficiente y culturalmente apropiada para su análisis. Los resultados de estos estudios deben ser considerados criterios fundamentales para la ejecución de las actividades sometidas a la consulta.

4. *La consulta debe seguir procedimientos culturalmente adecuados y respetar las tradiciones e instituciones indígenas.*⁸ La pertinencia de un procedimiento de consulta debe contemplar diversos factores casuísticos, por lo que no existe un modelo único. Los procedimientos adecuados serán aquellos que resultan cultural y metodológicamente pertinentes, que cuentan con un fundamento antropológico basado en criterios sistemáticos y preestablecidos, que tomen en consideración las circunstancias del pueblo consultado y la naturaleza de las medidas proyectadas y, ante todo, que cuenten con el

consenso de la comunidad, respetando en todo momento sus instituciones representativas y procedimientos de elección y decisión. Aunado a ello, el Estado debe garantizar que los miembros de dichos pueblos comprendan y se hagan comprender en procedimientos legales, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin.

5. *La consulta debe regirse por la buena fe y tener la finalidad de alcanzar un acuerdo.*⁹ La consulta no puede ser un mero trámite formal, sino un auténtico instrumento de participación que responda al objetivo de alcanzar un consenso a través del diálogo, en un clima de confianza y respeto hacia las comunidades. Por eso el Estado tiene la obligación de planear y realizar por sí mismo la consulta, sin delegarla a empresas privadas ni a terceros, entregando a la comunidad información completa, veraz y suficiente, y garantizando un ambiente libre de intromisiones de servidores públicos o particulares que busquen manipular la decisión de los consultados. Adicionalmente, el Estado debe abstenerse de fomentar o permitir todo intento de desintegración de la cohesión social de las comunidades, ya sea a través de la corrupción de los líderes comunales, el establecimiento de liderazgos paralelos o mediante negociaciones con miembros individuales.

6. *El consentimiento del pueblo consultado es determinante.*¹⁰ Pese a que la consulta tiene un carácter obligatorio en todos los casos en que se prevean medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos y comunidades indígenas, el consentimiento resulta determinante cuando se quieran explorar o explotar recursos naturales existentes en sus tierras o en el subsuelo; se considere la enajenación o la transmisión de los derechos sobre sus tierras a personas ajenas a su comunidad; se pretenda usar sus territorios para el almacenamiento o desecho de materiales peligrosos; o se proyecte su reubicación geográfica por causas excepcionales. Si el consentimiento de la comunidad no se logra y las actividades propuestas no pueden desarrollarse de forma compatible con los derechos de la comunidad, la actividad que detonó la consulta no podrá llevarse a cabo.

7. *Los proyectos de desarrollo o inversión sujetos a consulta deben prever beneficios compartidos o contemplar*

⁶ Artículo 6°.1.b del Convenio 169; artículo 19 de la DNUPI.

⁷ Artículo 7°.3 del Convenio 169; artículo 32 de la DNUPI; caso del pueblo indígena *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párrafos 177 y 204-211; caso del pueblo *Saramaka vs. Surinam*, párrafo 133.

⁸ Artículos 6°.1.a y 12 del Convenio 169; artículos 18 y 36.2 de la DNUPI; caso del pueblo indígena *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párrafos 165, 177 y 201 a 203; caso del pueblo *Saramaka vs. Surinam*, párrafos 129 y 133; informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, doc. A/HRC/12/34/Add.6, 5 de octubre de 2009, apéndice A, párrafo 31.

⁹ Artículos 6°.1.c y 6°.2 del Convenio 169; artículos 19 y 32.2 de la DNUPI; caso del pueblo indígena *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párrafos 185 a 187; caso del pueblo *Saramaka vs. Surinam*, párrafo 133.

¹⁰ Artículos 6°.1.a, 15.2, 16 y 17 del Convenio 169; artículo 19 de la DNUPI; caso del pueblo indígena *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párrafos 177 y 185; caso del pueblo *Saramaka vs. Surinam*, párrafos 134-137; informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, doc. A/HRC/18/35/Add.1, 22 de agosto de 2011, apéndice A, párrafo 13.



