



# CURSO EN LÍNEA “DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO PREVIO,

Jessica Torres de Cruz

Este material ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) bajo los términos del Contrato No. 7200AA20CA00013. Las opiniones expresadas en esta publicación, video u otro producto de comunicación son exclusivas del autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos

## DERECHO A LA CONSULTA LIBRE, PREVIA E INFORMADA EN EL SALVADOR.



*Proceso de Consulta de la Plataforma Mínima de Derechos Humanos para los Pueblos Indígenas de la Zona Oriental de El Salvador.*

### 1. AUSENCIA DE MECANISMOS ESTATALES DE CONSULTA.

En El Salvador enfrentamos la ausencia de mecanismos estatales, disposiciones o normativa que regulen o desarrollen de manera expresa la Consulta libre, previa e informada (CLPI) , desde la cosmovisión y formas de vida de los Pueblos Indígenas.

En virtud de lo anterior, los Estados deben garantizarles a los Pueblos Indígenas su derecho a la consulta, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, buscando estandarizar este derecho en consonancia con el convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Así también, la falta de regulación de este derecho, implica contar con una reforma constitucional que les reconoce y normativa interna a su favor, y poner en evidencia un vacío o falta de coherencia entre nuestra legislación interna y la óptica de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

## 2. Disposiciones de rango Constitucional o de Ley sobre Consentimiento Previo, Libre e Informado.

N°	Instrumento	Estado
1	<p>Constitución de la República.</p> <p>Artículo 63 inciso 2°, de nuestra Carta Magna, que reza: <b>“El Salvador reconoce a los pueblos indígenas y adoptará políticas a fin de mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad”.</b></p>	<p>Reforma al artículo 63 Decreto Legislativo No. 707, publicado en el Diario Oficial No. 84, Tomo 395, de fecha de mayo de 2012. Ratificada el 12 de junio de 2014.)</p>
2	<p>Ley de Cultura</p> <p>Derecho de los Pueblos Indígenas a la Participación Art. 32.- El Estado deberá establecer los medios para asegurar la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones sobre cuestiones que afecten sus derechos.</p>	<p>Decreto Legislativo No.: 442, Fecha de Emisión: 11/08/2016</p>
3	<p>Ordenanzas Municipales: a nivel local, contamos con 9 ordenanzas municipales de derechos indígenas en los municipios de: Nahuizalco (Art. 27), Izalco (Art. 23), Panchimalco (Art. 22), Cuisnahuat (Art. 24), San Antonio del Monte Art. 23), Conchagua (Art. 23), Santo Domingo de Guzmán (Artículo 25), Cacaopera (Art. 24) y Yucuaiquín (Art. 24).</p>	<p>Derecho a la consulta:</p> <p>Toda actividad, programa, empresa o proyecto que estén relacionadas con la vida, tierra, territorio, recursos naturales y el medioambiente, o cualquier acción que afecte sus intereses legítimos, debe ser previamente consultada a través de sus representantes constituidos de acuerdo a sus formas tradicionales de organización.</p>
4	<p>Ley de Medio Ambiente</p> <p>PARTICIPACIÓN DE LA POBLACIÓN EN LA GESTIÓN AMBIENTAL Art. 8.- Las Instituciones integrantes del Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente previamente a la aprobación de sus políticas, planes y programas, consultarán para su gestión ambiental, con las organizaciones de participación a nivel regional, departamental y local.</p> <p>DERECHO DE LA POBLACIÓN A SER INFORMADA SOBRE LA GESTIÓN AMBIENTAL Art. 9. - Los habitantes tienen derecho a ser informados, de forma</p>	<p>Estas disposiciones se refieren a la participación ciudadana, a ser consultada e informada, pero de manera general, sin hacer referencia al proceso de consulta conforme a los estándares y parámetros de la CLPI para los pueblos indígenas.</p>

	<p>oportuna, clara y suficiente, en un plazo que no exceda de quince días hábiles, sobre las políticas, planes y programas ambientales relacionados con la salud y calidad de vida de la población.</p> <p>PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD Art. 10. - El Ministerio del Medio Ambiente y en lo que corresponda, las demás instituciones del Estado, adoptarán políticas y programas específicamente dirigidos a promover la participación de las comunidades en actividades y obras destinadas a la prevención del deterioro ambiental.</p>	
--	---	--

