



MINISTERIO DEL INTERIOR
DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0050 DE 01 FEB 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 **EXTMI2021-21181**, por medio del cual el señor FRANCISCO JAVIER NANCLARES ARANGO, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.590.649, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: “**CENTRAL HIDROELÉCTRICA PEÑAS BLANCAS**”, localizado en jurisdicción del municipio de Uramita, en el departamento de Antioquia.

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 del solicitante.
5. RUT del ejecutor.

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 *ibidem*, 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.

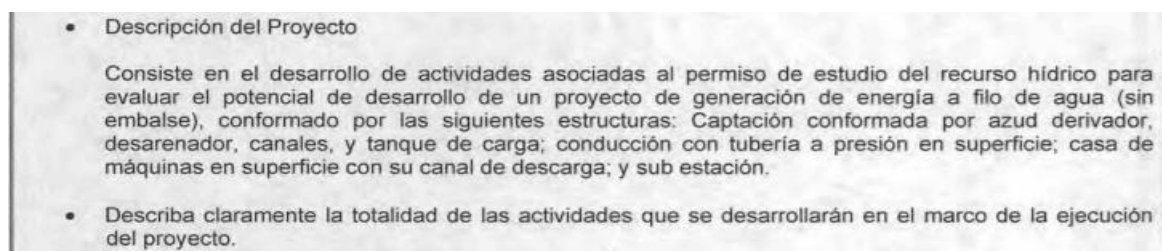
Así mismo el Alto Tribunal Constitucional ha definido la afectación directa como *“(…) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”⁴*. Que se puede manifestar cuando: *“(…) (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, 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: “CENTRAL HIDROELÉCTRICA PEÑAS BLANCAS”

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 FRANCISCO JAVIER NANCLARES ARANGO, y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(…)



• Descripción del Proyecto

Consiste en el desarrollo de actividades asociadas al permiso de estudio del recurso hídrico para evaluar el potencial de desarrollo de un proyecto de generación de energía a filo de agua (sin embalse), conformado por las siguientes estructuras: Captación conformada por azud derivador, desarenador, canales, y tanque de carga; conducción con tubería a presión en superficie; casa de máquinas en superficie con su canal de descarga; y sub estación.

• Describa claramente la totalidad de las actividades que se desarrollarán en el marco de la ejecución del proyecto.

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.

Debido a que se trata de la evaluación del potencial de desarrollo hidro energético en un tramo del río Verde, las actividades a desarrollar comprenden:

Estudio hidrológico para definir parámetros morfométricos de la cuenca objeto de estudio, como área, perímetro, factor de forma, longitud, ancho del cauce principal, cotas máximas, mínimas y pendientes. Se realiza a partir de información secundaria y recorridos de campo.

El estudio comprende la realización de aforos en la fuente hídrica, con la correspondiente identificación y georreferenciación de los sitios aforados, frecuencias de monitoreo, resultados y reporte de otros aforos existentes para la corriente.

Así mismo, se realizará el cálculo de caudales medios, detallando las series limnimétricas empleadas, estaciones utilizadas y análisis de información en términos de calidad de los datos; caudales máximos y mínimos para diferentes periodos de retorno. Se definirá de manera sustentada el caudal requerido para el Proyecto, que garantice en todo momento el caudal ecológico.

Estudios geológicos y geomorfológicos con la descripción de unidades litológicas, geomorfológicas, fallas y plegamientos de tipo regional presentes en el área de estudio y caracterización con respecto al mapa de amenaza sísmica y aceleración pico esperada.

Evaluación de amenaza en la que se realizará el inventario de procesos potenciales o activos de erosión hídrica superficial, movimientos en masa, avenidas torrenciales, inundaciones, entre otros que permitan identificar la amenaza potencial.

Inventario de usos y usuarios con base en la consulta de información secundaria y recorridos de campo se realizará el inventario de estructuras hidráulicas existentes en el área de estudio, así como la estimación de la oferta y demanda del recurso con el inventario de usos y usuarios de la fuente hídrica (legalizados o no).

Medio biótico (componentes flora y fauna) identificación, clasificación y sectorización de los diferentes tipos de cobertura vegetal, así como análisis de aspectos cualitativos y cuantitativos de la composición florística en el área de análisis.

Análisis, a partir de información secundaria y recorridos de campo, de las especies de fauna con posible distribución en el área de estudio para los grupos de aves, mamíferos, anfibios y reptiles, así como la identificación de posible presencia de especies con alguna categoría de amenaza o vulnerabilidad.

- Aporte la descripción de los posibles impactos que el desarrollo de las actividades pueda generar en cada uno de los componentes que definen el área de influencia del proyecto, de acuerdo con la normatividad ambiental vigente.

Posibles impactos: Los impactos ambientales que se pueden generar con el desarrollo de las actividades asociadas al permiso de estudio del recurso hídrico se consideran pocos y de baja relevancia por el tipo de actividades a desarrollar, teniendo en cuenta que principalmente se obtendrán datos con información secundaria. Se considera como un impacto que se puede ocasionar, la Generación de expectativas en la comunidad, por la presencia de profesionales en la zona realizando recorridos de reconocimiento.

