



MINISTERIO DEL INTERIOR

DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0031 DE 24 ENE 2022

“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 concreto.

ANTECEDENTES

Que, mediante el oficio con radicado, **EXTMI2021-19424** del 22 de noviembre de 2021, la señora **CLAUDIA MILENA RODRIGUEZ LOPEZ** identificada con la cédula de ciudadanía N°1016052970, en calidad de Profesional de Investigación de la empresa CASALUKER S.A. con Nit 890800718-1, y en virtud del contrato de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados, requerido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, presentó solicitud ante esta Autoridad el proceso de determinación de la procedencia y oportunidad de la consulta previa para el desarrollo del proyecto denominado: **“ESTUDIO DE LAS COMUNIDADES MICROORGANISMOS ASOCIADAS AL CULTIVO Y POSTCOSECHA DEL CACAO EN COLOMBIA”** que se localizará en jurisdicción del municipio de Arauquita vereda El Troncal en el departamento de Arauca.

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.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, actúa de conformidad con la Carta Política de 1991, que consagró el reconocimiento y la especial protección de la diversidad étnica y cultural en el país, con la finalidad de dar cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptado en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991, conformando el bloque de constitucionalidad.

De conformidad con lo anterior, la consulta previa surge como un derecho constitucional, mediante el cual el Estado garantiza a las comunidades étnicas afectadas por un Proyecto, Obra o Actividad (POA), medida legislativa o administrativa, la participación previa, libre e informada sobre el programa o plan que se pretenda realizar en el territorio en el cual hacen presencia, buscando que de manera conjunta y participativa se identifiquen los posibles impactos que estos puedan generar, con en el fin de salvaguardar la idiosincrasia de las comunidades étnicas que habitan en el país.

Para dar cumplimiento a lo antes señalado encontramos como marco normativo:

1. El Decreto 2353 de 2019, crea dentro de la estructura del Ministerio del Interior la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, convirtiéndola en garante dentro del Desarrollo del proceso de consulta previa, con la misión de atender entre otras tareas, la de impartir los lineamientos para la determinación de la procedencia de la consulta previa para la expedición de medidas legislativas o administrativas o la ejecución de proyectos, obras o actividades, que puedan afectar directamente a comunidades étnicas.
2. Específicamente, el artículo 16A de la norma en comento, señala las funciones de la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior:

“1. 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.

2. Proponer las directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas frente a la determinación de la afectación directa que pueda derivarse de proyectos, obras, actividades, medidas administrativas o legislativas.”

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”.¹

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

¹ Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

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 (...)".²

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"*³. 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."⁴

MARCO LEGAL PARA LOS CONTRATOS DE ACCESO A RECURSOS GENÉTICOS

El contrato de acceso a recursos genéticos tiene como objetivo la autorización para la obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ de sus productos derivados o de ser el caso, de sus componentes intangibles, con aprovechamiento comercial entre otros; tiene como resultado un contrato de acceso a recurso genético y resolución, dando perfeccionamiento al contrato de acceso a recurso genético.

Para acceder a los recursos genéticos de los especímenes depositados en las colecciones biológicas o colectados del medio con fines industriales, comerciales o de prospección biológica, el interesado deberá suscribir el contrato de acceso a recursos genéticos, de conformidad con la legislación nacional vigente.

En ese orden de ideas, en el Decreto 1076 de 2015 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.1.5.1.2. Permiso de Estudio con fines de Investigación Científica. Las personas naturales o jurídicas que pretendan adelantar un proyecto de investigación científica en diversidad biológica que involucre alguna o todas las actividades de colecta, recolecta, captura, caza, pesca, manipulación del recurso biológico y su movilización en el territorio nacional, deberán obtener permiso de estudio, el cual incluirá todas las actividades solicitadas

ARTÍCULO 2.2.2.9.1.4. Actividades a desarrollar en las colecciones biológicas. Las colecciones biológicas además de ser receptores de especímenes y de adelantar actividades de curaduría para garantizar el mantenimiento y cuidado de estos podrán adelantar, entre otras:

PARÁGRAFO 1. Las actividades de investigación científica básica con fines no comerciales que usen colecciones biológicas y que involucren actividades de sistemática molecular, ecología molecular, evolución y biogeografía molecular no configuran acceso al recurso genético de conformidad con el ámbito de aplicación del presente decreto.

PARÁGRAFO 2. Para acceder a los recursos genéticos de los especímenes depositados en las colecciones biológicas con fines industriales, comerciales o de prospección biológica, el interesado deberá suscribir el contrato de acceso a recursos genéticos de conformidad con la legislación nacional vigente.

² Sentencia C-175 de 2009

³ Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimmy Yepes.

