



RECOMENDACIÓN No. 17/2018

SOBRE EL CASO DE VULNERACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE, INFORMADA, CULTURALMENTE ADECUADA Y DE BUENA FE EN AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LA PROPIEDAD COLECTIVA E IDENTIDAD CULTURAL, DEL PUEBLO MAYO Y LA TRIBU YAQUI, POR EL GASODUCTO SONORA, SEGMENTO GUAYMAS - EL ORO.

Ciudad de México, a 15 de junio de 2018

**LIC. PEDRO JOAQUÍN COLDWELL
SECRETARIO DE ENERGIA.**

Distinguido Señor Secretario:

1. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1º, párrafos primero, segundo y tercero, 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 3, párrafos primero y segundo, 6, fracciones I, II y III, 15, fracción VII, 24, fracciones II y IV, 42, 44, 46 y 51, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como 128 al 133 y 136, de su Reglamento Interno, ha examinado las evidencias del expediente **CNDH/4/2016/7613/Q**, relacionado con la violación a los derechos humanos a la propiedad colectiva e identidad cultural en relación al derecho humano a la consulta previa del Pueblo Mayo y la Tribu Yaqui.

2. Con el propósito de proteger la identidad de las personas que intervinieron en los hechos y asegurar que sus nombres y datos personales no sean divulgados, se

omitirá su publicidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4º, párrafo segundo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 147 de su Reglamento Interno, y 68 fracción VI y 116, párrafos primero y segundo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Dicha información se pondrá en conocimiento de la autoridad recomendada, a través de un listado adjunto, en el que se describe el significado de las claves utilizadas, previo compromiso de que esta última dicte las medidas de protección correspondientes.

I. HECHOS.

3. El 20 de septiembre de 2016, esta Comisión Nacional recibió el escrito de queja, que por competencia remitió la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, en la que el Gobierno Tradicional de la Tribu Mayo, relató presuntas violaciones a los derechos humanos, atribuibles a autoridades municipales, estatales y federales, motivadas por el proyecto “*Gasoducto Sonora*” segmento Guaymas – El Oro¹, el cual habría afectado el derecho al territorio Yoreme-Mayo en los municipios de Huatabampo, Etchojoa, Navojoa y Álamos, en el Estado de Sonora.

4. Expresó que el Estado debe ser garantista del derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados respecto de proyectos de desarrollo y supervivencia como grupo indígena, en cumplimiento de los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), correlacionado con los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás leyes aplicables.

5. El 21 de octubre de 2016, a través de una nota periodística este Organismo Nacional tuvo conocimiento sobre un enfrentamiento en la guardia tradicional de la Loma de Bácum de la Tribu Yaqui cuando “*un grupo de provocadores azuzó a los miembros de la tribu que se encontraban apostados en el campo para impedir el avance de la conducción hidráulica*”, con motivo de la construcción del Gasoducto Sonora, segmento Guaymas – El Oro.

¹ En adelante, se hará referencia a dicho proyecto indistintamente como: “*Gasoducto*”, “*Gasoducto Sonora*”, “*Gasoducto Guaymas - El Oro*”, y/o “*Gasoducto Sonora segmento Guaymas – El Oro*”.

6. El 28 de octubre de 2016 esta Comisión Nacional recibió una comunicación escrita presentada por Q1, en la que se describe que *“...la falta de garantías oficiales y las prácticas intimidatorias hacia quienes se oponen al gasoducto, han propiciado un clima de violencia, división, y confrontación entre las personas que habitan el lugar...”*, en referencia al conflicto al interior de la Tribu Yaqui.

7. El 29 de octubre de 2016, Q2 presentó un escrito de queja ante esta Comisión Nacional, en el cual denunció los hechos suscitados el 21 de octubre de 2016, informando que una persona perdió la vida como consecuencia del enfrentamiento.

8. El 14 de diciembre de 2016, derivado de una nota periodística este Organismo Constitucional conoció que Q2 y su esposo fueron secuestrados por un *“comando”*. Dichos actos guardaban relación con la lucha emprendida por el Pueblo de Bácum de la Tribu Yaqui, por su oposición al Gasoducto Sonora; asimismo dicha nota refirió que la comunidad yaqui y Q2 *“fueron blanco de amenazas a raíz de acciones legales contra la construcción”* del proyecto. El 19 de diciembre de 2016, Q2 y su esposo lograron escapar y fueron encontrados con vida.

II. EVIDENCIAS.

9. Escrito de queja de 31 de agosto de 2016, presentado por el Gobierno Tradicional de la Tribu Mayo, a través de sus Gobernadores Tradicionales, ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, el cual fue remitido a esta Comisión Nacional, por razones de competencia.

10. Nota periodística de 21 de octubre de 2016 titulada *“[s]e enfrentan en Sonora por construcción de gasoducto en tierras yaquis; hay un muerto”*.

11. Escrito de 21 de octubre de 2016, por el cual esta Comisión Nacional solicitó la adopción de medidas cautelares a la Comisión Nacional de Seguridad (CNS), a la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) y al Gobierno de Sonora, para garantizar la integridad física y la vida de las personas involucradas en los hechos acontecidos el 21 de octubre de 2016 en Loma de Bácum, Sonora.

12. Comunicación escrita de 28 de octubre de 2016 enviada por Q1, a este Organismo Nacional, en el cual expresa su indignación por los hechos de violencia del 21 de octubre de 2016 en Loma de Bácum.

13. Escrito de queja de 29 de octubre de 2016, presentado por Q2 ante esta Comisión Nacional, en el cual denunció citados los hechos del 21 de octubre de 2016.

14. Oficio DC/110/3422/2016, de 17 de noviembre de 2016, mediante el cual la Secretaría de Energía (SENER) rindió el informe solicitado por este Organismo Nacional, en el cual da a conocer las acciones llevadas a cabo relacionadas con el proyecto Gasoducto Sonora y su acercamiento con la comunidad Mayo de Masiaca.

15. Oficio CFE.DA/401.1/10/NUEVO, de 22 de noviembre de 2016, por el que la Comisión Federal de Electricidad (CFE) rindió el informe solicitado por este Organismo Nacional, mediante el que externó que la SENER era *“la autoridad encargada de llevar a cabo el proceso de consulta indígena”*.

16. Nota periodística de 14 de diciembre de 2016 titulada *“[c]omando secuestra a [Q2] y a su esposo; a ella la liberan y él está desaparecido”*.

17. Escrito de 14 de octubre de 2016, por el cual esta Comisión Nacional solicitó la adopción de medidas cautelares al Gobierno del Estado de Sonora, para garantizar la integridad física y la vida de Q2 y su esposo.

18. Comunicación escrita de 24 de abril de 2017, presentada por los Gobernadores Tradicionales de los municipios de Navojoa, Álamos y Huatabampo del Pueblo Mayo.

19. Oficio 120/DC/3184/2016 de 3 de julio de 2017, por el que la SENER rindió el informe solicitado por este Organismo Nacional en el que informa sobre la consulta realizada a una de las comunidades indígenas Mayo de Masiaca y no al resto de las comunidades que integran la Tribu Yoreme Mayo.

III. SITUACIÓN JURÍDICA.

20. El presente caso se desarrolla en el contexto del proyecto Gasoducto Sonora, segmento Guaymas - El Oro, que consiste en el diseño y operación de un sistema de transporte de gas natural de 30 pulgadas de diámetro con una longitud de 327.722 kilómetros. De acuerdo a la información proporcionada, la SENER habría realizado un procedimiento de consulta en el 2016 al Pueblo Mayo de Masiaca, y a ocho pueblos tradicionales de la Tribu Yaqui (Vicam, Pótam, Tórim, Rahum, Huírivis, Cócorit, Belem y Bácum), en el Estado de Sonora. El servicio de transporte de gas natural por ducto fue adjudicado a una Empresa Privada mediante una licitación pública internacional abierta. Dicho Gasoducto, fue construido y actualmente se encuentra operando.

