



MINISTERIO DEL INTERIOR
DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1036 DE 05 AGO 2021

“Sobre la procedencia o no de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos obras o actividades”.

LA SUBDIRECTORA TÉCNICA DE LA DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias en especial las conferidas en el artículo 16 A del numeral 1 del Decreto 2353 de 2019 y la Resolución 1084 del 5 de octubre de 2020 y acta de posesión de 13 de octubre de 2020 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por los Decretos 1140 de 2018 y 2353 de 2019, se modificaron los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior.

Que mediante el Decreto 2353 de 2019, se creó la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, y las Subdirecciones Técnica de Consulta Previa, de Gestión de Consulta Previa y Corporativa.

Que el numeral 1º del artículo 16 A del citado decreto, le asignó a la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, la función de “Determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la adopción de medidas administrativas y legislativas y la ejecución de los proyectos, obras, o actividades, de acuerdo con el criterio de afectación directa, y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran”.

Que, en consideración con los antecedentes normativos descritos, por medio del presente acto administrativo, se procederá a desarrollar el análisis de procedencia de la consulta previa para el caso en concreto.

Que mediante radicado **EXTMI2021-9442** de 15 de junio 2021 el señor SAMUEL SANTANDER LANA O, identificado con la cédula de ciudadanía N° 84.041.952, en su calidad de Director General de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA - CORPOGUAJIRA, solicitó la determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa para la ejecución del proyecto: **“ESTUDIO DE CARACTERIZACIÓN, DIAGNÓSTICO Y ZONIFICACIÓN DE LOS MANGLARES”**, ubicado en la jurisdicción de los municipios de Riohacha, Manaure, y Uribia, en el departamento de La Guajira.

1. ANTECEDENTES

- Mediante el radicado **EXTMI2021-2707** del 08 de marzo del 2021, CORPOGUAJIRA solicitó ante este Ministerio la determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa para el proyecto **“ACTUALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD Y LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS ECOSISTEMAS DE MANGLAR”**, localizado en el departamento de La Guajira.

- En respuesta al radicado EXTMI2021-2707 del 08 de marzo del 2021, la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa elaboró y notificó el **OFI2021-6303-DCP-2500** de 10 de marzo de 2021, mediante el cual se realizó requerimiento de información adicional de actividades, coordinadas y anexos cartográficos, necesarios para dar continuidad al trámite de determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa para el proyecto “**ACTUALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD Y LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS ECOSISTEMAS DE MANGLAR**”, localizado en el departamento de La Guajira.

- Mediante los radicados **EXTMI2021-6182** y **EXTMI2021-6225** de 26 de abril y **EXTMI2021-6282** de 27 de abril de 2021, CORPOGUAJIRA dio respuesta al **OFI2021-6303-DCP-2500** de 10 de marzo de 2021, en la cual el proyecto se denomina ahora “**ESTUDIO DE CARACTERIZACIÓN, DIAGNÓSTICO Y ZONIFICACIÓN DEL MANGLAR**” y hacen entre otras, las siguientes aclaraciones:

(...) según lo dispuesto por el MINAMBIENTE en la Resolución 1263/2018 “Por medio de la cual se actualizan las medidas para garantizar la sostenibilidad y la gestión integral de los ecosistemas de manglar, y se toman otras determinaciones”, se obliga a las Corporaciones Autónomas Regionales a realizar los Estudios, bien sea en áreas de manglar de su jurisdicción que no cuenten con ellos o que contando con ellos no fueron aprobados en su momento, adelantando para tal fin la elaboración y/o actualización de la información, o en aquellas áreas que ya los cuentan y que a su vez fueron aprobados, como es el caso de CORPOGUAJIRA que adelantó estudios y zonificación para toda su jurisdicción y solamente le fue aprobada en el municipio de Dibulla, uno de los cuatro municipios costeros del departamento de La Guajira, para el sector comprendido desde la desembocadura del río Palomino hasta la desembocadura del Río Jerez, como zona de Preservación (Resolución del MINAMBIENTE No. 1082 de octubre 26 de 2000), por lo que se deberá adelantar una actualización de la información. (...)