*una reparación justa y equitativa.*¹¹ Una garantía particularmente relevante es la obligación del Estado de compartir los beneficios derivados del proyecto a consulta con la comunidad afectada de manera justa y equitativa. La determinación de los beneficios y los beneficiarios debe hacerse en consulta con el pueblo, no de manera unilateral por el Estado. Esta garantía no excluye el derecho que tienen las comunidades a ser indemnizadas por la privación de su propiedad, o por el uso o el goce regular de sus tierras en caso de expropiación, servidumbre u ocupación temporal decretada por el Estado.

Los principios expuestos son enunciativos, más no limitativos, y la falta o vicio de alguno ellos puede ser causa de invalidez no sólo de la consulta, sino de todas las leyes o medidas que se adopten en contravención a ésta. Su importancia es tal que varios países del mundo ya los han integrado a su legislación interna, estableciendo mecanismos de salvaguardia judicial y recursos para impugnar la legalidad de las consultas en cualquier etapa del procedimiento. Incluso se han creado guías, directivas y protocolos nacionales para la implementación correcta de las consultas indíge-

nas. En el caso de México destaca el protocolo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CNDI), y el protocolo de actuación para jueces elaborado por la SCJN.

Desgraciadamente estos instrumentos no han tenido una eficacia notable, pues aunque el derecho a la consulta indígena ya está reconocido e incluso reglamentado en la mayor parte de los estados de la república, sea en sus constituciones locales o en leyes específicas sobre la materia,¹² este derecho humano es frecuentemente soslayado por la ignorancia o la mala fe de las autoridades y, hay que decirlo, por la falta de información, organización y asesoría de las comunidades afectadas.

Las experiencias negativas de leyes y proyectos que se imponen a la voluntad de los pueblos y las comunidades indígenas son abundantes. Ejemplos de ello son la presa hidroeléctrica de San Juan Tetelcingo, en

¹¹ Artículo 15.2 del Convenio 169; artículo 32.2 de la DNUPI; caso del pueblo *Saramaka vs. Surinam*, párrafos 138-140.

¹² La consulta indígena está reconocida en las constituciones de Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán. Adicionalmente, San Luis Potosí cuenta con una Ley de Consulta Indígena.

Guerrero; la presa de Las Cruces, en Nayarit, y la presa de El Zapotillo, en Jalisco; la carretera Oaxaca-Istmo-Huatulco; el complejo turístico de Huatulco, Oaxaca, y el de la Isla del Rey, en Nayarit; el corredor eólico del Istmo de Tehuantepec; el gasoducto Tuxpan-Atotonilco, en Puebla, y el corredor gasífero en la sierra Tarahumara de Chihuahua; las concesiones mineras en la zona sacralizada de Wirikuta, en San Luis Potosí, y en la comunidad *me'phaa* de San Miguel del Progreso, en la sierra de Guerrero; y el aeropuerto regional de Creel, en Chihuahua, entre otros. Sin embargo, también existen notables experiencias de comunidades indígenas que han hecho valer su derecho humano a ser consultadas, llevando sus casos ante la opinión pública nacional y los más altos tribunales judiciales, incluyendo la SCJN, entre los que destaca el municipio michoacano de Cherán y la tribu yaqui en Sonora.

El caso Cherán

Cherán se ubica en la meseta purépecha, al noroeste del estado de Michoacán.¹³ Cuenta con una superficie de 221.88 kilómetros cuadrados y en 2012 tenía una población de 18 141 comuneros, cifra que de seguro ha aumentado debido a la inmigración desde comunidades vecinas ante la inseguridad que hostiga a la región; un clima que contrasta con la inédita calma y la gobernabilidad que hoy impera allí.

La organización política de esta comunidad es sui generis, ya que a raíz del levantamiento de 2011 decidió sustituir el modelo municipal común por una estructura moderna del gobierno tradicional del pueblo p'urhe, consistente en una asamblea de la comunidad (*K'eritángurikua*), un concejo mayor (*K'erijánaskakua*), una tesorería (*Tuminaxañatakua*) y varios concejos operativos especializados (*Orhéjtsikukua*) responsables de la administración, las finanzas, los asuntos civiles, la seguridad y la procuración de justicia, entre otras tareas de gobierno.

