

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0325 DE 28 MAR 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.

ANTECEDENTES

Que mediante el oficio con radicado externo **EXTMI2022-4116**, de 8 de marzo de 2021, el señor NICHOLAS JAMES BAYLY, identificado con cédula de extranjería n.º367281, en calidad de representante legal de la empresa SELVA: investigación para la Conservación en el Neotrópico, identificada con el Nit. 900.338.513-3, solicitó ante esta Autoridad el proceso de determinación de la procedencia y oportunidad de la Consulta Previa para el desarrollo del proyecto denominado: «**INVESTIGACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DE COLOMBIA**», que se localizará en jurisdicción de los municipios de San Francisco, Topaipí, La Peña, El Peñón, Yacopí, La Palma, Pacho y Caparrapí, en el departamento de Cundinamarca.

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
5. Documentos que acreditan la calidad del solicitante.

Teniendo en cuenta lo anterior esta autoridad administrativa procederá a realizar el análisis de procedencia o no de Consulta Previa del asunto:

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 en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlas 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 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 (arts. 1º, 7º, 8º y 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,

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.

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 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 sólo 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

DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO: «INVESTIGACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DE 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 normativo de las características y actividades que comprenden los proyectos de investigación científica, en los siguientes términos:

Que dentro de la solicitud presentada por el señor NICHOLAS JAMES BAYLY, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

Introducción

Colombia es un país megadiverso pero nuestro conocimiento acerca de la biodiversidad nacional aún no es suficiente para poder garantizar su conservación. La tasa de transformación de los ecosistemas naturales en nuestro país es alta por lo que se necesita con urgencia generar conocimiento que garantice las mejores formas de utilizar los recursos naturales sin comprometer nuestro patrimonio natural. SELVA es

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.

una organización sin ánimo de lucro cuya misión es desarrollar investigaciones científicas rigurosas que permitan diseñar, promover y encaminar acciones de conservación, en beneficio de la biodiversidad y de las personas del Neotrópico. Por medio de la generación de conocimiento en dos áreas estratégicas de investigación (especies migratorias, biodiversidad y especies focales), pretendemos aumentar el conocimiento sobre la biodiversidad colombiana para así contribuir a su conservación.

Objetivo general

Contribuir a la conservación de la Biodiversidad en Colombia a través de investigaciones rigurosas.

Objetivos específicos

1. Especies migratorias. Aumentar el conocimiento sobre la distribución, rutas, uso de hábitat y la conectividad entre las áreas reproductivas y no reproductivas de las especies migratorias en Colombia.

2. Biodiversidad y Especies Focales. Aumentar el conocimiento sobre la biodiversidad y especies focales incluyendo inventarios, estudios ecológicos, priorizaciones de conservación, actualizaciones de distribución y abundancia, y al aumentar la capacidad para investigación científica a través cursos entrenamiento en técnicas de campo y monitoreo. Los métodos de monitoreo, así como la toma de muestras y el empleo de dispositivos de rastreo descritos a continuación serán realizados por investigadores de SELVA expertos y altamente capacitados, siguiendo estándares internacionales de seguridad y el código de ética de manipulación de aves. Cabe destacar que los métodos NO involucran la colecta de especímenes, solo manipulación y la toma de muestras biológicas.

Actividades de Investigación (Metodologías)

Manipulación de aves:

- Capturas y marcaje: Realizaremos captura de aves empleando redes de niebla y las marcaremos usando anillos metálicos de código único, con el fin de monitorear su longevidad, condición física, y movimientos. Revisaremos las redes con intervalos de máximo 40 minutos y transportaremos las aves capturadas en bolsas de tela a una estación de procesamiento, donde posteriormente las liberaremos.

- Radiotransmisores y geolocalizadores: Son dispositivos de rastreo sujetos al ave de forma similar a un "morral" por medio de arneses hechos con hilo caucho que van alrededor de la parte de arriba de cada pata, que a su vez sujetan la unidad de transmisión que reposa sobre la espalda. El peso de cada rastreador es específico para cada especie y no debe superar el 5% del peso corporal con el fin de no afectar el comportamiento de cada individuo. Empleamos esta técnica para entender los movimientos locales e intercontinentales de las aves migratorias, instalando entre 20 y 200 equipos al año.