(...) Con la realización del Estudio en cuestión no se prevé que se ocasione impactos ambientales, culturales, sociales, ni accesos, consumo de recursos, etc., no obstante, y tal como lo incluye el Anexo 1 ya referido, en la Síntesis de dicho Estudio se debe incluir un análisis crítico de “los impactos presentes y futuros potenciales, en relación con desarrollos sectoriales con influencia directa e indirecta sobre el ecosistema de manglar” y en la caracterización y diagnóstico se abordará el entorno geográfico, social y ambiental de las comunidades presentes, al igual que en desarrollo del Anexo 2. (...)

- En respuesta a los radicados **EXTMI2021-6182** y **EXTMI2021-6225** de 26 de abril y **EXTMI2021-6282** de 27 de abril de 2021 la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa elaboró y notificó el **OFI2021-12666-DCP-2500** de 11 de mayo de 2021, mediante el cual se convocó a una reunión virtual el miércoles 19 de mayo de 2021 con el motivo de aclarar algunas inquietudes técnicas respecto al proyecto.
- El miércoles 19 de mayo de 2021, se desarrolló la reunión convocada mediante el **OFI2021-12666-DCP-2500** en la cual se amplió la información del alcance del proyecto por parte de CORPOGUAJIRA.
- Mediante radicado **EXTMI2021-9442** de 15 de junio 2021 el señor SAMUEL SANTANDER LANA O, identificado con la cédula de ciudadanía N° 84.041.952, en su calidad de Director General de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA - CORPOGUAJIRA, solicitó la determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa para la ejecución del proyecto: “**ESTUDIO DE CARACTERIZACIÓN, DIAGNÓSTICO Y ZONIFICACIÓN DE LOS MANGLARES**”,

ubicado en la jurisdicción de los municipios de Riohacha, Manaure, y Uribia, en el departamento de La Guajira.

Teniendo en cuenta lo anterior esta Autoridad Administrativa procederá a realizar el análisis de procedencia o no de consulta previa del asunto:

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Que la consulta previa es un derecho colectivo fundamental el cual consiste en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural a través del ejercicio del derecho a la participación efectiva de las comunidades étnicas en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlos directamente.

Así mismo, el derecho a la Consulta Previa tiene sustento en principios reconocidos desde el mismo preámbulo de nuestra Carta Política y reiterados a lo largo del texto constitucional. En primera medida, encontramos precisamente que la Constitución Política estableció como uno de los pilares de nuestro Estado Social de Derecho el principio de participación democrática (*preámbulo, Art. 1º*), y como fin esencial del Estado, el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Así mismo, nuestra Carta Fundamental reconoció que Colombia es un Estado pluralista que garantiza y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (Art. 1º, 7º, 8º, 10º).

De igual manera, el artículo 330 de la Constitución Política establece con relación a los territorios indígenas, lo siguiente:

*“Artículo 330: De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:
(...) **PARÁGRAFO.** La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”*

En virtud de lo anterior y en consonancia con el compromiso de establecer especial protección a la diversidad étnica y cultural del país, el Estado Colombiano suscribió el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 21 de 1991, haciendo parte del bloque de constitucionalidad¹.

El mencionado Convenio consagra en el artículo 6º, el derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas, conforme al siguiente texto:

*“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas directamente (...).”*

A su turno, el artículo 7º ibídem, dispone:

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

¹ En Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional incorporó la noción de bloque de constitucionalidad, compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

Ahora bien, en lo que respecta al tipo de medidas o proyectos que deben ser consultados previamente con las comunidades étnicas, la Corte Constitucional ha señalado que:

“(…) no todo lo concerniente a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población”.²

Por lo tanto, la consulta previa solo debe agotarse en aquellos eventos en que el proyecto, obra o actividad afecte directamente los intereses de las comunidades indígenas o tribales en su calidad de tales, es decir, que su obligación solo resulta exigible cuando la actividad pueda *“(…) alterar el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios (…)*³.