Aunque el conflicto en Cherán se suele identificar con la tala ilegal de sus bosques comunitarios durante el último lustro, se debe advertir que la deforestación en la zona no es un fenómeno reciente ni se restringe al contexto actual de la narcoviolencia. La degradación ecológica comenzó a mediados de la década de 1970 y se agravó drásticamente durante la de 1990

debido a la extensión de la superficie agrícola destinada a los grandes cultivos de aguacate, así como al abandono paulatino de los sistemas comunales de rotación de la tierra.

Se sabe que entre 1976 y 2005 se perdieron más de 20 000 hectáreas de bosque en la sierra Purépecha, y que tan sólo entre 2000 y 2005 la destrucción se aceleró a un ritmo de 509 hectáreas por año. Este proceso sin duda se agravó de manera dramática con la aparición de grupos de taladores ligados a los cárteles michoacanos. En el caso de Cherán se registraron actividades ilegales de tala en más de 20 000 hectáreas de bosque en un lapso de apenas tres años (2008-2011); como propio, la comunidad reconoce el equivalente a 80% del territorio, del cual 40% puede estar totalmente devastado.

Los primeros choques entre pobladores y talamontes comenzaron en febrero de 2009, y para abril de 2011 más de 13 comuneros habían sido secuestrados, cinco desaparecidos y al menos 15 asesinados. El 15 de abril un grupo de mujeres decidió enfrentar a los taladores al bloquear el paso de sus camiones, y recibió como respuesta una violenta embestida, acompañada de golpes y balazos. La comunidad acudió en su defensa armada con cohetones, piedras, machetes y palos, y tras repeler la agresión decidió tomar la cabecera municipal. Se desconoció a las autoridades locales y a la policía, varios taladores fueron aprehendidos y muchos más huyeron de la región. Los comuneros se organizaron en rondines, retenes y puestos de guardia iluminados por fogatas, y durante varias semanas las familias de Cherán se reunieron a su alrededor para conversar, comer, vigilar y preparar las bases de su nueva estructura política.

La comunidad acordó en principio el desconocimiento de las autoridades municipales y se agudizó la desconfianza en el sistema de partidos políticos. El 1 de junio de 2011, ya reunida en asamblea, resolvió no participar ni permitir las elecciones estatales previstas para el 13 de noviembre de ese año. Así se lo informó al Instituto Electoral del Estado de Michoacán (IEM), solicitándole la destitución formal del presidente municipal y la elección por usos y costumbres de las nuevas autoridades comunitarias de conformidad con el artículo 2° constitucional y el Convenio 169 de la OIT.

El IEM se declaró incompetente para responder a su petición, alegando un conflicto entre las normas locales y la Constitución del estado, lo cual era cierto. La legislación de Michoacán aún no había sido adaptada a la

¹³ De acuerdo con la *Enciclopedia de los municipios y delegaciones de México*, Cherán significa "lugar de tepalcates".

reforma al artículo 2° constitucional, a pesar de haberse aprobado 10 años atrás. Los comuneros rechazaron la postura del IEM y acudieron al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), el cual determinó que, en vista de que la legislación michoacana no se había adaptado a los términos del artículo 2° constitucional, y en tanto que el Congreso de Michoacán subsanara esta omisión legislativa, la comunidad de Cherán tenía el derecho de participar sin discriminación en la toma de decisiones, a todos los niveles, a través de representantes elegidos de acuerdo con sus propios “usos y costumbres”, con fundamento en el derecho humano a la consulta y los principios establecidos en el Convenio 169 de la OIT. En consecuencia, el TEPJF ordenó al Congreso celebrar consultas libres, informadas, pacíficas y respetuosas para la elección de los representantes comunitarios según “usos y costumbres”. Y así se hizo: hoy Cherán tiene autonomía, instituciones y autoridades municipales elegidas a través de su propio sistema normativo.

