



MINISTERIO DEL INTERIOR
DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1053 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.

1. ANTECEDENTES

Que mediante el oficio con radicado externo **EXTMI2021-10545** del 29 de junio de 2021, la señora PAULA ANDREA GALVIS OSORNO, identificada con cédula de ciudadanía n.º43.878.416, en calidad de representante legal de PLANES Y MANEJOS AMBIENTALES S.A., con NIT. 900153203 – 1, solicitó ante esta Autoridad el proceso de determinación de la procedencia y oportunidad de la consulta previa para el desarrollo del proyecto denominado: «**ESTUDIO DE USO DE ESPACIO AÉREO Y TELEMETRÍA EN AVES Y MURCIÉLAGOS EN LOS PROYECTOS EÓLICOS ACACIA 2 Y CAMELIAS**», que se localizará en las siguientes áreas del departamento de La Guajira:

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1053 DE 05 AGO 2021

| Sitio de estudio | Vereda | Municipio | Departamento |
|--------------------------------|---------------|------------------|---------------------|
| Laguna de los Patos (Patomana) | Tupust | Uribia | La Guajira |
| Laguna El Buey | Shichepeho | Manaure | La Guajira |
| Laguna Carrizal | El Cardón | Uribia | La Guajira |
| Laguna La Enea | Tigreras | Rioacha | La Guajira |
| Laguna Dibulla | Dibulla | Dibulla | La Guajira |
| Ciénaga Buenavista | Shichepeho | Manaure | La Guajira |
| Bahía Honda | Asasura | Uribia | La Guajira |
| Laguna Mamavita | La Punta | Dibulla | La Guajira |
| Laguna Musichi | Hirtu | Manaure | La Guajira |
| Bahía Hondita | Bahía Hondita | Uribia | La Guajira |

Fuente: anexo 1 radicado EXTMI2021-10545

Que adjunto a la mencionada solicitud se allegó entre otra la siguiente información:

1. Datos de identificación del ejecutor del POA.
2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Documentos técnicos

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 en relación con 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 la Ley 21 de 1991, haciendo parte del bloque de constitucionalidad¹.

El mencionado Convenio consagra, en el artículo 6°, 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 7° *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.

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 USO DE ESPACIO AÉREO Y TELEMETRÍA EN AVES Y MURCIÉLAGOS EN LOS PROYECTOS EÓLICOS ACACIA 2 Y CAMELIAS»

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.

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.

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, se procede a hacer el siguiente análisis de las características y actividades que comprenden el proyecto.

Dentro de la solicitud presentada por la señora PAULA ANDREA GALVIS OSORNO, en calidad de representante legal de PLANES Y MANEJOS AMBIENTALES S.A., se identifica que las actividades que enmarca el proyecto se orientan a:

[...] establecer las direcciones y altura de vuelo de las aves, los patrones de distribución y uso del espacio aéreo de la especie *Phoenicopterus ruber* (flamenco rosado) en el Santuario de fauna y flora Los Flamencos ubicado en el corregimiento de Camarones del municipio de Riohacha, departamento de la Guajira (el cual ya cuenta con información sobre la procedencia de la Consulta Previa mediante Resolución ST- 0402 DE 14 MAY 2021) y en los cuerpos de agua hasta donde se extenderá tal investigación, los cuales se relacionan a continuación: 1) Laguna Dibulla, 2) Musichi, 3) Bahía Hondita, 4) Laguna La Enea, 5) Bahía Honda, 6) Laguna de los Patos (Patomana), 7) Ciénaga Buena vista, 8) Laguna El Buey, 9) Laguna Carrizal y 10) Laguna Mamavita. Tal estudio se desarrollaría con el apoyo y acompañamiento de la Dirección Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia, CORPOGUAJIRA y actores claves de la comunidad.

Las actividades son descritas de la siguiente manera:

1. Captura de los individuos pertenecientes a la especie *Phoenicopterus ruber* (flamenco rosado) para lo cual se emplearán trampas Bal-chatri o trampas malla.
2. Luego de capturadas las aves se procederá a la instalación del dispositivo GPS/GSM/Argos y a su posterior liberación.
3. Seguimiento y toma de datos de las aves y registro y sistematización de datos.

(Tomado del anexo del formato 1, páginas 3 y 4).

De las actividades antes reseñadas, se concluye que se trata de un proyecto de investigación que, en sus inicios, fue puesto a consideración de esta Autoridad y que motivó la expedición de la Resolución ST- 0402 del 14 de mayo de 2021, sin embargo, en esta oportunidad, es puesto nuevamente en conocimiento a fin de obtener un pronunciamiento frente a áreas de estudio no contempladas inicialmente y, para las cuales no procede el proceso de consulta previa.

Lo anterior significa que, tratándose de **actividades de investigación**, se entiende que, con la ejecución de las mismas, no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados. 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; (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.

Así las cosas, considera esta Subdirección Técnica que ante la situación planteada por la solicitante para el proyecto «**ESTUDIO DE USO DE ESPACIO AÉREO Y TELEMETRÍA EN AVES Y MURCIÉLAGOS EN LOS PROYECTOS EÓLICOS ACACIA 2 Y CAMELIAS**» no es necesario adelantar proceso de consulta previa, teniendo en cuenta que tiene como objetivo el desarrollo de actividades en las que no se evidencia afectación directa sobre sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Subdirección Técnica,

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: «**ESTUDIO DE USO DE ESPACIO AÉREO Y TELEMETRÍA EN AVES Y MURCIÉLAGOS EN LOS PROYECTOS EÓLICOS ACACIA 2 Y CAMELIAS**», **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 externo EXTMI2021-10545 del 29 de junio de 2021, para el proyecto «**ESTUDIO DE USO DE ESPACIO AÉREO Y TELEMETRÍA EN AVES Y MURCIÉLAGOS EN LOS PROYECTOS EÓLICOS ACACIA 2 Y CAMELIAS**».

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)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YOLANDA PINTO AMAYA
Subdirectora Técnica

| | |
|---|--|
| Elaboró: Nasly Hoyos Agámez– Abogada contratista | Revisó: Angélica María Esquivel Castillo, Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa |
| Aprobó: Yolanda Pinto Amaya Subdirectora Técnico DANCP | |

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-10545
paula.galvis@plyma.com.co o milena.mejia@plyma.com.co