21. La SENER informó que la Empresa Privada pagó al Pueblo Mayo de Masiaca una cantidad aproximada de 560 mil pesos por hectárea por derecho de vía para el Gasoducto. En cuanto a la Tribu Yaqui, la Empresa Privada suscribió con siete de las ocho comunidades (excepto Loma de Bácum) un contrato de servidumbre voluntaria, continua y aparente de paso, por la cantidad de 60 millones de pesos.

22. Por la nota periodística de 21 de octubre de 2016, titulada “[s]e enfrentan en Sonora por construcción de gasoducto en tierras yaquis; hay un muerto”, al actualizarse los elementos de gravedad, urgencia e irreparabilidad, este Organismo Nacional solicitó a la CNS, a la SEDENA y al Gobierno del Estado de Sonora, la adopción de medidas cautelares para garantizar la integridad física y la vida de las personas involucradas en los hechos acontecidos en Loma de Bácum, Sonora, mismas que fueron aceptadas por la CNS y el Gobierno del Estado de Sonora el 24 de octubre de 2016 y en el caso de SEDENA el 25 de octubre del mismo año. Respecto a los hechos, la Fiscalía General del Estado de Sonora, abrió una carpeta de investigación, que se judicializó ante un Juzgado Oral de lo Penal del Distrito Judicial en Ciudad Obregón Sonora, quien en abril de 2018 dictó sentencia condenatoria por el delito de homicidio y actualmente se encuentra en apelación.

23. El 14 de diciembre de 2016, por una nota periodística este Organismo Constitucional conoció que Q2 y su esposo fueron privados de su libertad por un “comando” (sic). Ante tal circunstancia, esta Comisión Nacional consideró que se actualizaban los elementos de gravedad, urgencia y daño irreparable, por lo que, solicitó al Gobierno de Sonora, la adopción de medidas cautelares para salvaguardar la protección de los derechos de Q2 y su esposo. El 19 de diciembre de 2016, Q2 fue liberada y su esposo escapó, por lo que ambos fueron encontrados con vida por las autoridades. En relación a estos hechos, el 13 de diciembre de 2016 la PGR inició una Carpeta de Investigación por el delito de privación ilegal de la libertad, misma que se remitió a la Fiscalía General de Sonora.

IV. OBSERVACIONES.

24. En atención a los hechos y al conjunto de evidencias que obran en el expediente CNDH/4/2016/7613/Q, en términos de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, este Organismo Nacional encuentra elementos, que acreditan la vulneración a los derechos humanos de las comunidades de Navojoa, Álamos y Huatabampo del Pueblo Mayo y la Tribu Yaqui de Loma de Bácum, por lo que a continuación, se realizará el siguiente análisis: A. Consideraciones Previas; B. Derecho a la Propiedad Colectiva en relación con la Obligación de garantizar el Derecho a la Consulta y a la Identidad Cultural del Pueblo Mayo y la Tribu Yaqui; C. Responsabilidad Institucional; y D. Reparación del Daño.

A. Consideraciones previas.

25. Desde diciembre de 2013, el Estado mexicano ha emprendido algunas reformas constitucionales con la finalidad de reestructurar el sector energético del país, para alentar la inversión privada y la participación de empresas, particularmente en la industria extractiva del petróleo, gas natural y electricidad. Derivado de esta reforma, se legislaron diversas leyes como: **a)** Ley de Hidrocarburos y **b)** Ley de la Industria Eléctrica (2014), y **c)** Reforma a la Ley Minera que data de 1992.

26. Aunque la Ley de Hidrocarburos y la Ley de la Industria Eléctrica (no así la Ley Minera) prevén disposiciones específicas en las que las autoridades se encuentran obligadas a realizar procedimientos de consultas a las comunidades indígenas que pudieran ser afectadas, la forma en que dichas leyes incluyen los principios de “*utilidad pública*”, “*interés social*” y “*orden público*” y “*preferencia*”, pueden constituir un debilitamiento profundo a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas del país.

27. En tal sentido, tanto las actividades de desarrollo, a gran escala, de exploración y extracción, como las hidrocarburíferas, al ser actividades “*preferentes*” sobre cualquier otra por ser de “*orden público*”, crean una situación en la que si no se cumplen las formalidades y se respetan los procedimientos de consulta, se pueden limitar los derechos colectivos indígenas, entre ellos el del territorio, el del uso preferente de sus recursos, a decidir sus propias formas de desarrollo, a la preservación de sus instituciones y prácticas culturales y a ser consultados de manera previa, libre, informada y de buena fe frente a acciones que puedan afectarles.

28. Por otra parte, el artículo 29, fracción II, de la propia Ley de Hidrocarburos prevé la existencia de un Plan Quinquenal de Licitaciones de Áreas Contractuales², en el que se establecen normas relativas a las licitaciones, por lo cual deberá ser público, sin embargo, es problemático que este Plan Quinquenal puede ser adicionado o modificado con posterioridad a su publicación en los términos del Reglamento respectivo emitido por la SENER y respecto de los Contratos para la Exploración y Extracción, que son propuestos por la Comisión Nacional de Hidrocarburos³.

² Ley de Hidrocarburos “*Artículo 29.- Respecto de los Contratos para la Exploración y Extracción, corresponde a la Secretaría de Energía: [...] II. Aprobar y emitir el plan quinquenal de licitaciones de Áreas Contractuales, el cual deberá ser público. El plan podrá ser adicionado o modificado con posterioridad a su publicación, en los términos del Reglamento respectivo [...].*”

³ Artículo 31, fracción II, de la Ley de Hidrocarburos.

29. Esta flexibilidad de adición y modificación incluso con posterioridad a su publicación no permitiría establecer mecanismos efectivos para garantizar el derecho a la consulta previa.

30. El presente caso se desarrolla en el contexto del proyecto Gasoducto Sonora, segmento Guaymas - El Oro, que consiste en el diseño y operación de un sistema de transporte de gas natural de 30 pulgadas de diámetro con una longitud de 327.722 kilómetros. De acuerdo a la información proporcionada por la SENER, el proyecto se desarrolló en los municipios de Guaymas, Empalme, Bacum, Cajeme (Tribu Yaqui), Navojoa, Huatabampo y Álamos (Pueblo Mayo) en el Estado de Sonora. El servicio de transporte de gas natural por ducto fue adjudicado a una Empresa Privada mediante una licitación pública internacional abierta.

31. De acuerdo al artículo 120 de la Ley de Hidrocarburos, que prevé que *“[c]on la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria de Hidrocarburos, la Secretaría de Energía deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta previa, libre e informada necesarios y cualquier otra actividad necesaria para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan”*, la SENER es la autoridad principalmente obligada a realizar los procedimientos de consulta previa sobre el Gasoducto Sonora, segmento Guaymas - El Oro.

32. Sin embargo, dada la naturaleza del proyecto, esta Comisión Nacional recuerda que el Convenio 169 de la OIT en su artículo 2.1 establece que *“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”*.

33. En la misma línea, el artículo 38 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas⁴, prevé que los *“Los Estados, en consulta y*

⁴ Idéntico parámetro de obligación recoge el párrafo 2 del artículo XXIII de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración”⁵.

34. La CrIDH ha manifestado que en todo plan de desarrollo de gran escala, inversión, exploración o extracción el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo o la comunidad⁶.

35. Para determinar si en el presente caso, el Gasoducto Guaymas - El Oro, puede considerarse un proyecto de “desarrollo” o de “gran escala”, debe mencionarse lo dicho por el Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, quien los definió como el “proceso de inversión de capital público y/o privado, nacional o internacional para la creación o la mejora de la infraestructura física de una región determinada, la transformación a largo plazo de las actividades productivas con los correspondientes cambios en el uso de la tierra y los derechos de propiedad sobre la misma, la explotación en gran escala de los recursos naturales incluidos los recursos del subsuelo, la construcción de centros urbanos, fábricas, instalaciones mineras, centrales energéticas, refinerías, complejos turísticos, instalaciones portuarias, bases militares y empresas similares”⁷.

36. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha enfatizado que este concepto, “no se encuentra restringido o limitado a un rubro específico, sino que puede ser considerado un proyecto a gran escala, un abanico

⁵ En tanto este instrumento refleja un alto nivel de consenso internacional en la materia, y contiene disposiciones básicas, esta Comisión Nacional considera que debe adoptarse por todas las autoridades del Estado mexicano, como fuente de los derechos humanos de los pueblos indígenas, donde se incluye el concepto de “buena fe”.

⁶ CrIDH. “Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.” *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 129 y “Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras.” *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015, párr. 156.

⁷ “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen”, presentado de conformidad con la Resolución No. 2002/65 de la Comisión de Derechos Humanos, 21 de enero de 2003, párr. 6.

de actividades, como las mineras, hidrocarburíferas, de infraestructura, entre otras”⁸.

37. De igual forma, deben considerarse criterios objetivos, para determinar si un plan o proyecto puede ser considerado de gran escala; por un lado *“las características del proyecto que determinan su magnitud o dimensión, y de otro, al impacto humano y social de la actividad teniendo en cuenta las circunstancias particulares del pueblo indígena o tribal afectado”*⁹.

38. En tal sentido, con respecto a la magnitud y dimensión, queda de manifiesto que el Gasoducto cuenta con una extensa longitud de 327.722 kilómetros. En cuanto a los posibles impactos, este Organismo Nacional toma en cuenta que *“a diferencia de otras instalaciones industriales peligrosas, los ductos no están dentro de un complejo industrial con características de seguridad; por el contrario, se despliegan a lo largo y ancho de tierras propiedad de terceros, entre ciudades y carreteras, o en tierras agrícolas, ríos y parajes naturales, incluyendo propiedades privadas, núcleos agrarios, áreas naturales protegidas y territorios indígenas. Por lo que, en caso de fuga de hidrocarburos, el riesgo de derrames, contaminación y explosiones es sumamente alto, con rangos que van desde los 20 metros para los ductos de diámetro pequeño, hasta más de 300 metros para los grandes ductos o de alta presión”*¹⁰.

39. La propia SENER reconoció que *“[e]n el radio de influencia de 2 kilómetros a lo largo del Gasoducto Sonora se identificaron dos pueblos indígenas susceptibles de afectación por la construcción y operación del proyecto, ambos ubicados en el segmento denominado Guaymas – El Oro: Tribu Yaqui y Pueblo Mayo [...]”*.

⁸ CIDH. Informe *“Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”*. 2015, párr. 186.

⁹ *Ibidem*, párr. 188.

¹⁰ CartoCrítica: Investigación, mapas y datos para la sociedad civil. *“Ductos, ¿por donde circulan los hidrocarburos en México?”* 25 de julio de 2017, introducción párrafo dos. Página “web”.

40. Por tanto, esta Comisión Nacional considera que el Gasoducto Sonora al ser un proyecto de gran escala, que por su naturaleza puede conllevar un impacto significativo en el derecho al territorio de los pueblos o comunidades indígenas y, por ende, el estándar de protección de la SENER debió observar que los procedimientos del derecho a la consulta fueran adecuados, y se cumplieran con todas las salvaguardias para proteger este derecho en conexión a la propiedad colectiva.

41. Habida cuenta de lo anterior, este Organismo Nacional analizará entonces la forma en que la SENER realizó los procedimientos de consulta del Pueblo Mayo y la Tribu Yaqui y si estos satisfacen los criterios mínimos del derecho a la consulta y la afectación a sus derechos a la propiedad colectiva y a la identidad cultural.

B. Derecho a la Propiedad Colectiva en relación con la Obligación de Garantizar el Derecho a la Consulta y a la Identidad Cultural del Pueblo Mayo y la Tribu Yaqui.

42. El derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, se encuentra previsto en los artículos 2º, apartado B fracción IX, y 27 fracción VII constitucionales, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 del Convenio 169 de la OIT.

43. La Comisión Nacional considera importante destacar que desde la cosmovisión de los pueblos indígenas, la propiedad, el territorio y la tierra no sólo son concebidas para fines de posesión y producción, sino que representa un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, el cual se expresa *“de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o*

*recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura*¹¹.

44. En forma particular, históricamente los yoreme mayos han habitado el territorio que se encuentra en lo que hoy son los estados de Sinaloa y Sonora. El sistema de organización social básico lo constituye el grupo doméstico y la comunidad, asociados a una etnoregión que posee una relación profunda con el territorio. *“El territorio mayo está conceptualizado como un lugar sagrado ya sea público o privado como el solar donde se habita, sólo algunos elementos del monte y los ríos conservan su valor sagrado”*¹².

45. Por su parte el territorio yaqui ha desempeñado un papel preponderante en el devenir histórico e identitario de este grupo indígena, por tal razón *“en el imaginario colectivo del grupo se han creado una serie de representaciones simbólicas alrededor de él, junto con formas de apropiación del espacio y de los recursos naturales que este espacio físico provee”*¹³.

46. En este sentido, la CrIDH ha sostenido de manera reiterada en su jurisprudencia, que el artículo 21 de la Convención Americana protege la estrecha vinculación que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas y tribales existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad¹⁴.

¹¹ “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 131.

¹² Sandoval Forero, Eduardo Andrés y Guerra García, Ernesto, “Comunicación e identidad de los yoreme-mayo”, Universidad Autónoma del Estado de México y Universidad Autónoma Indígena de México, 2010.

¹³ Moctezuma, Zamarrón, José Luis, “Yaquis. Pueblos indígenas del México Contemporáneo”, CDI, 2007, pág. 15.

¹⁴ “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua.” Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párrs. 148 y 149, y “Caso de los pueblos indígenas de Kuna Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá.” Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 111.

47. Asimismo, la autoridad debe considerar que el régimen de propiedad comunal es un medio para preservar y transmitir a las generaciones futuras su identidad cultural; al desconocerse el derecho de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se vulneran otros, como la identidad cultural¹⁵.

48. Por esta razón, cuando se trata del derecho a la propiedad colectiva de pueblos indígenas y tribales, también debe entenderse que para que una limitación o restricción a ese derecho pueda justificarse, el Estado se encuentra obligado a verificar que dichas restricciones o limitaciones no implican una denegación en su subsistencia como pueblo¹⁶.

49. Sobre el particular, para que un proyecto de extracción, de desarrollo o a gran escala no implique la denegación de la subsistencia de un pueblo o comunidad indígena, el Estado debe asegurar las siguientes salvaguardias: “i) *efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice el derecho a la consulta del pueblo indígena, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto social y ambiental y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales, [de la obra, o del proyecto], según lo que la propia comunidad determine y resuelva según sus costumbres y tradiciones*”¹⁷.

B.1 Derecho a la Consulta.

50. Para garantizar la participación efectiva, el Estado debe consultar a la comunidad indígena que sea susceptible de ser afectada. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha sostenido que todas las autoridades en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas: “*antes*

¹⁵ CNDH. Recomendación 56/2016, 9 de diciembre de 2016, párr. 145.

¹⁶ CrIDH. “Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam,” op. cit, párr. 128, y “Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador,” Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2013, párr. 156.

¹⁷ CrIDH. “Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz Vs. Honduras.” Sentencia de 8 de octubre de 2015, párr. 156.

de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses”, destacando que “el deber del Estado a la consulta no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que puedan llegar a dañarse, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados”¹⁸.

51. Esta Comisión Nacional recuerda que todo procedimiento de consulta, debe cumplir con las siguientes características: **i)** previa, **ii)** libre), **iii)** informada, **iv)** culturalmente adecuada y **v)** de buena fe, considerando el criterio de la SCJN y los instrumentos internacionales en la materia.