- Aporte estudios ambientales y sociales que se hayan realizado en el marco del proyecto objeto de la presente solicitud.

Nota por el solicitante: Esta solicitud de determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa se está realizando para atender requerimiento de CORPOURABA como parte del trámite establecido para obtener la autorización para realizar los estudios de potencial de desarrollo de un proyecto de generación hidroeléctrica en el tramo de río indicado.

Por lo tanto, no existen estudios ambientales y sociales previamente elaborados.

(...)"

Adicionalmente, en el punto 4 -Antecedentes- del anexo 1 radicado el ejecutor indicó:

4. Antecedentes

Relacione las solicitudes anteriormente realizadas ante esta Autoridad respecto del proyecto objeto de la presente solicitud, indicando el número de radicado externo, nombre de proyecto y número de acto administrativo:

1. Se había realizado una solicitud a nombre de este mismo proyecto (Central Hidroeléctrica Piedras Blancas), que obtuvo la Resolución número ST-0392 del 13 de mayo de 2021 de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa – DANCP del Ministerio del Interior.
2. Se radica nuevamente la solicitud, puesto que el enfoque de la anterior fue errado en cuanto al tipo de estudios y fase del Proyecto, toda vez que como se expresa en esta nueva solicitud los estudios a desarrollar son los asociados a un permiso de estudio del recurso hídrico para evaluar el potencial de desarrollo de un proyecto hidroeléctrico. En este sentido CORPOURABA, en su resolución 200-03-20-01-1525-2021 del 27 de agosto de 2021 indica:

2. *Respeto a la presencia de comunidades étnicas la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa – DANCP del Ministerio del interior se pronuncia mediante la Resolución Número ST-0392 del 13 de mayo de 2021, donde dicha Dirección indica en su Artículo Primero: “Que procede la consulta previa con el Resguardo Indígena El Charcón de la Etnia Embera Katio, constituido mediante la resolución No.033 del 30 de noviembre de 1988 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA”, Revisada la Resolución de pronunciamiento de la DANCP del Ministerio del Interior, se observa que la consulta del usuario se realizó para el desarrollo de un proyecto hidroeléctrico y no en función de la actividad de estudio de recursos naturales, para el caso el recurso hídrico, que es lo que concierne al presente trámite, por lo que se considera pertinente que el usuario realice la aclaración al MINITERIOR y solicite nuevo pronunciamiento en aras de enfocar las gestiones a lo pertinente y no dar lugar a las malas interpretaciones respecto del alcance del permiso de estudio del recurso hídrico.*

*Lo anterior considerando el pronunciamiento realizado previamente por parte del MINITERIOR respecto de un proyecto con las mismas características y en el marco de un Permiso de Estudio del Recurso Hídrico realizado en la comunicación OF117-19390-DCP-2500 que “... esta dirección que para el proyecto EVALUACIÓN DELPOTENCIAL HIDROELECTRICO DE UN TRAMO DEL RIO MUTATA, no es necesario adelantar proceso de certificación y por consiguiente de consulta previa. **Teniendo en cuenta que este proyecto corresponde a una fase de estudios**”.*

(Tomado del anexo 1, EXTMI2021-21181, página 6, 7)

Así las cosas, de las actividades antes reseñadas e información relacionada, se concluye que el proyecto descrito se trata de un conjunto de estudios previos a realizar, en aras de analizar la viabilidad y ejecución de un proyecto de mayor magnitud, como lo es la construcción de la central hidroeléctrica propiamente dicha; estudio el cual se encuentra en el marco del trámite de permiso de estudio del recurso hídrico ante CORPOURABA.

En consecuencia, los estudios hidrológicos, geológicos, geomorfológicos, la evaluación de amenaza y las demás actividades descritas en el proyecto, servirán de insumo para analizar un posible caso de afectación directa a comunidades étnicas que habiten la zona o área de influencia del proyecto de construcción y operación posterior.

Dicho esto, se analiza un proyecto que comprende un **estudio técnico**, por lo cual no procede el proceso de consulta previa con comunidades étnicas. Así mismo, lo anterior significa que, tratándose de actividades de esta índole se entiende que con la ejecución de las mismas no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados.

Así las cosas, se puede evidenciar que el proyecto de la referencia (permiso para estudio): (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 el solicitante para el proyecto: “**CENTRAL HIDROELÉCTRICA PEÑAS BLANCAS**”, localizado en jurisdicción del municipio de Uramita, en el departamento de Antioquia, en el marco del trámite de permiso de estudio del recurso hídrico ante CORPOURABA, 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: **“CENTRAL HIDROELÉCTRICA PEÑAS BLANCAS”**, localizado en jurisdicción del municipio de Uramita, en el departamento de Antioquia, **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 **EXTMI2021-21181** del 13 de diciembre de 2021, y únicamente para el proyecto: **“CENTRAL HIDROELÉCTRICA PEÑAS BLANCAS”**, localizado en jurisdicción del municipio de Uramita, en el departamento de Antioquia.

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: Abg. Alejandro Burgos Espinosa	Revisó: Angelica Maria Esquivel Castillo
Aprobó: Yolanda Pinto Amaya	

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-21181

Notificación: francisco.nanclares@gmail.com