ARTÍCULO 2.2.2.8.1.2. Ámbito de aplicación. *El presente decreto se aplicará a las actividades de recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica con fines de investigación científica no comercial, que se realice en el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley 13 de 1990 acerca de la competencia de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP) o la entidad que haga sus veces, en materia de investigación científica de recursos pesqueros y de las competencias asignadas por la reglamentación única que se establezca para el Sector de Defensa en lo que concierne a la investigación científica o tecnológica marina.*

PARÁGRAFO 5. *Las investigaciones científicas básicas que se adelantan en el marco de un permiso de recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica con fines no comerciales y que involucren actividades de sistemática molecular, ecología molecular, evolución y biogeografía, no configuran acceso al recurso genético de conformidad con el ámbito de aplicación del presente decreto.*

La realización de dichas actividades con especímenes recolectados, no exime al investigador de suministrar la información asociada al Sistema de Información en Biodiversidad de Colombia (SiB) y de remitir en forma digital al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible las publicaciones derivadas de las mismas, quien deberá respetar los derechos de propiedad intelectual correspondientes.

PARÁGRAFO 6. *Para acceder a los recursos genéticos y/o productos derivados, con fines industriales, comerciales o de prospección biológica, de los especímenes recolectados en el marco de un permiso de recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica con fines no comerciales, el interesado deberá suscribir el contrato de acceso a recursos genéticos y/o productos derivados, de conformidad con la legislación nacional vigente. En este caso el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible podrá otorgar en el mismo acto el permiso de recolección cuando a ello hubiere lugar.*

**DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO:
“ESTUDIO DE LAS COMUNIDADES MICROORGANISMOS ASOCIADAS AL
CULTIVO Y POSTCOSECHA DEL CACAO EN COLOMBIA”**

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 comprende el proyecto:

Que dentro de la solicitud presentada por la señora **CLAUDIA MILENA RODRIGUEZ LOPEZ**, en calidad de Profesional de Investigación de la empresa CASALUKER S.A. con Nit 890800718-1, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(…) Actividades del Proyecto

Se tomarán muestras de granos de cacao los días de la fermentación en la postcosecha del cacao, con el fin de identificar las comunidades microbianas (hongos y bacterias) asociadas que benefician la cadena de valor del cacao.

(…)”⁵

De la solicitud presentada por la señora **CLAUDIA MILENA RODRIGUEZ LOPEZ**, en calidad de Profesional de Investigación de la empresa CASALUKER S.A. con Nit 890800718-1, y en virtud del contrato de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados, requerido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se evidencia que se pretende realizar un estudio denominado: **“ESTUDIO DE LAS COMUNIDADES MICROORGANISMOS ASOCIADAS AL CULTIVO Y POSTCOSECHA DEL CACAO EN COLOMBIA”**, el cual tiene como objetivo principal identificar las comunidades microbianas (hongos y bacterias) asociadas que benefician la cadena de valor del cacao.

⁵ Tomado del anexo 1 diligenciado y radicado en el EXTMI2021-19424 del 22 de noviembre de 2021 página 3.

A su vez, es pertinente señalar que el solicitante menciona que se encuentra dentro del trámite administrativo del contrato de acceso a recursos genéticos requerido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y que, revisada la información al respecto en la normativa aplicable, se observa que, dentro de la normatividad vigente para este tipo de trámites se encuentra el Decreto 1376 de 2013, por medio del cual se establece en el artículo 13, que la solicitud de los permisos individuales de recolección de especímenes son los siguientes:

- “a) formato de solicitud de permiso individual de recolección debidamente diligenciado.*
- b) documento de identificación del responsable del proyecto. si se trata de persona natural, copia de la cédula, si trata de persona jurídica, certificado de existencia y representación legal o su equivalente de la entidad peticionaria, con fecha de expedición no superior a 30 días previo a la fecha de presentación de la solicitud.*
- c) el currículum vitae del responsable del proyecto y de su grupo de trabajo.*
- d) de ser el caso, acto administrativo de levantamiento de vedas.*
- e) información sobre si la recolección involucra especies amenazada o endémicas.*
- f) certificación del ministerio de interior sobre la presencia o no de grupos étnicos en el territorio en el cual se realizará la recolección.*
- g) acta de protocolización de la consulta previa cuando sea necesaria”.* (Subrayado fuera del texto)

En ese sentido, el literal (f) 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 la Consulta Previa.

De esta manera, realizado el análisis para el citado proyecto, se observa que el mismo 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 comprometen 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 los departamentos.

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, tratándose de **actividades de investigación científica**, 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 LAS COMUNIDADES MICROORGANISMOS ASOCIADAS AL CULTIVO Y POSTCOSECHA DEL CACAO EN COLOMBIA”**, que se localizará en jurisdicción del municipio de Arauquita vereda El Troncal en el departamento de Arauca, **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 con radicado **EXTMI2021-19424** del 22 de noviembre de 2021, para el proyecto **“ESTUDIO DE LAS COMUNIDADES MICROORGANISMOS ASOCIADAS AL CULTIVO Y POSTCOSECHA DEL CACAO EN COLOMBIA”**, que se localizará en jurisdicción del municipio de Arauquita vereda El Troncal en el departamento de Arauca.

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 de Consulta Previa

Elaboró: Daniel De La Cruz Puello - Abogado contratista Grupo Gestión Jurídica – DANCP	Revisó: Abg. Angélica María Esquivel Castillo, Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa
Revisó: José Doria Cano- Abogado contratista Grupo Gestión Jurídica – DANCP	Aprobó: Yolanda Pinto Amaya - Subdirectora Técnico DANCP

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-19424
E mail: cmrodriguez@lukerchocolate.com