52. Previa. Este principio¹⁹ obliga al Estado a efectuar un acercamiento desde las etapas tempranas del proyecto, ya que la consulta indígena no es un medio para comunicar a los interesados *“sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse”²⁰*, sino que son una forma de asegurar la participación e incidencia de la comunidad en los actos del Estado que pudieran llegar a afectarles.

53. Libre. Esto significa que el proceso de consulta, debe estar libre de interferencias externas, y exento de *“coerción, intimidación y manipulación”²¹*, como lo sería el *“condicionar servicios sociales básicos”, el “planteamiento en disyuntiva*

¹⁸ Tesis Constitucional *“Comunidades y pueblos indígenas. Todas las autoridades en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de aceptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses.”* Semanario Judicial de la Federación, agosto de 2013, registro 2004170, y *“Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”*, 2014, pp. 47 a 51.

¹⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Artículos 10, 19 y 29.2

²⁰ ONU. *“Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”*, James Anaya. A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 46.

²¹ Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. *“Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas”* Nueva York, 17 a 19 de enero de 2005. E/C.19/2005/3, párrs. 46-48.

sobre desarrollarse o continuar en la pobreza y marginación”²², buscar la división de los sujetos de consulta y la criminalización, por mencionar algunos.

54. Informada. Consiste en proveer a las comunidades que serán afectadas, de información completa, comprensible, veraz y suficiente, que les permita adoptar una decisión adecuada a sus necesidades. En este tenor, se les debe facilitar toda la documentación indispensable para *“estar en aptitud de ofrecer elementos que demuestren, a su parecer, que les cause afectación a sus derechos y/o subsistencia por la obra que está sujeta a evaluación”*²³.

55. Culturalmente adecuada. Los procedimientos apropiados para consultar, son los que usan los pueblos para debatir sus asuntos, algunos de estos serían a través de asambleas o consejos de principales, en particular a través de sus instituciones representativas. El diálogo intercultural, implica la observancia del principio de igualdad y no discriminación, reconocer las especificidades de los sujetos de consulta y evitar reproducir patrones de desigualdad durante el proceso. Algunos elementos propicios para garantizar este diálogo, son: integrar al proyecto la concepción de desarrollo de los pueblos indígenas, conducirse con buena fe, respetar su cultura, lengua, identidad y tradición oral, respetar sus condiciones, exigencias, formas de decidir y plantear sus argumentos²⁴.

56. De buena fe. La consulta de buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción y/o engaño por parte del Estado o de agentes que actúen con su autorización o aquiescencia. Para que un proceso de consulta sea de buena fe, debe evitarse toda clase acciones tendientes a mentir o intimidar, hostigar, amenazar o crear un clima de tensión y desintegración social entre los sujetos de la consulta, mediante *“la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos”*²⁵.

²² CNDH. Recomendación General 27/2016 *“Sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana”*, 11 de junio de 2016, párr. 60

²³ *Ibidem*, párr. 62

²⁴ *Ibidem*, párrs. 80 y 81.

²⁵ *Ibidem*, párrs. 67 y 69.

B.2 Consideraciones sobre el Pueblo Mayo.

57. La región mayo se localiza entre la parte norte del estado de Sinaloa y sur de Sonora. En Sinaloa sus comunidades se distribuyen en los municipios de El Fuerte, Choix, Guasave, Sinaloa de Leyva y Ahome; En Sonora, en los municipios de Álamos, Quiriego, Navojoa, Etchojoa y Huatabampo. Los mayos viven preferentemente en comunidades donde se localizan sus centros ceremoniales como son: Júpare, Etchojoa, San Pedro, San Ignacio Cohuirimpo, Pueblo Viejo, Navojoa, Tesia, Camoa, Huatabampo y Conicárit, Sonora.

58. El Pueblo Mayo vive preferentemente en comunidades donde se localizan sus centros ceremoniales como son: Júpare, Etchojoa, San Pedro, San Ignacio Cohuirimpo, Pueblo Viejo, Navojoa, Tesia, Camoa, Huatabampo y Conicárit en el Estado de Sonora.

59. Las ciudades de Huatabampo y Navojoa representan los centros comerciales más importantes de la región, destacando esta última como una ciudad orientada hacia el desarrollo agrícola.²⁶

B.2.1 Caso del Pueblo Mayo.

60. El 19 de octubre de 2012, la CFE adjudicó a una Empresa Privada el servicio de transporte de gas natural en Gasoducto Sonora, segmento Guaymas – El Oro. Del análisis de las constancias del expediente, se encontró que el 27 de enero de 2015 la SENER comunicó a la Empresa Privada, que para identificar de manera oficial los segmentos del trazo proyectado, trabajó en conjunto con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) determinando que *“[e]n el caso del Pueblo Mayo se realizar[í]a una consulta previa con autoridades tradicionales que se ubican territorialmente en los municipios de Navojoa y Huatabampo”*.

61. No obstante lo anterior, la SENER informó a este Organismo Constitucional que únicamente realizó *“un ejercicio de diálogo con la comunidad indígena Mayo de*

²⁶ Etnografía del Pueblo Mayo de Sinaloa y Sonora (Yoremes). Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Masiaca relacionado con el proyecto Gasoducto Sonora”, sin considerar al resto de las comunidades que previamente reconoció como sujetos susceptibles de consulta.

62. Al respecto, la SENER aseguró que en el contexto del “*diálogo consultivo*” con la comunidad Masiaca realizó las siguientes acciones: 1) el 10 de mayo de 2016 la SENER realizó una visita al Comisariado de Bienes Comunales de la comunidad indígena de Masiaca; 2) el 25 de mayo de 2016 sostuvo una reunión con el Presidente y Tesorero del Comisariado de Bienes Comunales y los delegados; 3) el 5 de junio de 2016, la SENER se presentó en la asamblea que se celebra todos los domingos en la comunidad indígena de Masiaca; y 4) el 12 de junio de 2016 la SENER participó en la Asamblea de la comunidad indígena de Masiaca, donde se ratificaron los acuerdos alcanzados mediante la firma del acta correspondiente, dando con ello terminado el diálogo consultivo.

63. Sin embargo, los Gobernadores Tradicionales de las comunidades de Navojoa, Álamos y Huatabampo, expresaron a esta Comisión Nacional que la SENER, “*solo hac[ía] mención a la comunidad masiaca*”, sin que a dichas comunidades se les incluyera en un procedimiento de consulta.

64. En ese contexto, ante pregunta expresa de esta Comisión Nacional sobre ese punto, la SENER argumentó que de acuerdo al “*Dictamen técnico DVS-0002/2016 sobre la presencia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad en las áreas en que se llevarán a cabo las actividades para la ejecución de proyectos en materia energética*”, que realizó en mayo y junio de 2016, “*el trazo del proyecto no afecta de forma directa ninguno de los pueblos tradicionales del pueblo Mayo*” pero “*no obstante, se encontró que en el caso de la comunidad indígena Masiaca se reúnen dos de los requisitos para decretar la procedencia de la Consulta Previa, (1) la presencia del sujeto colectivo, titular del derecho colectivo; y (2) que el proyecto entraña visiblemente una afectación directa a las tierras de esta comunidad...*”.

65. Ante la contradicción sobre los sujetos de consulta, esta Comisión Nacional considera fundamental destacar que la propia SENER reconoció que *“a partir del análisis de la información entregada por [Empresa Privada]... realizó un dictamen técnico que determinó la presencia de sujetos colectivos titulares del derecho a la consulta [...] razón por la cual determinó establecer un procedimiento de diálogo consultivo en la Comunidad indígena de Masiaca, perteneciente al Pueblo Mayo”*.