### **3. Ausencia de un órgano técnico que regule las consultas de medidas legislativas y administrativas.**

La ausencia de un mecanismo, órgano o figura que regule este derecho dificulta su aplicación y protección; pues este derecho no goza de un reconocimiento como procedimiento especial conforme a la cosmovisión indígena y en el que participen sus instituciones o autoridades representativas, es así que el estado al momento de implementar medidas que puedan afectar a estos pueblos, especialmente en materia de tierras, medio ambiente y recursos naturales, le son aplicados los mismos procesos de consulta ciudadana que a la población en general, especialmente el que aplican las Alcaldías Municipales y el regulado en la Ley de Medio Ambiente.

### **4. Iniciativas de regulación de consultas**

Es necesario destacar y reconocer los esfuerzos de las organizaciones y pueblos indígenas, en cuanto al impulso y ejercicio del derecho a la consulta, libre, previa e informada, en la elaboración buenas prácticas o mecanismo de protección internos como el Plan Nacional para los Pueblos Indígenas (PLANPIES) y la Política Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas, ambas del año 2018, las que fueron resultado de un proceso de revisión conforme a los estándares del derecho antes citado, y en el que participaron instituciones del Estado, con el acompañamiento de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador en la verificación del desarrollo de tales procesos.

### **5. La necesidad de garantizar procedimientos estándares para la realización de la CLPI (Convenio 169 de la OIT)**

Se deben adoptar procedimientos apropiados para la consulta, conforme a los parámetros del Convenio 169 de la OIT; a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, por tanto, el Estado Salvadoreño debe acordar con éstos los procedimientos, tiempos, espacios y contenidos de la

consulta, construir la metodología culturalmente adecuada de manera conjunta y asegurarse que los temas a consultar les atañen como situaciones que afecten su proyecto de vida con dignidad. (Por ej.: construcción de represas, daños a la madre tierra y su relación con ésta). Para la Institución Nacional de Derechos Humanos, la firma y ratificación del Convenio 169 pretende robustecer el ámbito de protección especial de los derechos que ejercen los pueblos indígenas, desde su cosmovisión y formas de vida propia, especialmente sus derechos colectivos.

## 6. Procesos de Consulta Popular y Procesos de Consulta con los Pueblos Indígenas.

Proceso de Consulta Popular	Procesos de Consulta con los Pueblos Indígenas
Mecanismo de Participación Ciudadana general	Debe ser reconocida como una garantía de rango constitucional
Protege derechos de la ciudadanía sin tomar en cuenta la cosmovisión y formas de vida de los Pueblos Indígenas.	Resguarda y protege de manera integral y especial derechos propios de los pueblos indígenas.
Es desarrollada en materia municipal y local	Se desarrolla en la protección de Derechos colectivos conforme a los estándares del Derecho Indígena y Derecho Internacional de los DH.
En materia de derecho a la propiedad privada	En nuestra legislación ni está regulada ni reconocida la propiedad colectiva conforme al artículo 21 y 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## 7. Protección Constitucional de los Pueblos Indígenas en El Salvador

Los Pueblos Indígenas de El Salvador, en materia constitucional, al igual que la demás población, pueden hacer uso de la protección jurisdiccional o tutela judicial efectiva, cuando cumplen los requisitos que establece la legislación salvadoreña.

### a) Proceso Constitucional de Amparo (artículo 247 de la Constitución) Definición:

Mecanismo procesal, cuya finalidad es dotar de una protección reforzada o tutela judicial efectiva, a la población, con respecto de los derechos consagrados constitucionalmente, exceptuando el derecho a la libertad, antes la obstaculización de su ejercicio o violaciones inminentes a tales disposiciones.

### Finalidad

Para esto nos referiremos a su ámbito de aplicación y efectos a la ciudadanía, en el primer caso, está el ámbito de aplicación restringido, es decir que la

protección jurisdiccional reforzada solo abarca a las partes intervinientes en el proceso, y la segunda, se relaciona a los intereses difusos, es decir, los efectos de la tutela judicial reforzada trascienden a quienes no han intervenido o son parte en el proceso. (Ejemplo amparo 97-2019 contra la fiscalía general de la república de El Salvador, por la desaparición y matanza de pueblos indígenas en el año de 1932).

