

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1263 DE 14 SEPT 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 **EXTMI2021-13626** del 20 de agosto de 2021, el señor JUAN CARLOS BENAVIDES DUQUE, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.777.831, como persona natural, solicitó ante esta Autoridad el proceso de determinación de procedencia y oportunidad de consulta previa para el proyecto denominado: **“PROYECTO POTENCIAL DE MITIGACIÓN CLIMÁTICA DE LAS TURBERAS DE TIERRAS BAJAS DE COLOMBIA: DISTRIBUCIÓN, FACTORES DE EMISIÓN Y PRIORIDADES DE CONSERVACIÓN”**, localizado en jurisdicción del municipio de Inírida, en el departamento de Guainía.

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

1. Solicitud formal ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.
2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Localización Cartográfica.
5. Cédula de ciudadanía del solicitante

Teniendo en cuenta lo anterior esta Autoridad Administrativa procederá a realizar en 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 (...).”*

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.

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: “PROYECTO POTENCIAL DE MITIGACIÓN CLIMÁTICA DE LAS TURBERAS DE TIERRAS BAJAS DE COLOMBIA: DISTRIBUCIÓN, FACTORES DE EMISIÓN Y PRIORIDADES DE CONSERVACIÓN”

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 de las características y actividades que comprenden el proyecto.

Dentro de la solicitud presentada por el señor JUAN CARLOS BENAVIDES DUQUE para la presentación del proyecto, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

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.

“(…) Se realizarán actividades en campo distribuidas en dos grandes objetivos: 1) Desarrollar un mapa de distribución de turberas, profundidad de turba y reservas de carbono de turberas en la Amazonía colombiana y 2) Desarrollar mediciones de emisión de gases de efecto invernadero (GEI) para turberas amazónicas bajo diferentes usos de la tierra, enfocándose en los impactos de la degradación y deforestación de bosques.

1. Mapeo

- *Visita a los sitios para colecta de suelos.*
- *Caracterización de las coberturas y toma de coordenadas geográficas*
- *Muestras de suelo a diferentes profundidades.*

2. Monitoreo de gases

- *Selección de puntos de monitoreo con diferentes áreas de estudios (humedales, morichales, bosques inundables, caatingas) que evidencien cambios por degradación o deforestación.*
- *Establecimiento de conglomerados (5 parcelas circulares de 15m de radio, distanciadas entre sí por 80 metros) inventario nacional forestal.*
- *Medición de plantas (DAP, altura y eje x y y) (una vez en el proyecto) por medio de cinta métrica.*
- *Colecta de plantas para la identificación (una vez en el proyecto).*
- *Monitoreo de gases de efecto invernadero con el equipo Picarro Gas scouter 400 (cada mes) para esto se establecen anillos de pvc en 12 meses.*
- *Monitoreo de gases efecto invernadero en los árboles presentes en el área de estudio.*
- *Toma de muestras de suelo para determinación de carbono (una vez en el proyecto).*
- *Medición de variables (pH, humedad del suelo, conductividad eléctrica, nivel freático y temperatura) (cada mes).*

Estas actividades no generan ninguna afectación al medio ambiente, ya que, para el proyecto es fundamental que las condiciones naturales del área de estudio se conserven. Es por esto que la metodología propuesta evita la perturbación de la zona de estudio y el área de influencia del proyecto de investigación.

Los aportes de esta investigación están centrados en la generación de nuevo conocimiento en cuanto a la dinámica de flujos de gases de efecto invernadero, que benefician a la comunidad y al país, en términos de inventario nacional de gases del país. Una vez finalizadas las actividades metodológicas propuestas todos los materiales serán retirados.

ABIÓTICO: Los impactos que se generan hacia el componente abiótico se centran en la colecta de muestras de suelo a diferentes profundidades que depende de la geomorfología de la zona. Para la obtención de las muestras se utiliza un equipo especializado que mantiene la integridad del suelo (barreno ruso). El tránsito en la zona se realizará de modo tal, que no genere ninguna alteración en la dinámica de suelo, manteniendo grupos pequeños y generando tiempos de muestreo espaciados.