66. Es decir, de acuerdo con la información proporcionada por la SENER, basó su dictamen técnico en la información que la Empresa Privada le remitió, entre la cual se destaca el *“diagnóstico sociocultural”* que realizó, sobre el cual concluyó que la única comunidad indígena del Pueblo Mayo que debía ser consultada era la comunidad Masiaca, excluyendo al resto, las cuales la conforman Navojoa, Etchojoa, Huatabampo y Alamos.

67. La SENER indicó que la Empresa Privada *“no ejerció la debida diligencia en materia de derechos humanos, toda vez que llevó a cabo acciones con la Comunidad Indígena de Masiaca durante el año 2015, sin informar a la Secretaría de Energía, ello aun cuando tenía conocimiento oficial de las acciones que se estaban planeando para garantizar el derecho a la consulta...”*, y aceptó que *“tuvo conocimiento de las negociaciones para obtención el derecho de vía, así como de los acuerdos alcanzados por la Empresa con la Comunidad Indígena de Masiaca, mediante la suscripción de los contratos de servidumbre voluntaria, continua y aparente de paso...”*.

68. De tal forma, la citada autoridad reconoció que *“el hecho de que la Empresa hubiera suscrito contratos con la comunidad indígena limitó la actuación de la Secretaría de Energía para llevar a cabo el procedimiento de consulta en su mejor oportunidad”*.

69. En suma, a pesar de que el 27 de enero de 2015 la SENER había determinado que realizaría un procedimiento de consulta a las comunidades Navojoa, Álamos y Huatabampo del Pueblo Mayo, en 2016 únicamente decidió consultar al Pueblo Masiaca, basándose en un *“dictamen técnico”* que a su vez fue elaborado

considerando el “*diagnóstico sociocultural*” emitido por la Empresa Privada, la cual desde el 2015 (previo a la emisión de los dictámenes) sostuvo reuniones y acuerdos con la comunidad Masiaca sin informar a la SENER. Por lo que fue omisa en consultar a las comunidades de Navojoa, Álamos y Huatabampo del Pueblo Mayo.

70. Es necesario subrayar que como ha sostenido la CrIDH, “*la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta*”²⁷.

B.3 Impacto Social y Ambiental.

71. Al respecto, el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT dispone que: “*Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas*”.

72. En consonancia con el Convenio 169, en el “*Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam*”, la CrIDH resolvió que: “*el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental*”²⁸.

73. Esta Comisión Nacional constató que la SENER no realizó un procedimiento de consulta previa, en tanto que desde 2015 (previo a la emisión de los dictámenes de impacto de 2016) la Empresa Privada suscribió contratos de servidumbre con la

²⁷ CrIDH. “*Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador*”, *op. cit.*, párr. 187.

²⁸ *Ibidem*, párr. 129.

comunidad Masiaca, a pesar de que en enero de 2015 la SENER había determinado que realizaría un procedimiento de consulta a las comunidades Navojoa, Álamos y Huatabampo.

74. De esta forma, en mayo y junio de 2016 la SENER realizó el referido “*dictamen técnico*”, donde determinó consultar únicamente a la comunidad Masiaca. La SENER no demostró que dicho estudio de impacto sociocultural, haya sido elaborado por entidades independientes y técnicamente capaces, bajo su supervisión, tal y como es el estándar internacional de obligación a seguir. Por el contrario, la SENER basó su dictamen en la información y el “*diagnóstico sociocultural*” emitido por la Empresa Privada, en franca contravención al transcrito artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT.

75. Por todas estas razones, esta Comisión Nacional estima que la SENER no confeccionó un procedimiento adecuado de consulta previa, que incluyera un estudio de impacto sociocultural con los estándares debidos, lo que vulneró el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades Navojoa, Álamos y Huatabampo del Pueblo Mayo. Asimismo, tomando en cuenta que el derecho a la propiedad colectiva es un medio para preservar y transmitir a las generaciones futuras su identidad cultural, y a través del cual se protege los elementos corporales e incorporeales susceptibles de tener un valor dentro de una comunidad²⁹, se concluye que la vulneración al derecho a la identidad cultural queda subsumida en la vulneración al derecho a la propiedad colectiva.

76. En cuanto a la comunidad Masiaca, este Organismo Nacional observa que ésta expresó su consentimiento al proyecto con la suscripción de los contratos de servidumbre voluntaria, continua y aparente de paso.

²⁹ CrIDH. “*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua*”, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001 praf.148 y 149, y “*Caso de los pueblos indígenas de Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá*”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 111.

B.4. Consideraciones de la Tribu Yaqui.

77. La Tribu Yaqui se ubica en el estado de Sonora, en los municipios de Guaymas, BÁCUM, Cajeme y Empalme. Su territorio comprende la sierra de Bacatete, y una porción de la zona costera, que abarca los poblados vecinos de Guásimas y Bahía de Lobos. Los ocho pueblos tradicionales son, de sur a norte: Vicam, Pótam, Tórim, Rahum, Huírivis, Cócorit, Belem y BÁCUM³⁰.

78. El Pueblo Tradicional de Vícam se ha constituido en el centro político del grupo y lugar de encuentro de las autoridades tradicionales de los ocho pueblos y el centro administrativo de las representaciones de gobierno³¹.

79. La tribu se organiza alrededor de los ocho pueblos tradicionales. Cada uno representa una unidad política, militar, religiosa y ritual, siendo Vícam la cabecera de la tribu. Existen cinco grupos que conforman la organización político-religiosa, compuesta en primer término por un grupo de autoridades civiles y complementadas por la representación del Consejo de Ancianos, a través del Pueblo Mayor³².

B.4.1 Caso de la Tribu Yaqui.

80. Como previamente se ha expuesto, el 19 de octubre de 2012 la CFE adjudicó a una Empresa Privada el servicio de transporte de gas natural en Gasoducto Sonora, segmento Guaymas – El Oro. *“De acuerdo al calendario de eventos de la licitación (...) los días 6 y 7 de junio de 2012 [dicho organismo descentralizado] efectuó la Visita al sitio en donde se construiría la obra”*³³.

81. Estos antecedentes sobre la forma en que fue concebida la construcción del Gasoducto Sonora, segmento Guaymas – El Oro, a juicio de este Organismo Constitucional tuvo como consecuencia que el procedimiento de consulta llevado a

³⁰ Archivo Fotográfico México Indígena. Repositorio Universitario Digital, Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM.

³¹ *Ídem.*

³² *Ídem.*

³³ CFE. *“Libro Blanco Proyecto Paquete Gasoductos”*, pág. 57.

la Tribu Yaqui –especialmente la comunidad de Loma de BÁCUM- no fuera adecuado y por ende trascendiera en afectaciones a su territorio.

82. Con el objetivo de llegar a acuerdos, el proceso de consulta consiste en un diálogo intercultural de buena fe que debe buscar el consenso y el acomodo recíproco de los intereses legítimos de las partes. Al iniciarse la consulta, ni el Estado mexicano ni particularmente la SENER debieron tener como supuesto que el proyecto del Gasoducto necesariamente fuera a realizarse, pues la decisión final de realizar o no el proyecto debería estar sujeta al resultado de la consulta³⁴. Partir de esta premisa es fundamental para estar en condiciones de realizar un proceso que estableciera un ambiente de confianza entre las partes.

83. Esta Comisión Nacional considera que otro elemento clave para la construcción de un clima de confianza constituiría la realización de estudios previos de factibilidad del proyecto en cita. Sin embargo, como consta en las evidencias recabadas, desde el 19 de octubre de 2012 la CFE adjudicó a una Empresa Privada el servicio de transporte de gas natural en Gasoducto Sonora, segmento Guaymas – El Oro, e incluso de acuerdo al calendario de eventos de la licitación el 6 y 7 de junio de 2012 dicha entidad efectuó una visita *“al sitio en donde se construiría la obra”*. Por tanto, al haber desde esa fecha una adjudicación sobre el proyecto -la cual tiene efectos jurídicos- resultaba indudable que la voluntad del Estado mexicano fue siempre que dicho proyecto se llevaría a cabo invariablemente, dejando de lado la consulta previa.