#### **Presupuestos procesales para incoar un Proceso de Amparo:**

El agotamiento de las vías o recursos ordinarios previstos en los procedimientos sujetos a este proceso. **Excepciones:**

1. Cuando no existan recursos para subsanar el acto reclamado.
2. Cuando la vulneración al derecho consagrado constitucionalmente pueda convertirse en un acto irreparable, es como una medida preventiva.

**Procesos de Inconstitucionalidad.** Su objeto es controlar que las normas jurídicas contenidas en leyes, decretos y reglamentos, así como en actos de aplicación directa de la Constitución sean compatibles con esta. Si una norma jurídica contradice la Constitución, esa norma jurídica es inválida o carece de efectos jurídicos. El medio para lograr que se declare con efectos para toda esa invalidez es el Proceso de Inconstitucionalidad.

El planteamiento de una demanda de Inconstitucionalidad corresponde a cualquier ciudadano salvadoreño, frente a los funcionarios con poder para emitir normas jurídicas, sin embargo, en este debe expresarse claramente, cuál es la disposición jurídica que considera inconstitucional o cuál es la disposición constitucional que se considera violada.

Ejemplo de esto último podría ser, el artículo 63 de la Constitución de El Salvador, que se refiere al reconocimiento de los Pueblos Indígenas; y cualquier ciudadano podría alegar que tal artículo está siendo violentado al no contar con una normativa, ley, política o disposición que regule tal reconocimiento conforme al derecho indígena. El tribunal competente para conocer de ambos procesos es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

## **8. Caso (Medidas Cautelares en materia Medioambiental)**

Caso Pueblos Indígenas vs el proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica de Nahuizalco II” la que pretende instalar una hidroeléctrica, entre los cantones Sisimitepec y Pushtan en el Municipio de Nahuizalco, Departamento de Sonsonate.

En materia jurisdiccional la Cámara Ambiental de Segunda Instancia de Santa Tecla, emitió medida cautelar referencia 01-2021-MC-AMB, en la cual ordenaba al titular del Ministerio de Medio Ambiente de El Salvador, denegar el permiso ambiental solicitado para la construcción de tal central hidroeléctrica argumentando el tribunal que tal obra era una amenaza para los ecosistemas, la accesibilidad del agua de las comunidades aledañas al

río Sensunapán y los sitios sagrados de los pueblos originarios Nahuat. Sin pronunciarse sobre el Derecho a la Consulta, a pesar de que la autoridad competente llevó a cabo en el año 2020 en el marco de la pandemia por COVID -19, un proceso de consulta, a través de publicaciones en los medios de mayor circulación los días 16,17, y 18 de junio de 2020 y se remitió a las Alcaldías Municipales la información para poner a disposición de la población el respectivo estudio de impacto ambiental; lo anterior a efecto que la población se pronunciara sobre la ejecución del proyecto de construcción de la represa. El instrumento de la consulta fue una ficha que en la mayoría de los casos era digital, lo que ponía en dificultades a la población que no contaba con acceso a medios tecnológicos.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos PDDH como la Institución Nacional de Derechos Humanos de El Salvador, conforme a su mandato legal y constitucional (artículo 194. i, Ordinal 1°), que la mandata a velar por la garantía y derechos humanos de toda la población, por tanto, de los pueblos indígenas de nuestro país (protección no jurisdiccional), señaló y recomendó, con respecto del derecho a la consulta, la urgencia de adoptar las medidas necesarias para garantizar a los Pueblos Indígenas presuntamente afectados, conforme a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, el desarrollo sin obstáculos para acceder a los procesos de consulta, debido a las medidas implementadas por el gobierno de El Salvador para prevenir el contagio de COVID-19, pues de manera virtual era difícil que la población pudiera expresar sus opiniones, pues en muchos casos no se contaba con acceso a tecnología que les permitiera tomar una decisión libre y previamente informada.

# Derecho a la **consulta** y al **consentimiento** previo, libre e **informado**

