

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0643 DE 17 MAY 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 y jurisprudenciales descritos, por medio del presente acto administrativo, se procederá a desarrollar el análisis de determinación de procedencia de la consulta previa para el caso en concreto.

ANTECEDENTES

Que mediante radicado **EXTMI2022-5966** de 5 de abril de 2021, el señor **JORGE ERNESTO MÉNDEZ PACHÓN**, identificado con cédula de ciudadanía n.º19.295.672, en calidad de representante legal del **CONSORCIO INTERIOS**, con Nit.901441006-4, solicitó a esta Dirección se pronuncie sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el proyecto **«ESTUDIOS PARA EL CORREDOR SOSTENIBLE PANAMERICANA SECTOR DEL DARIÉN»**, a realizarse en las siguientes zonas del departamento del país:

Departamento (s)	Municipio (s) <i>Relación de Municipios por cada Departamento. Especifique Vereda y/o Corregimiento</i>
Choco	Municipio Acandí Veredas: Capitán, Villanueva, Aguas Blancas, Capurgana, El Pardo, El Perdido, Corazón, Neca, La Caleta, Titiza, San Nicolas, San Francisco, Coquital, Futurungo, La Caleta, .
Choco	Municipio Riosucio
Choco	Municipio Unguía Veredas: Unguía, Balboa, Gilgal, Santa Maria, Titumate, Tivirre
Antioquia	Municipio Turbo Veredas: La Pujarra, El Cocuelo, La Primavera, El Kilómetro, Las Babillas, Lomas Aisladas, Cerritos, Leoncito, La Leona
Antioquia	Municipio Chigorodó Veredas: El Venado, El Dos
Antioquia	Municipio Carepa
Antioquia	Municipio Apartadó

(Tomado del formato Anexo 1, 2.2.)

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

1. Datos de identificación del ejecutor del POA.
2. Descripción de las actividades
3. Localización geográfica.
4. Localización cartográfica.
5. Documentos que acreditan la calidad del solicitante.

Que 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 acuerdo 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 su idiosincrasia.

Para dar cumplimiento a lo antes señalado encontramos como marco normativo el Decreto 2353 de 2019 que crea, dentro de la estructura del Ministerio del Interior, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, con la misión de atender, entre otras tareas, la de impartir los lineamientos para la determinación de la procedencia del proceso consultivo.

Así mismo, 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, en los siguientes términos:

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 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 y, 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

DE LOS PROYECTOS DE DIAGNÓSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS (DAA)

La constitución política, en su artículo 79, determinó la protección de un ambiente sano, así:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

En consecuencia, el Decreto Ley 3570 de 27 de septiembre de 2011 consagró como objetivos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la definición de las regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

Es importante resaltar que el artículo 2.2.2.3.3.1 del Decreto 1076 de 2015 señala que los estudios ambientales requeridos para el licenciamiento ambiental son: el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) y el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

Adicionalmente el artículo 2.2.2.3.4.1. del citado Decreto señaló que el objeto del DAA consiste en:

[...] suministrar la información para evaluar y comparar las diferentes opciones que presente el peticionario, bajo las cuales sea posible desarrollar un proyecto, obra o actividad. Las diferentes opciones deberán tener en cuenta el entorno geográfico, las características bióticas, abióticas y socioeconómicas, el análisis comparativo de los

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

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.

efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad; así como las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas.

Lo anterior con el fin de aportar los elementos requeridos para seleccionar la alternativa o alternativas que permitan optimizar y racionalizar el uso de recursos y evitar o minimizar los riesgos, efectos e impactos negativos que puedan generarse.

Sumado a lo anterior todo interesado debe elevar ante la autoridad ambiental la solicitud de diagnóstico ambiental, en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 2.2.2.3.4.2., que señala:

Los interesados en los proyectos, obras o actividades que se describen a continuación deberán solicitar pronunciamiento a la autoridad ambiental competente sobre la necesidad de presentar el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA):

[...]

6. La construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica.

[...]

8. El tendido de líneas nuevas de transmisión del Sistema Nacional de Transmisión.

Por otra parte, según la Sentencia nº25000-23-41-000-2016-01132-01 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Quinta, de 15 de septiembre de 2016, dispuso, respecto de los diagnósticos ambientales de alternativas que «dicho diagnóstico hace parte del procedimiento que debe llevarse a cabo para la expedición de una licencia ambiental, de manera que no tendría razón de ser la elaboración del DAA y su sometimiento a estudio por parte de la autoridad ambiental, si no fuera porque se pretende una licencia.»

Así las cosas, del espíritu de las normas anteriormente mencionadas se desprende que un Diagnóstico Ambiental de Alternativa (DAA), que para el caso hace referencia a un sistema de transmisión o interconexión eléctrica, constituye tan solo un estudio que le permite a la autoridad ambiental evaluar y comparar opciones que lo llevan a verificar cuál de ellas contribuye a optimizar y racionalizar el uso de recursos, así como evitar o minimizar los riesgos que se puedan generar.

Es decir, dicho diagnóstico hace parte de un procedimiento que debe surtirse dentro del marco de la expedición de una licencia ambiental, por lo que en el trámite del estudio de impacto ambiental y de manera previa a la ejecución del proyecto, es cuando la entidad a cargo debe acudir a esta Autoridad a solicitar el análisis de los impactos y afectaciones que pudieran generarse sobre las comunidades étnicas ubicadas en la zona de influencia del mismo y, será en ese momento en que se determine la procedencia o no de la consulta previa.

**DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO
«ESTUDIOS PARA EL CORREDOR SOSTENIBLE PANAMERICANA SECTOR DEL
DARIÉN»**

Que dentro de la solicitud presentada por el señor JORGE ERNESTO MÉNDEZ PACHÓN, representante legal del CONSORCIO INTERIOS, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a la elaboración del Diagnóstico Ambiental de Alternativas -DAA-, para el diseño y desarrollo del proyecto «ESTUDIOS PARA EL CORREDOR SOSTENIBLE PANAMERICANA SECTOR DEL DARIÉN», cuyo objeto es la construcción de dicho corredor, para lo cual han considerado tres alternativas que fueron debidamente presentadas ante el INVIAS.

En el acápite correspondiente a descripción de las generalidades del proyecto, obra o actividad del Anexo1, el solicitante indica:

[...]

De manera general se proyectan ejecutar las siguientes actividades de obra:
- Instalación y operación de infraestructura temporal.

- Desmonte y limpieza.
- Transporte de maquinaria y equipo.
- Operación de maquinaria y equipo pesado.
- Descapote y remoción de vegetación (incluye talas)
- Excavación y/o movimiento de tierras (cortes y rellenos-compactación). - Perfilado (conformación de taludes y terraplenes).
- Adquisición y transporte de materiales de construcción y materiales sobrantes de excavación.
- Producción, colocación y transporte de concreto.
- Instalación de prefabricados.
- Transporte, colocación y compactación de concreto asfáltico.
- Conformación de la calzada existente.
- Construcción y/o intervención muros y cunetas. - Intervención de cuerpos de agua. - Empradización.
- Revegetalización.
- Pintura y señalización (definitiva) horizontal y vertical.
- Recuperación de áreas intervenidas. - Limpieza y entrega final.
- Conformación de sitios para la disposición de material sobrante de excavación.
- Conformación morfológica del área intervenida.

[...]

(Páginas 6 y 7 del Formato - Anexo 1. Radicado en el EXTMI2021-5966).

De acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar que la iniciativa objetivo de análisis corresponde a los estudios del Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) por parte de del Consorcio Interior y cuyo fin es el de seleccionar la alternativa ambiental y técnicamente más viable para el diseño y desarrollo del proyecto.

Resulta pues relevante afirmar que dicho proyecto constituye un proceso de carácter temporal y periódico que no genera una significativa afectación sobre los recursos naturales, como tampoco sobre los asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad de las comunidades que circundan la región, ya que es un estudio o una etapa previa a la ejecución de un proyecto.

Teniendo en cuenta lo esbozado y tomando en consideración los pronunciamientos jurisprudenciales, podemos expresar que, según lo descrito por el ejecutor del proyecto, no procede el proceso de Consulta Previa toda vez que en la etapa en la que éste se encuentra no se configura ninguno de los preceptos constitutivos de la afectación directa ya que (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 les imposibilita realizar los oficios de los que se deriva su sustento; (iv) no les ocasiona un reasentamiento en otro lugar distinto a su territorio; (v) no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) no les impone cargas ni les atribuye beneficios, de manera tal que modifiquen su situación o posición jurídica; (vii) ni configura una interferencia en los elementos definitorios de su identidad o cultura.

Así las cosas, considera esta Autoridad que, ante la situación planteada por el solicitante, el proyecto «**ESTUDIOS PARA EL CORREDOR SOSTENIBLE PANAMERICANA SECTOR DEL DARIÉN**» no requiere adelantar proceso de Consulta Previa, teniendo en cuenta que esta clase proyectos tiene como objetivo realizar un estudio o diagnóstico o surtir una etapa ante la autoridad ambiental competente, en aras de que esta evalúe y compare las diferentes opciones que le son presentadas.

Resulta del caso resaltar que, una vez que frente al proyecto se hubieren determinado las actividades a realizar en cierta ubicación geográfica, será el momento en que se entrará a verificar los impactos y afectaciones que se pudiesen generar sobre una comunidad étnica y, determinar así la procedencia o no de la consulta previa para lo cual se deberá elevar, nuevamente, la respectiva solicitud ante esta Dirección.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Subdirección Técnica,

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto «**ESTUDIOS PARA EL CORREDOR SOSTENIBLE PANAMERICANA SECTOR DEL DARIÉN**», que se localizará en jurisdicción de los municipios de Chigorodó, Turbo, Carepa y Apartadó, en el departamento de Antioquia; y Riosucio, Unguía y Acandí, en el departamento del Chocó, **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 la solicitante a través del radicado EXTMI2022-5966 de 5 de abril de 2022, para el proyecto «**ESTUDIOS PARA EL CORREDOR SOSTENIBLE PANAMERICANA SECTOR DEL DARIÉN**».

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YOLANDA PINTO AMAYA

Subdirectora Técnica de Consulta Previa

Elaboró: Nasly Hoyos Agámez, Abg. contratista.	Revisó: Angélica María Esquivel Castillo – Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa.
	Aprobó: Yolanda Pinto Amaya, Subdirectora Técnica DANCP.

T.R.D. 2500.226.44

EXTMI2022-5966

Notificaciones: consociointerios@gmail.com

coordinacion1627@gmail.com