84. Esta problemática tiene su origen con varios factores de carácter estructural, tanto a nivel administrativo como normativo. Tal como se ha expuesto, las leyes emanadas de la reforma energética, como la Ley de Hidrocarburos y el Plan Quinquenal de Licitaciones de Áreas Contractuales, entre otras, pueden tener como efecto que los procedimientos de consulta se vuelvan en la práctica un simple requisito formal, en tanto los proyectos son adjudicados con anterioridad, pues

³⁴ ONU. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *“La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica”*, 30 de mayo de 2011, párr 16.

cualquier consulta a los pueblos indígenas involucrados imposibilitan cualquier tipo de análisis de su factibilidad. (ver *supra* párrafos 24 a 40).

85. En el caso de la Tribu Yaqui de Loma de Bécum, estos efectos adversos se constataron durante el procedimiento de consulta realizado por la SENER. Del mismo modo en el caso del pueblo Mayo, el 27 de enero de 2015, la SENER comunicó a la Empresa Privada lo siguiente: “[e]n el caso de la Tribu Yaqui se realizará una consulta previa con autoridades tradicionales que se ubican territorialmente en los municipios de Guaymas, Bécum y Cajeme”. Para ese momento habían transcurrido 2 años y 3 meses desde la adjudicación del proyecto a la Empresa Privada.

86. En tal sentido, la SENER emprendió una serie de acciones para efectuar una consulta a los ocho pueblos que conforman la Tribu Yaqui (Vicam, Pótam, Tórim, Rahum, Huírivis, Cócorit, Belem y Bécum)³⁵.

87. En el marco del procedimiento de consulta, el 19 de agosto de 2015, mediante un pronunciamiento suscrito por las autoridades del Pueblo de Loma de Bécum, expresaron su “[...] rechazo rotundo y categórico a la construcción y operación del Gasoducto Sonora del segmento Guaymas – El Oro, dentro del segmento ubicado en el territorio correspondiente a este Pueblo de Loma de Bécum [...]”.

88. El 20 de agosto de 2015 la SENER, la Empresa Privada y siete de los ocho pueblos de la tribu yaqui, llegaron a los siguientes acuerdos: “Las autoridades de los pueblos Vicam, Pótam, Tórim, Rahum, Huirivis, Cócorit (Loma de Guamúchil) y

³⁵ Se destacan: I) Reunión de 21 de enero de 2014, con técnicos y asesores de la tribu yaqui, la empresa privada y la SENER sobre el Acta Marco que se suscribiría en el procedimiento de consulta previa; II) Sesión de trabajo del 8 de julio de 2014 para revisar y consensar el Protocolo de Consulta con las comunidades; III) el 28 de septiembre de 2014 se presentó el Protocolo de Consulta aprobado por las comunidades; IV) 5 de octubre de 2014, la presentación del proyecto y del Protocolo de Consulta; V) De noviembre de 2014 a febrero de 2015, la creación de un Comité Asesor, conformado por miembros de la Tribu Yaqui, que revisó y aprobó la información presentada a las Guardias Tradicionales, en conjunto con la SENER y la Empresa Privada, los documentos jurídicos que se suscribirían en el marco de la consulta; VI) reunión del 5 de febrero de 2015 de funcionarios de la SENER con miembros de la tribu yaqui, para conversar sobre el procedimiento de consulta; y VII) Asamblea en la Guarda Tradicional del Pueblo de Bécum, con las autoridades Yaquis de Bélem, Vicam Estación, Pótam, y Cócorit, para alcanzar acuerdos finales.

Belem de la Tribu Yaqui, instruyen a la Secretaría de Energía a seguir con el desarrollo del proyecto". En el mismo sentido, el 24 de agosto de 2015 con la firma de una minuta acordaron que la SENER y la Empresa Privada, podrían seguir con el proyecto, agregando que *"[la] SENER notificará el cierre del procedimiento de consulta a la CFE, la Empresa y la SEMARNAT, a fin de que se pueda iniciar el proceso de construcción del Gasoducto Sonora y se inicie el cumplimiento de los compromisos, entre los que destacan el paso por el derecho de vía"*.

89. En vista de la decisión frente al proyecto por parte del Pueblo Loma de Bécum, la SENER emitió una resolución en la cual *"[...] solicit[ó] a la Empresa llevar a cabo todo lo necesario para respetar y tener la debida diligencia a fin de no afectar los derechos e intereses del Pueblo Bécum, teniendo como efecto que la Empresa evalúe una posible ruta alternativa que permita respetar el territorio del Pueblo de Bécum"*, por lo que *"la evaluación de una ruta alternativa por parte de la Empresa, permitirá minimizar la conflictividad social que pudiera derivarse del paso del [p]royecto por el Pueblo Bécum y generar un clima de confianza mutua"*.

90. Sobre la evaluación de una posible alternativa para modificar el trazo del proyecto, la Empresa Privada expresó que: a) *"dicha ruta representa un cambio con una longitud de aproximadamente 43 kilómetros equivalentes al 13% de la longitud original del Sistema"*; b) *"[s]u trazo necesariamente se desarrolla en una trayectoria más cercana a zonas pobladas respecto a la ruta original, afectando un gran número de propietarios y predios dedicados a la producción agrícola; por lo tanto se deberán considerar además los derechos inmobiliarios, afectaciones a la producción que deberán ser compensadas"*; c) *"[i]mplicaría una modificación de la ruta original que forma parte de los acuerdos formalizados entre la Tribu Yaqui, la Secretaría de Energía, la Comisión Federal de Electricidad y [Empresa Privada] y por lo tanto debería preverse la actualización de los documentos correspondientes y los costos emergentes"*; y d) *"[e]quivaldría a una inversión adicional de aproximadamente \$12´500,000 dólares de los EUA [...]"*.

91. En virtud de lo anterior, la SENER informó a esta Comisión Nacional que *"no se modificó el trazo del Gasoducto Sonora segmento Guaymas – El Oro."*

92. También, debe insistirse que *“los Estados tienen el deber de tomar en cuenta las preocupaciones, demandas y propuestas expresadas por los pueblos o comunidades afectados, y de prestar la debida consideración a dichas preocupaciones, demandas y propuestas en el diseño final del plan o proyecto consultado”*³⁶.

93. Por ello, para asegurar que las preocupaciones de una comunidad indígena sean debidamente tomadas en cuenta, el Estado *“debe implicar la evidencia de modificación de los planes o proyectos basados en las opiniones, preocupaciones y aportaciones de los pueblos indígenas y tribales. La CIDH se ha referido ya al deber de acomodo, teniendo en cuenta que el deber de consulta requiere, de todas las partes involucradas, flexibilidad para acomodar los distintos derechos e intereses en juego [...] es deber de los Estados ajustar o incluso cancelar el plan o proyecto con base en los resultados de la consulta con los pueblos indígenas”*³⁷.

94. Esta Comisión Nacional observa que, a pesar de que el proyecto del *“Gasoducto Sonora, segmento Guaymas- El Oro”* fue concebido sin un proceso adecuado de consulta, la comunidad Yaqui de Loma de Bácum manifestó su desaprobación, pero con la disposición de llegar a un acuerdo con la SENER, si se modificaba la ruta del trazo del gasoducto. Propuesta que obtuvo una rotunda negativa por parte de la Empresa Privada justificándose en obstáculos en los contratos, en términos legales y en lo económico.

95. Lo anterior, pone de manifiesto las múltiples dificultades que las comunidades indígenas tienen que enfrentar ante la consulta de proyectos de gran escala que pudieran afectarles y que el Estado mexicano, por las leyes surgidas de la reforma energética ha considerado como proyectos de carácter preferente. Lo anterior se

³⁶ CIDH. Informe *“Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”*, 30 de diciembre de 2015, párr. 326.