Pero su lucha no terminó ahí: el 16 de marzo de 2012, a poco más de cuatro meses de la victoria judicial de Cherán, el Congreso del Estado de Michoacán aprobó una serie de reformas constitucionales en materia indígena que supuestamente daban cumplimiento a la resolución del TEPJF. A pesar de que las enmiendas reconocían la existencia de pueblos indígenas originarios, así como de sus instituciones, sistemas normativos y gobierno interno, los cheranenses lamentaron que el Congreso ignorara de nueva cuenta el derecho de las comunidades indígenas de la entidad a ser consultadas y convocadas a participar en los debates legislativos de una reforma que evidentemente las afectaba. Los comuneros alegaron que la nueva ley no especificaba nada sobre las elecciones por “usos y costumbres” ni garantizaba el ejercicio efectivo de un gobierno municipal acorde con sus normas e instituciones comunitarias y, en consecuencia, el concejo mayor presentó una controversia constitucional ante la SCJN para solicitar la invalidez de las reformas por incumplir el requisito de consulta previa del Convenio 169 de la OIT.

La versión estenográfica del debate que ocupó al pleno de la Suprema Corte del 26 al 28 de mayo de 2014 es muy recomendable, pues mediante sólidos y elocuentes argumentos jurídicos los ministros no sólo dieron la razón a Cherán, al invalidar la reforma indígena michoacana y exigir al Congreso local la adopción de nuevas leyes bajo los estándares de consulta del Convenio 169, sino que fueron todavía más lejos

al reconocerle el interés legítimo para presentar controversias constitucionales en contra de leyes que los afectaran.

Este punto es fundamental, pues como regla general los municipios ordinarios no cuentan con semejante atribución. El caso de Cherán es también excepcional porque se trata de un municipio y a la vez de una comunidad indígena, lo cual significa que como comunidad sí tiene atribuciones para reclamar sus derechos colectivos y como municipio la vía para reclamarlos es la controversia constitucional. Un precedente como éste abre la puerta a las comunidades indígenas de todo el país a que presenten controversias constitucionales contra leyes o medidas administrativas que las afecten, incluso sin estar integradas como autoridades municipales ordinarias o ser formalmente reconocidas como tales.

El caso yaqui

Uno de los pueblos más representativos de Sonora es la tribu yaqui.¹⁴ Su población suma más de 33 000 integrantes asentados en un territorio aproximado de 450 000 hectáreas. La tribu se organiza en torno a ocho pueblos tradicionales ubicados a lo largo de la ribera del río Yaqui, que no sólo es la fuente de su identidad cultural, sino también de los recursos naturales necesarios para subsistir. Estas aguas irrigan más de 33 396 hectáreas de superficie cultivable, y junto con la pesca y la ganadería, la agricultura es la principal actividad económica de la región.

El control del agua de los valles del Yaqui y Mayo ha estado aparejado con la ocupación mestiza del suelo desde tiempos del porfiriato, cuando se diseñó la región agrícola de estos valles mediante una política hidráulica para contener el escurrimiento de los ríos e irrigar las áreas de colonización ocupadas por los *yoris*. La resistencia *yoeme* por la defensa de sus tierras y por el derecho a conservar su autonomía comunitaria, costumbres y gobierno propio resultó en un etnocidio abierto que la historia nacional registra con abyección, y aunque la paz con los yaquis se firmó en noviembre de 1929, no fue hasta septiembre de 1940 cuando el entonces presidente Lázaro Cárdenas reconoció a la tribu su propiedad exclusiva sobre más de 470 000 hectáreas, garantizando asimismo su derecho a disponer de 50% del agua del río Yaqui.

¹⁴ Los yaquis se nombran a sí mismos utilizando el etnónimo *yoeme* (singular) o *yoemem* (plural). En adelante son los que se utilizarán.

El proceso de desertificación registrado en las últimas décadas en el norte del país se ha ido acelerando a causa del sobrepastoreo y el establecimiento de la agroindustria en zonas críticas para el abasto regional; tal es el caso del valle del Yaqui. A estos factores nocivos se sumó la construcción y operación del Acueducto Independencia, un megaproyecto que conecta las presas Plutarco Elías Calles (El Novillo), en la cuenca del río Yaqui, con la presa Abelardo L. Rodríguez, en la ciudad de Hermosillo, y que trasvasará un aproximado anual de entre 65 y 75 millones de metros cúbicos de agua, la cual, conforme al decreto histórico de Cárdenas, también pertenece a los *yoemem*. Pese a esto, las autoridades estatales y federales iniciaron las obras sin informar, consultar ni mucho menos obtener el consentimiento de la comunidad, desde la solicitud de concesión de agua y la información relacionada con la licitación de la obra, hasta el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