- Colecta de plumas, uñas y sangre de aves: Colectaremos muestras de pluma (primaria 1), uña (máximo 1 mm de la uña del hálux) y sangre (máximo 1 ml), con el fin de analizar la composición de isótopos estables en los tejidos de las aves migratorias capturadas. Con esta técnica determinaremos el origen geográfico de la muestra (firma isotópica), dado que estos tejidos incorporan la firma isotópica donde crecieron. Es importante aclarar que el análisis de isótopos estables no requiere acceso a material genético según la definición en la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones lo cual define recursos genéticos como material genético o sus productos derivados: "molécula, combinación o mezcla de moléculas naturales, incluyendo extractos crudos de organismos vivos o muertos de origen biológico, provenientes del metabolismo de seres vivos". Los isótopos estables en las plumas, uñas y sangre de las aves son elementos (NO moleculares) provenientes del ambiente que el ave habita durante su periodo crecimiento.

Censos y seguimiento:

- Inventarios y monitoreo: La obtención de registros visuales y auditivos es fundamental para describir la biodiversidad y para evaluar cómo varían las abundancias entre regiones y hábitats. Por tal motivo, empleando técnicas estandarizadas como los transectos de distancia fija o variable, censos por puntos y observaciones ad-libitum, haremos inventarios de las aves presentes en las zonas de estudio.

- Grabaciones de sonido: Las grabaciones son una forma no invasiva y muy útil de obtener información sobre presencia y abundancia de especies. Utilizaremos técnicas de muestreo como la grabación automática, el playback y los inventarios de sonido para complementar los registros de especies presentes en una zona.

(Tomadas del Formato - Anexo 1, págs. 5-6. EXTMI2022-4116)

De la solicitud presentada por el señor NICHOLAS JAMES BAYLY, en calidad de representante legal de la empresa SELVA: investigación para la Conservación en el Neotrópico, se evidencia que se pretende ejecutar un proyecto denominado: **«INVESTIGACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DE COLOMBIA»**, el cual tiene como objetivo general aumentar el conocimiento sobre la distribución, rutas, uso de hábitat y la conectividad entre las áreas reproductivas y no reproductivas de las especies migratorias. Así mismo, estudiar la biodiversidad y especies focales incluyendo inventarios, estudios ecológicos, priorizaciones de conservación, actualizaciones de distribución y abundancia, para cuyos efectos realizarán, entre otras actividades, capturas, marcaje y colecta de plumas, uñas y sangre de aves.

De acuerdo con lo expuesto, tratándose de **actividades de investigación científica**, se entiende que, con su ejecución, 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 sus fuentes de sustento ubicadas dentro de su territorio; (iii) no imposibilita realizar los oficios de los que derivan el sustento; (iv) no ocasiona su reasentamiento en un lugar distinto a su territorio; (v) no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) no les impone cargas o atribuye beneficios, de manera tal que modifique su situación o posición jurídica y, (viii) no configura una interferencia en los elementos definitorios de su identidad o cultura.

En consecuencia, del análisis de las actividades antes reseñadas se colige que no se evidencia la existencia de afectación directa alguna a los colectivos étnicos, por lo cual, no es exigible el desarrollo del proceso de Consulta Previa.

Finalmente, resulta del caso indicar que si bien el solicitante no menciona que se encuentra dentro del trámite administrativo de permiso individual de recolección de especímenes de especies silvestres con fines de investigación científica no comercial, no está demás advertir que proyectos de esta naturaleza se encuentran regulados por el artículo 2 del Decreto 1376 de 2013 (compilado en el Decreto 1076 de 2015, en su artículo 2.2.2.8.1.2.), y que es requerido cuando se pretenda desarrollar procesos de captura, remoción o extracción temporal o definitiva del medio natural de especímenes, para la integración de inventarios o el incremento de los acervos de las colecciones científicas o museográficas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección,

RESUELVE

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **«INVESTIGACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DE COLOMBIA»**, que se localizará en jurisdicción de los municipios de Topaipí, La Peña, El Peñón, Yacopí, La Palma, Pacho y Caparrapí, en el departamento de Cundinamarca, **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 EXTMI2022-4116, de 8 de marzo de 2022, para el proyecto **«INVESTIGACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DE COLOMBIA»**.

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: Silvia Lucía Márquez Ustáriz – Abogada Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa	Revisó: Nasly Hoyos Agámez, Abogada contratista, Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa. 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
EXTMI2022-4116

Notificación: info@selva.org.co