³⁷ CIDH. Informe *“Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”*. 2015, párr. 181.

exacerba por la ausencia de mecanismos de control contractual en los proyectos que son susceptibles de licitaciones públicas y adjudicación a empresas privadas.

96. La Comisión Nacional puntualiza que no desalienta las visiones de desarrollo y los proyectos financieros e infraestructura de gran escala que las empresas privadas pretendan llevar a cabo en México, pero, estos deben ser compatibles con el respeto y garantía irrestrictos de los derechos humanos de las comunidades indígenas.

97. Esta Comisión Nacional recuerda el importante rol que el Estado tiene frente a las actividades empresariales, la responsabilidad legal, ética y sociales, que las empresas asumen con los derechos humanos en sociedades democráticas, habida cuenta de la existencia de instrumentos internacionales que funcionan como parámetros de obligación, como los “*Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas*”³⁸.

98. Los Estados tienen el deber de protección contra violaciones a los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas; y pueden ser responsables por no adoptar medidas de protección y garantía si devienen tres condiciones: **i)** al momento de los hechos existe una situación de riesgo real e inmediato; **ii)** las autoridades conocían o debían tener conocimiento de dicha situación; y **iii)** no adoptaron las medidas razonables y necesarias para prevenir o evitar ese riesgo³⁹.

³⁸ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del marco de las Naciones Unidas para “*Proteger, respetar y remediar*”, 2011: “*En ningún caso debe interpretarse que los Principios Rectores establecen nuevas obligaciones de derecho internacional ni que restrinjan o reduzcan las obligaciones legales que un Estado haya asumido, o a las que esté sujeto de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos*”. Cfr. ONU. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. A/HRC/8/5. 7 de abril de 2008. Principios generales.

³⁹ CrIDH. “*Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia*.” Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 523.

99. En vista de lo anterior, esta Comisión Nacional constató que, ante la negativa al proyecto del Gasoducto por parte del Pueblo de Loma BÁCUM, la SENER se limitó a comunicar y transmitir a la Empresa Privada que valorara una posible modificación al trazo, quien finalmente comunicó a SENER la inviabilidad del mismo. Lo anterior, significó que las razones emitidas por la Empresa Privada fueran asumidas –sin más- como la posición oficial del Estado frente a la problemática.

100. Así, la SENER no probó que la decisión que tomó basada en las posibles limitaciones legales, contractuales y económicas, constituyeran razones válidas para una restricción legítima que cumpliera con los principios de idoneidad, absoluta necesidad y proporcionalidad⁴⁰.

101. Dicha actuación pone de manifiesto, que la SENER fue omisa en debida diligencia, supervisión, control y garantía del derecho a la consulta y a la propiedad colectiva del Pueblo de Loma de BÁCUM.

102. En consecuencia, a pesar de dichas circunstancias, en la resolución que la SENER emitiera sobre la consulta, determinó “*dar por concluido el procedimiento*”

⁴⁰ **Principio de Idoneidad:** Debe justificarse que dicha restricción constituya un medio idóneo o adecuado para contribuir a la obtención de una finalidad que sea compatible con la Constitución Política y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Principio de absoluta necesidad: Se debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de estas, es decir, que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido.

Principio de absoluta necesidad: Se debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de estas, es decir, que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido.

Principio de Proporcionalidad: Debe ponderarse si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación, considerando: i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

Cfr. CrDH. “*Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs Costa Rica*”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, párr. 273; “*Caso Kimel vs Argentina*. Excepciones Preliminares”, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 74, 83 y 84; “*Caso Mémoli Vs. Argentina*”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 127 y 170.

de consulta previa, libre e informada celebrada con la Tribu Yaqui”; y que “... los contratos de servidumbre voluntaria, continua y aparente de paso surten todos sus efectos...”.

103. Sobre este punto, no pasa desapercibido para este Organismo Nacional que después del procedimiento de consulta llevado a cabo, en distintos momentos estuvo presente un contexto de violencia, que repercutió en el Pueblo de Loma de Bácum, por la negativa y oposición que asumió frente al proyecto.

104. Al respecto, la Comisión Nacional tuvo conocimiento que el 21 de octubre de 2016, aconteció un enfrentamiento en la guardia tradicional de la Loma de Bácum de la Tribu Yaqui. Este hecho fue denunciado por diversas organizaciones de la sociedad civil (Q1), quienes aseguraron que “[...] *la falta de garantías oficiales y las prácticas intimidatorias hacia quienes se oponen al gasoducto, han propiciado un clima de violencia, división, y confrontación entre las personas que habitan el lugar [...]*”.

105. Las situaciones de violencia descritas, exacerbaron la situación de vulnerabilidad del Pueblo de Loma de Bácum, en que se encontraba por su oposición al proyecto del Gasoducto Sonora segmento Guaymas – El Oro, y ante las omisiones de la SENER.

106. Estas situaciones de violencia contravienen el compromiso del Estado Mexicano de que las acciones para el desarrollo sostenible deben realizarse bajo condiciones de participación y representación de las comunidades para promover sociedades pacíficas e inclusivas. Así lo refiere la Meta 16.7 de la “*Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*” de las Naciones Unidas, a la que México se ha sumado y en la que ha participado de manera activa dentro de la comunidad internacional.

107. En vista de las razones expuestas, esta Comisión Nacional considera que la SENER es responsable por la violación del derecho a la consulta afectando la propiedad colectiva del Pueblo de Loma de Bácum, en contravención de los artículos 1º y 2º apartado B fracción IX y artículo 27 fracción VII de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1.1 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 6, 7, y 14 del Convenio 169 de la OIT.

C. Responsabilidad Institucional.

108. Como ha quedado acreditado en la presente Recomendación, la SENER tiene responsabilidad institucional de acuerdo a las conductas y omisiones que generaron que no se realizara un procedimiento adecuado de consulta, que incluyera un estudio de impacto sociocultural con los estándares debidos afectando a las comunidades del Pueblo Mayo; así como por la violación del derecho a la consulta afectando a la propiedad colectiva del Pueblo Yaqui de Loma de Bácum.

109. La SENER incumplió, además, su deber de proteger (frente a terceros) en tanto la Empresa Privada no ejerció sus responsabilidades con debida diligencia, en contravención con el principio 17 de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas.

110. Por lo anterior, este Organismo Nacional insta a la SENER a realizar una investigación administrativa para determinar de acuerdo a lo expuesto en la presente Recomendación, las acciones u omisiones derivadas del incumplimiento de alguna de las obligaciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, aplicable al presente caso, en contra de las personas servidoras públicas que resulten responsables.

D. Reparación del Daño.

111. De conformidad con el artículo 1º, párrafos tercero y cuarto, de la Ley General de Víctimas, existe la obligación de las autoridades de todos los ámbitos de gobierno a reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, de una forma integral, a través de medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición.

a) Medidas de Compensación.

112. Se canalicen los recursos financieros procedentes necesarios para la comunidad de Loma de BÁCUM de la Tribu Yaqui, y se destinen para: a) desarrollar proyectos orientados a aumentar la productividad en las comunidades indígenas; b) mejorar la infraestructura de las comunidades de acuerdo con sus necesidades presentes y futuras; y c) otros que consideren pertinentes en beneficio del interés general las comunidades, previa consulta, aprobación y supervisión de los integrantes de las comunidades.

b) Medidas de Satisfacción.

113. La autoridad deberá colaborar ampliamente con este Organismo Nacional en la queja que se presentara ante el Órgano Interno de Control en la SENER por las violaciones a los derechos humanos descritas con el fin de que investigue a las personas servidoras públicas que podrían ser responsables conforme a la Ley Federal Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

114. Implemente en un plazo máximo de 12 meses, un registro administrativo que permita llevar un registro de aquellas empresas con las cuales ha participado y participarán en proyectos que fueron consultados o deben ser consultados a las comunidades indígenas. Una vez instaurado, deberá incorporar copia de la presente Recomendación en el expediente de la Empresa Privada.