Así mismo el Alto Tribunal Constitucional ha definido la afectación directa como *“(…) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”⁴*. Que se puede manifestar cuando: *“(…) (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.”⁵*

3. DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO: “ESTUDIO DE CARACTERIZACIÓN, DIAGNÓSTICO Y ZONIFICACIÓN DE LOS MANGLARES”

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido el concepto de afectación directa como núcleo esencial para la procedencia de la consulta previa a comunidades étnicas, dentro del desarrollo de un POA, nos permitimos hacer el siguiente análisis normativo de las características y actividades que comprenden el asunto sujeto a análisis, en los siguientes términos:

Que dentro de la solicitud presentada por el señor SAMUEL SANTANDER LANA O, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a desarrollar:

“(…)

- “Elaboración de la Síntesis del Estudio”, que refiera entre otras, un esbozo de las unidades jerárquicas de las que hace parte el sistema socio ecológico de manglar, destacando los aspectos más importantes en lo que respecta a su caracterización y diagnóstico.*
- “Definición jerárquica del territorio”, a partir de definir y delimitar las diferentes unidades jerárquicas espaciales en las que está inmerso el sistema socio ecológico de manglar. Se debe presentar la caracterización y el diagnóstico del sistema socio ecológico de manglar.*
- “Caracterización y diagnóstico”, presentando la caracterización y el diagnóstico del sistema socioecológico de manglar de manera diferencial e integral, considerando las ecorregiones, ecosecciones y ecosistemas de interés.*

² Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

³ Sentencia C-175 de 2009

⁴ Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimmy Yepes.

- *“Prospectiva y zonificación ambiental”, definiendo y precisando el escenario apuesta y contrastándolo con los otros escenarios precisados para el socioecosistema de manglar. En consideración del escenario apuesta se debe establecer la zonificación de las ecoseries identificadas, caracterizadas y diagnosticadas.*
- *“Formulación de la estrategia de gestión del sistema socioecológico de manglar” a partir del escenario definido, identificando los objetivos que propenderán por dar alcance a éste, los que deberán afianzar y atenuar las potencialidades y las problemáticas, respectivamente, identificadas en el proceso de caracterización y diagnóstico multiseccional del sistema socio ecológico de manglar y se precisarán los proyectos que atenderán tales potencialidades y problemáticas.*
- *Con el conjunto de proyectos pertinentes que atiendan las potencialidades y problemáticas identificadas para el sistema socioecológico de manglar, se estructurará el plan de acción, en el que se destacará la prioridad (derivada de un ejercicio de jerarquización) dada a cada uno de éstos en el horizonte de planificación, para lo cual se considerará el corto (a dos años), mediano (a cuatro años) y largo plazo (para el año 2025).*
- *“Estructuración de una base de datos espacial” que contenga información base y temática, incluyendo en esta última, capas que den cuenta de por lo menos la jerarquización del territorio (ecorregiones, ecosecciones y ecoseries), caracterización de las ecoseries, distribución de las unidades de muestreo para la caracterización física y biótica, zonificación de las unidades de manejo, entre otras.*
- *Para la formulación de los lineamientos de manejo integral para las unidades de uso sostenible del manglar, se complementaría la síntesis anteriormente referida, incluyéndole la caracterización y diagnóstico de la ecoserie objeto de manejo, y se procedería a generar información identificando y caracterizando los bienes y/o servicios de interés, usuarios de los bienes y/o servicios de interés, identificación de objetivos de manejo para dichos bienes y/o servicios y generación de lineamientos de manejo, esquema de gobernanza, sistema de seguimiento y control, y se complementaría la base de datos incluyendo capas de información de al menos, bienes y/o servicios de interés y los usuarios de ellos. Un detalle minucioso de la información a generar está contenida en el Anexo 2 de la Resolución 1263/2018.”*

(Tomado del oficio fechado 26 de abril 2021, páginas 2-3, EXTMI2021-6182, EXTMI2021-6225, EXTMI2021-6282).