La tribu yaqui emprendió una larga lucha judicial, al presentar en primer término un amparo ante un juez de distrito en el que impugnaba la "Autorización de impacto ambiental" otorgada por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) por no haberse respetado los derechos a la información, consulta previa y participación de la comunidad. Aunque el amparo se concedió en 2012, la Semarnat recurrió esta sentencia mediante el recurso de revisión, alegando que la comunidad no tenía interés jurídico en el caso debido a que la construcción del Acueducto Independencia se realizaría en aguas nacionales y zonas federales, mas no en tierras comunales; adicionalmente, la Semarnat argumentó que el caso era improcedente porque no se había demostrado un riesgo inminente y cierto a la comunidad y, además, porque el derecho a la consulta todavía no se había vulnerado de manera definitiva e irreparable, pues la autoridad aún estaba a tiempo de llevar a cabo la convocatoria.

El asunto quedó en suspenso, la obra siguió desarrollándose con normalidad y la comunidad *yoeme* pasó otro año a la expectativa, hasta que en mayo de 2013 la SCJN atrajo el caso y ratificó el amparo concedido a la tribu, de modo que en agosto de ese mismo año emitió una aclaración de la sentencia en la que determinó la insubsistencia de la "Autorización de impacto ambiental" y ordenó a las autoridades a consultar a la tribu conforme a los estándares internacionales de derechos humanos y el Convenio 169 de la OIT.

La importancia de esta resolución radica en que por primera vez se utilizaron criterios de derecho internacional para reafirmar y ampliar los alcances del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, y que asimismo se reconoció el interés legítimo de éstos tanto en lo individual como en lo colectivo para acceder a la justicia contra violaciones a los derechos fundamentales de la comunidad a la cual pertenecen. Este punto es fundamental porque hasta ese momento ningún tribunal había admitido que individuos pertenecientes a una comunidad indígena reclamaran violaciones a los derechos fundamentales de la comunidad en su conjunto, incluso sin tener carácter de autoridades tradicionales, por lo que bastaba con ser representantes elegidos de acuerdo con su propio sistema normativo.

Al abordar el reclamo de que la tribu no había demostrado la existencia de un riesgo actual ni inminente que afectara a su comunidad, los ministros señalaron que era innecesario demostrar que esta afectación fuera actual o inminente, pues a pesar de que el proyecto tenía una fecha de realización futura e incierta y las obras de construcción todavía no se habían iniciado, la existencia misma de ese proyecto traía aparejada la consecuencia directa de que en algún momento se llevaría a cabo su construcción, lo cual tendría como secuela una afectación a los derechos de la comunidad para disponer de sus recursos naturales. Bajo esta lógica es posible derivar el principio de que las comunidades indígenas no tienen la obligación de probar en un juicio la existencia de un daño directo, actual y objetivo, o siquiera la inminencia de dicho daño, pues el solo hecho de que un proyecto tenga el potencial de afectar sus derechos es suficiente para que el juez considere su suspensión.

Finalmente, en lo que respecta al reclamo de que la autoridad no había vulnerado de manera definitiva e irreparable el derecho de la comunidad a ser consultada en virtud de que todavía estaba a tiempo de realizar la convocatoria, los ministros acudieron a los tratados internacionales de derechos humanos y a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar los alcances constitucionales del derecho a la consulta indígena, de modo que se derivaron los principios fundamentales que deben regirla y se concluyó su incumplimiento por las autoridades relacionadas con el proyecto.