115. En virtud de la situación de violencia, división y confrontación documentadas en Loma de BÁCUM, como consecuencia de su oposición al Gasoducto Sonora segmento Guaymas - El Oro, la SENER deberá establecer un mecanismo de diálogo con representantes legítimos de las comunidades afectadas con el fin de identificar las fuentes del conflicto, y proponer las soluciones satisfactorias destinadas a la reconciliación comunitaria y reconstrucción del tejido social tanto al interior de la comunidad Loma de BÁCUM, como en la relación entre ésta y el resto de los pueblos de la Tribu Yaqui.

c) Garantías de No Repetición.

116. Estas consisten en tomar medidas indispensables para conseguir que los hechos violatorios de derechos humanos no se repitan. En ese sentido, la SENER deberá diseñar e impartir en la SENER en un plazo máximo de 12 meses, un programa integral de educación, formación y capacitación en materia de derechos humanos, específicamente sobre: **1)** los derechos a la consulta y a la propiedad colectiva, con énfasis en proyectos de desarrollo o de gran escala, y **2)** sobre el contenido de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos de la ONU. Éstos deberán ser impartidos por personal especializado y con perspectiva intercultural.

117. En el plazo de 12 meses, adopte las medidas necesarias para poner en marcha o fortalecer los sistemas de supervisión, fiscalización y registro de actividades de extracción, explotación, desarrollo o de gran escala en correspondencia con los derechos humanos y de modo tal que se encuentre orientado a evitar su vulneración en agravio de la población indígena en el área de influencia en que estas actividades tienen lugar.

118. Identifique y realice las medidas pertinentes, a fin de que los estudios de impacto sociocultural y/o los dictámenes técnicos denominados por la SENER "*Sobre la presencia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad en las áreas en que se llevarán a cabo las actividades para la ejecución de proyectos en materia energética*" se realicen por entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión de la SENER.

119. En el lapso de 18 meses realice un estudio exhaustivo, donde examine y revise de manera detallada toda la legislación secundaria que fue emitida como consecuencia de la reforma energética (Ley de Hidrocarburos y su Reglamento, Ley de la Industria Eléctrica, las modificaciones a la Ley Minera, Plan Quinquenal de Licitaciones de Áreas Contractuales, y demás aplicables) para identificar aquellos obstáculos que pudiera presentar para el pleno respeto, protección y garantía de los derechos de los pueblos indígenas, en especial en relación al derecho a la consulta

y a la propiedad colectiva. El cual deberá elaborarse en colaboración con otras instancias del Ejecutivo Federal, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil. Con la finalidad de definir acciones concretas para remover dichos obstáculos.

En consecuencia, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos le formula a usted señor Secretario de Energía, respetuosamente, las siguientes:

V. RECOMENDACIONES.

PRIMERA. Reparar el daño causado a las comunidades Navjoa, Álamos y Huatabampo del Pueblo Mayo, y al Pueblo de Loma de Bécum de la Tribu Yaqui, en los términos de la Ley General de Víctimas y se envíen las constancias que acrediten su cumplimiento.

SEGUNDA. Colabore ampliamente con este Organismo Nacional en la queja que presentará ante el Órgano Interno de Control en la Secretaría de Energía por las violaciones a los derechos humanos descritas en contra de las personas servidoras públicas que resulten responsables, y se remitan a este Organismo Nacional las constancias que le sean requeridas.

TERCERA. Implemente en un plazo máximo de 12 meses, un registro administrativo de aquellas empresas con las cuales ha participado y participará en proyectos que fueron consultados o deben ser consultados a las comunidades indígenas. Una vez instaurado, deberá incorporar copia de la presente Recomendación en el expediente de la Empresa Privada, y se remitan las constancias que acrediten su cumplimiento.

CUARTA. Establezca un mecanismo de diálogo con representantes legítimos de las comunidades involucradas, con el fin de identificar las fuentes del conflicto, y proponer las soluciones satisfactorias destinadas a la reconciliación comunitaria y

reconstrucción del tejido social de la comunidad Loma de BÁCUM, como en la relación entre ésta y el resto de los pueblos de la Tribu Yaqui.

QUINTA. Se diseñe e imparta en la SENER, en el plazo máximo de 12 meses un programa integral de educación, formación y capacitación en materia de derechos humanos específicamente sobre: **1)** los derechos a la consulta y a la propiedad colectiva, con énfasis en proyectos de desarrollo o de gran escala, y **2)** sobre el contenido de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas. Éstos deberán ser impartidos por personal especializado y con perspectiva intercultural, y se envíen las constancias que acrediten su cumplimiento.

SEXTA. En el plazo de 12 meses, adopte las medidas necesarias para poner en marcha o fortalecer los sistemas de supervisión, fiscalización y registro de actividades de extracción, explotación, desarrollo o de gran escala en correspondencia con los derechos humanos, de modo tal que se encuentre orientado a evitar su vulneración en agravio de la población indígena en el área de influencia en que estas actividades tienen lugar, y se envíen las constancias que acrediten su cumplimiento.

SÉPTIMA. Identifique y realice las medidas pertinentes, a fin de que los estudios de impacto sociocultural y/o los dictámenes técnicos denominados por la SENER *“Sobre la presencia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad en las áreas en que se llevarán a cabo las actividades para la ejecución de proyectos en materia energética”* dejen de elaborarlos las empresas privadas que desean licitar y se realicen por entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión de la SENER, y se remitan las constancias que acrediten su cumplimiento.

OCTAVA. En un plazo de 18 meses elabore un estudio detallado que examine toda la legislación secundaria que fue emitida como consecuencia de la reforma energética (Ley de Hidrocarburos y su Reglamento, Ley de la Industria Eléctrica, las modificaciones a la Ley Minera, Plan Quinquenal de Licitaciones de Áreas Contractuales, y demás aplicables) para identificar aquellos obstáculos que pudiera

presentar dicha normativa en el pleno respeto, protección y garantía de los derechos de los pueblos indígenas, en especial en relación al derecho a la consulta y a la propiedad colectiva en colaboración con otras instancias del Ejecutivo Federal, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil. Con la finalidad de definir acciones concretas para remover dichos obstáculos.

NOVENA. Se designe al o la servidora pública de alto nivel, que fungirá como enlace con esta Comisión Nacional, para dar seguimiento al cumplimiento de la presente Recomendación, y en caso de ser sustituido, deberá notificarse oportunamente a este Organismo Nacional.

120. La presente Recomendación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental de hacer una declaración respecto de las conductas irregulares cometidas por servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley como de obtener, en términos de lo que establece el artículo 1º, párrafo tercero, constitucional, la investigación que proceda por parte de las dependencias administrativas u otras autoridades competentes para que conforme a sus atribuciones, se apliquen las sanciones conducentes y se subsane la irregularidad de que se trate.

121. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, solicito a ustedes que la respuesta sobre la aceptación de esta Recomendación, en su caso, se informe dentro del término de quince días hábiles siguientes a su notificación.

122. Con el mismo fundamento jurídico, solicito a ustedes que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la Recomendación se envíen a esta Comisión Nacional, dentro de un término de quince días hábiles siguientes a la fecha en que haya concluido el plazo para informar sobre su aceptación, de lo contrario dará lugar a que se interprete que no fue aceptada.

123. Cuando las Recomendaciones no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quedará en libertad de hacer pública, precisamente, esa circunstancia y, con fundamento en los artículos 102, apartado B, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15, fracción X y 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, podrá solicitar al Senado de la República o en sus recesos a la Comisión Permanente de esa Soberanía, así como a las Legislaturas de las entidades federativas, su comparecencia a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

EL PRESIDENTE

LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