BIÓTICO: Los impactos que se generan hacia el componente biótico se centran, 1) en la limpieza de la vegetación para abrir un sendero en el cual se pueda ingresar a la zona de monitoreo 2) para las mediciones de gases se necesita establecer 50 anillos de PVC sobre el suelo enterrado a una profundidad de 5 cm 3) para el monitoreo de nivel freático se requieren instalar 15 tubo de PVC de ½” a una profundidad de un metro en el suelo 4) Se realizará colecta de plantas para la identificación taxonómica, teniendo el permiso de colecta de la ANLA Estas actividades no generan perturbaciones significativas para el componente biótico. Todos los materiales instalados serán recogidos una vez haya finalizado el proyecto.

SOCIOECONÓMICO: Los impactos a nivel socioeconómicos, generados con el proyecto de investigación se enfocan en generar un lazo de comunicación permanente con las personas que habitan en el área de estudio (Finca Las Palmas) para dar a conocer el objetivo del proyecto y los resultados obtenidos, por medio de talleres y reuniones. Además es necesario contar con el acompañamiento de personas locales que conozcan la zona, en la realización de todas las actividades del proyecto. (…)

(Tomadas el Anexo 1, pág 5- 6 – EXTMI2021-13626)

En ese sentido, se hace necesario destacar lo estipulado en el Decreto 2353 de 2019 el cual modificó la estructura del Ministerio del Interior, creando a través de su artículo 4 la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, con la misión, entre otras funciones,

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. Dicho en otras palabras, se suprimió la función de certificación de presencia o no de comunidades étnicas para un proyecto, obra o actividad, por la de determinar la procedencia o no de la Consulta Previa.

De esta manera, realizado el análisis para el citado proyecto, se observa que el proyecto no afecta con especial intensidad, directamente, exclusivamente o de manera diferenciada a las comunidades étnicas que habitan en la zona, toda vez que las actividades del proyecto no generan ninguna afectación al medio ambiente, ya que, para el proyecto es fundamental que las condiciones naturales del área de estudio se conserven. Por lo tanto, la metodología propuesta evita la perturbación de la zona de estudio y el área de influencia del proyecto.

De igual forma, el desarrollo del proyecto no compromete directa y específicamente los atributos de la condición étnica de las comunidades, tales como su autonomía, autodeterminación y elementos materiales que los distinguen como sus creaciones, instituciones y comportamientos colectivos. Es decir, las actividades a desarrollar no interfieren en elementos definitorios de la identidad o cultura de los pueblos que habitan el departamento.

Por lo cual, es concluyente que las actividades que comprenden el proyecto de la referencia no reviste imposición alguna al desarrollo de las prácticas tradicionales de los medios de subsistencia de los colectivos étnicos. Del mismo modo, no tienen la capacidad de alterar los usos, costumbres, territorio, y zonas de tránsito de las comunidades étnicas, debido a que no se identifican intervenciones en el territorio.

Lo anterior significa que, la ejecución de las actividades del proyecto, no genera una posible afectación directa sobre los grupos étnicos, 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: **“PROYECTO POTENCIAL DE MITIGACIÓN CLIMÁTICA DE LAS TURBERAS DE TIERRAS BAJAS DE COLOMBIA: DISTRIBUCIÓN, FACTORES DE EMISIÓN Y PRIORIDADES DE CONSERVACIÓN”**, localizado en jurisdicción del municipio de Inírida, en el departamento de Guainía, **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 de los oficios con radicado externo **EXTMI2020-13626** del 20 de agosto

2021, para el proyecto “**PROYECTO POTENCIAL DE MITIGACIÓN CLIMÁTICA DE LAS TURBERAS DE TIERRAS BAJAS DE COLOMBIA: DISTRIBUCIÓN, FACTORES DE EMISIÓN Y PRIORIDADES DE CONSERVACIÓN**”, localizado en jurisdicción del municipio de Inírida, en el departamento de Guainía.

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: Abg. Silvia Lucía Márquez– Contratista DANCP	Revisó: Abg. 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
EXTMI2021-13626

E mail: alarcon.anfi@gmail.com - jubenavides@javeriana.edu.co