Pese a que esta resolución histórica marca un hito en la defensa jurisdiccional de los pueblos y las comunidades indígenas en su derecho humano a ser consultados, las autoridades federales siguen en franco

desacato a la decisión de la corte, pues aún no se lleva a cabo la consulta y los acuerdos para convocarla, firmados el 21 de enero de 2014 entre las autoridades estatales y federales con los *yo'emem*, han sido saboteados de manera sistemática. El Acueducto Independencia inició labores de bombeo en septiembre de 2013, y en junio de 2014 un juez de distrito falló de nuevo a favor de la tribu al ordenar la suspensión inmediata de sus operaciones. Pese a que las autoridades acataron la resolución a regañadientes, no tardaron en promover un recurso de queja ante un tribunal colegiado para invalidarla. Entretanto, la batalla por el agua ha pasado al terreno de la opinión pública y la guerra mediática desatada por el gobierno estatal contra la tribu yaqui, al responsabilizarla por el desabasto y la sequía por la que atraviesa la ciudad de Hermosillo, lo cual puede anular toda posibilidad de un acuerdo pacífico entre las partes, no se diga de una consulta libre, informada y de buena fe.

Conclusión

Ciertamente el derecho humano a la consulta de los pueblos y las comunidades indígenas ha ido ganando terreno en el plano internacional de manera acelerada, y asimismo ha logrado importantes avances y desarrollos jurisdiccionales en nuestro país. Sin embargo, la práctica mexicana deja mucho que desear debido al nulo compromiso que las autoridades han demostrado hacia los procedimientos de la consulta indígena. Por regla general el gobierno ejecuta primero y pregunta después, dejando a las comunidades afectadas como único recurso la costosa y tortuosa vía judicial. Esto ha ocasionado que estas comunidades vivan en una situación permanente de indefensión ante las violaciones a sus derechos colectivos fundamentales, además de colocar a México bajo el reflector internacional por sus magros resultados en materia de consulta indígena.

Más aún, a la acelerada expansión de megaproyectos mineros y turísticos se debe sumar la reciente apertura del sector energético mexicano, una política que sin duda impactará en la tenencia de la tierra de los pueblos y comunidades indígenas, sobre todo del norte del país, por ser ricas en gas natural y gas de esquisto. Al privilegiar las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos sobre cualquier otra, la reforma energética incluyó figuras como la servidumbre legal de hidrocarburos y la ocupación temporal de predios,

las mismas que autorizan a las empresas energéticas a apropiarse u ocupar terrenos que sean de su interés sin importar que tengan un régimen de propiedad ejidal, comunal o indígena. De ahí la importancia de que las comunidades indígenas, los defensores de derechos humanos, los antropólogos y la sociedad en general conozcan y sepan utilizar las herramientas jurídicas disponibles para la defensa de sus territorios originarios de una depredación que, por desgracia, parece inevitable.

Bibliografía

- "Amparo en revisión 631/2012, resuelto a favor de la tribu yaqui bajo la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebollo, el 8 de mayo de 2013", México, SCJN, 2013.
- Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.
- Bocco Verdinelli, Gerardo y Claudio Garibay Orozco, *Cambios de uso del suelo en la meseta purépecha (1976-2005)*, México, Centro de Investigaciones en Geografía Ambiental/ Instituto Nacional de Ecología-Semarnat, 2011.
- "Controversia constitucional 32/2012, resuelta a favor del municipio de Cherán bajo la ponencia de la ministra Margarita Luna Ramos, el 29 de mayo de 2014", México, SCJN, 2014.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano", en *Estudios Constitucionales*, vol. 9, núm. 2, 2011, pp. 531-622.
- Lepe Lira, Luz María y José Velázquez Morales, "Parankuecha, diálogos y aprendizajes: las fogatas de Cherán como praxis educativa comunitaria", en *International Journal of Multicultural Education*, vol. 15, núm. 3, 2013, pp. 61-75.
- Mandujano Estrada, Miguel, "La primavera p'urhépecha; la restauración del buen gobierno en CheránK'eri", en *Bajo Palabra. Revista de Filosofía de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 9, enero de 2014.
- "Protocolo para la implementación de consultas para 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", CDI, 2013.
- "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas", México, SCJN, 2014.
- "Juicio ciudadano núm. SUP-JDC-167/2012, resuelto a favor de ciudadanos del municipio de Cherán bajo la ponencia del magistrado Pedro Esteban Penagos López, el 8 de febrero de 2012", México, TEPJF, 2012.
- Velazco Toro, José, "Autonomía y territorialidad entre los yaquis de Sonora, México", en *Actas Latinoamericanas de Varsovia*, núm. 15, 1993, pp. 155-176.