Adicionalmente, en el oficio fechado 26 de abril 2021, el ejecutor refirió que con la realización del Estudio en cuestión no se prevé que se ocasione impactos ambientales, culturales, sociales, ni accesos, consumo de recursos, no obstante, en la síntesis de dicho estudio se debe incluir un análisis crítico de “los impactos presentes y futuros potenciales, en relación con desarrollos sectoriales con influencia directa e indirecta sobre el ecosistema de manglar” y en la caracterización y diagnóstico se abordará el entorno geográfico, social y ambiental de las comunidades presentes.

Finalmente, mediante oficio que indica en el *ASUNTO: Respuesta a OFI 2021- 13629 – DCP – 2500 con Rad ENT CORPOGUAJIRA 3751 del 31/05/2021*, y que se radicó en el EXTMI2021-9442, la corporación aclara:

“(…) Por lo tanto y en atención a su requerimiento de la comunicación OFI 2021-13629 – DCP – 2500 (ENT-3751 del 31/05/2021) confirmamos que la intención es adelantar el estudio mencionado y de ninguna manera este se adoptará como una medida administrativa sin surtir la debida consulta previa que violente el derecho de las Comunidades étnicas (...)”

En consecuencia, de la solicitud presentada por el señor SAMUEL SANTANDER LANA O, Director General de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA – CORPOGUAJIRA, se evidencia que se pretenden realizar el estudio denominado: **“ESTUDIO DE CARACTERIZACIÓN, DIAGNÓSTICO Y ZONIFICACIÓN DE LOS MANGLARES”**, ubicado en la jurisdicción de los municipios de Rihacha, Manaure, y Uribia, en el departamento de La Guajira. Por lo cual, es concluyente que las actividades que comprenden el proyecto de la referencia no tienen la capacidad de alterar los usos,

costumbres, territorio, y zonas de tránsito de las comunidades étnicas, debido a que no se identifica intervenciones en territorio.

Lo anterior significa que, tratándose de actividades previas al desarrollo del proyecto o medida, esto es, la **etapa de elaborar los estudios**, se entiende que, con la ejecución de las mismas, no se genera una posible afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales al tenor de lo mencionado con anterioridad en el presente documento. Toda vez que el proyecto de la referencia (i) no perturba las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de las comunidades étnicas; (ii) no genera un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) no ocasiona un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. (v) De igual forma, se resalta que el proyecto no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) ni a desarrolla el Convenio 169 de la OIT; (vii) así mismo, no se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) ni se configura una interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura de las comunidades étnicas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“ESTUDIO DE CARACTERIZACIÓN, DIAGNÓSTICO Y ZONIFICACIÓN DE LOS MANGLARES”**, ubicado en la jurisdicción de los municipios de Riohacha, Manaure, y Uribia, en el departamento de La Guajira, **no procede** la realización del proceso de consulta previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica específicamente para las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante a través del oficio radicado **EXTMI2021-6182 y EXTMI2021-6225** de 26 de abril, **EXTMI2021-6282** de 27 de abril de 2021, y el radicado externo **EXTMI2021-9442** del 15 de junio de 2021, para el proyecto: **“ESTUDIO DE CARACTERIZACIÓN, DIAGNÓSTICO Y ZONIFICACIÓN DE LOS MANGLARES”**, ubicado en la jurisdicción de los municipios de Riohacha, Manaure, y Uribia, en el departamento de La Guajira.

TERCERO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, ante la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE


YOLANDA PINTO AMAYA
Subdirectora Técnica

Elaboró: Silvia Lucía Márquez – Abogada Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa	Revisó: Abg. Angélica María Esquivel Castillo. Profesional Especializado
Aprobó: Yolanda Pinto Amaya - Subdirectora Técnico DANCP	

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-9442

E mail: director@corpoguajira.gov.co