

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0032 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 en concreto.

1. ANTECEDENTES.

Que se recibió en el Ministerio del Interior el día 13 de diciembre de 2021, el oficio con radicado externo **EXTMI2021-21203**, por medio del cual el señor ALFONSO ÁLVARO DÍAZ, identificado con cédula de extranjería N° 528572, obrando en calidad de Representante Legal de la empresa OWF GOLETA S.A.S. E.S.P. con Nit.: 901.497.737-0, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: **“OWF GOLETA”**, localizado en jurisdicción del municipio de Santa Marta, en el departamento de Magdalena.

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. Cedula de ciudadanía de la solicitante.
5. Certificado de existencia y representación

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

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

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.

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: “OWF GOLETA”

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 del proyecto sujeto a análisis.

Dentro de la solicitud presentada por el señor ALFONSO ÁLVARO DÍAZ, en calidad de Representante Legal de la empresa OWF GOLETA S.A.S. E.S.P., y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

Las actividades contempladas en el desarrollo del proyecto se ejecutarán en el área suministrada en el presente documento.

• ESTUDIOS A REALIZAR EN LA ZONA DE INFLUENCIA

Los siguientes son los estudios a realizar, y que van en concordancia con la etapa en la que se encuentra el mismo:

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

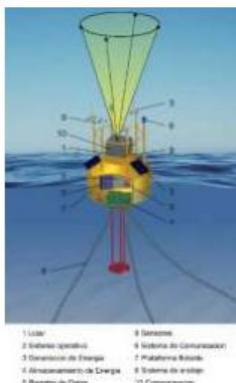
³ Sentencia C-175 de 2009

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.

- **CAMPAÑA DE MEDICION**

Estudio donde podremos analizar la velocidad del viento, en el are de influencia exacto donde se considera la instalación de los aerogeneradores. Esta campaña se planea realizar con la ayuda de un equipo de medición con laser llamado LIDAR, unido a una estructura flotante tipo boya. La unidad LIDAR calcula las velocidades del viento a una altura de entre 40 y 300 metros, a través de pulsos de rayos láser a la atmósfera, los cuales reflejan las partículas de aerosol en el aire.

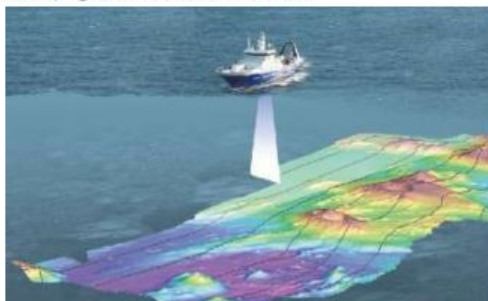


- **ESTUDIO OCEANOGRAFICO**

Durante este estudio se hará un análisis del mar en la zona, es decir, se identificará cual es la estructura, composición y dinámica de este con el fin de conocer cual es su comportamiento físico y como puede afectar de forma positiva o negativa el proyecto.

- **BATIMETRIA**

Se realizará este estudio con el fin de identificar las profundidades marinas en la zona del proyecto, la distribución de las plantas en las diversas capas que se puedan encontrar y los animales que puedan existir en la zona del proyecto. En otras palabras, es un levantamiento topográfico del fondo marino.



- **PERFILES DE FONDO MARINO**

Este estudio tiene la finalidad de indicarnos que tipo de flora y fauna habita en la zona del proyecto.

- **GEOTECNIA**

Estudio que se realizará para saber cuál es la composición de las rocas y superficie ubicada dentro del mar. Para tal fin se realizarán análisis granulométricos, se comprobará la presencia o no de plasticidad, los límites de retracción y los de Atterberg. Para el estudio de rocas se realizarán ensayos donde se identifique la humedad natural, la porosidad y la densidad.

- **ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA)**

Este estudio se realizará con el objetivo de medir los posibles impactos que tenga el proyecto en materia ambiental y cual será el plan de manejo que deberá llevarse a cabo con el fin de construir el proyecto con mínima afectación al medio ambiente y a las comunidades cercanas.

- ESTUDIOS DE OFICINA

- Realización de estudios de factibilidad
- Preparación de estudios de escritorio (geo, hidro, morfo)
- Seguimiento de mediciones e interpretación de datos
- Diseño conceptual y modelación paramétrica en 3D
- Preparación de bases de diseño y requerimientos del cliente
- Seguimiento de diseños detallados
- Revisión de diseños
- Evaluación Técnica

- Infraestructura y fundaciones
- Análisis de clima y oleaje
- Estudios de socavación

- Procura (estrategia, licitaciones, evaluación, negociación...)
- Gestión de diseño y proceso de certificación
- Planeación de proyectos multidisciplinarios

(Tomado del documento OFICIO: No 2021/12/0002-OWFGOLETA, página 2 y 3, EXIMI2021-21203)

Aunado a lo anterior es de anotar que según los datos incorporados en el anexo 1 versión 6- pag 5-; así como en el oficio No. 2021/12/0002-pag 1- el peticionario nos indica que se trata de un proyecto en etapa de factibilidad.

Así las cosas, de las actividades antes reseñadas, se concluye que el proyecto se encuentra en su fase inicial, la cual consiste en realizar los estudios de pre factibilidad y factibilidad técnica.

En ese orden de ideas, la presente resolución y el análisis de determinación y procedencia de la consulta previa se realiza a dicha primera etapa.

Dicho esto, se analiza un proyecto que hace parte de la etapa de estudios de factibilidad, por lo cual no procede el proceso de consulta previa. Así mismo, lo anterior significa que, tratándose de actividades en esta etapa, se entiende que, con la ejecución de las mismas, no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados. Por el contrario, los estudios de prefactibilidad y factibilidad técnica podrán evidenciar posibles impactos de carácter social que sean tenidos en cuenta para un posterior proceso de consulta previa.

Sin embargo, se advierte que, para la ejecución de las actividades posteriores a la etapa de factibilidad, se deberá realizar una nueva solicitud de determinación y procedencia de la consulta previa, en el entendido que las actividades y características técnicas y de ubicación finales, no han sido analizadas ni estudiadas.

Se puede evidenciar que en 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.

Dado que este proyecto hace parte de una etapa preliminar, se hace énfasis en que las etapas posteriores deberán surgir el análisis de determinación y procedencia cuando se tenga claridad sobre la magnitud del proyecto y estén establecidas de forma cierta sus actividades.

Así las cosas, considera esta Subdirección Técnica que, ante la situación planteada por el solicitante, para el proyecto: “**OWF GOLETA**”, localizado en jurisdicción del municipio de Santa Marta, en el departamento de Magdalena, enfatizando en la etapa en que se

encuentra el mismo, no es necesario adelantar proceso de Consulta Previa, teniendo en cuenta que este proyecto 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, esta Subdirección Técnica:


RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: “**OWF GOLETA**”, localizado en jurisdicción del municipio de Santa Marta, en el departamento de Magdalena, **no procede** la realización del proceso de consulta previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica única y específicamente para las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante a través del **EXTMI2021-21203** del 13 de diciembre de 2021 y **EXTMI2021-19119** del 18 de noviembre de 2021, y únicamente para el proyecto: “**OWF GOLETA**”, localizado en jurisdicción del municipio de Santa Marta, en el departamento de Magdalena.

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
Subdirector Técnico de Consulta Previa

Elaboró: Ricardo Guerrero Pinzón – Abogado Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa	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
EXTMI2021-21203

Notificación: alfonso.alvaro@enerxiarenovables.com; julio.severiche@enerxiarenovables.com