



MINISTERIO DEL INTERIOR
DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1461 DE 28 SEPT 2022

«Sobre la procedencia o no de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos obras o actividades».

LA SUBDIRECCIÓN 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 **2022-2-002410-016101**, de 31 de agosto de 2022, el señor **SANTIAGO MADRIÑAN RESTREPO**, identificado con la cédula de ciudadanía n.º79.158.767, actuando en calidad de representante legal de la FUNDACIÓN JARDÍN BOTÁNICO GUILLERMO PIÑERES identificada con el nit 890480597-2, solicitó ante esta Autoridad la determinación de la procedencia y oportunidad de la Consulta Previa para el

desarrollo del proyecto denominado: “**FORTALECIMIENTO DE POBLACIONES DE ESPECIES AMENAZADAS DEL CARIBE COLOMBIANO MEDIANTE ACCIONES DE PROPAGACIÓN Y SIEMBRA**”, que se localizará en jurisdicción del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y en la isla de Barú, en el departamento de Bolívar y en jurisdicción de los municipios de San Onofre y Bocacerrada, en el departamento de Sucre.

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. Copia de la cédula de ciudadanía y RUT del solicitante.

Teniendo en cuenta lo anterior esta autoridad administrativa procederá a realizar en 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:

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.

- 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 7° *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 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

MARCO LEGAL PARA LOS CONTRATOS DE ACCESO A RECURSOS GENÉTICOS

De conformidad con lo expresado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible el contrato de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados en Colombia, es la autorización para la obtención y utilización de éstos 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.

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

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.

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.

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:
“FORTALECIMIENTO DE POBLACIONES DE ESPECIES AMENAZADAS DEL
CARIBE COLOMBIANO MEDIANTE ACCIONES DE PROPAGACIÓN Y
SIEMBRA”**

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 comprenden el proyecto.

Dentro de la solicitud presentada por el señor **SANTIAGO MADRIÑAN RESTREPO**, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

[...]

El centro de ciencia Fundación Jardín Botánico de Cartagena es líder en la región en la conservación, educación e investigación de la biodiversidad del Caribe colombiano. Somos un centro con el grupo de investigación "Laboratorio de Botánica y Sistemática" reconocido por el Ministerio de Ciencia. En los últimos años, se han desarrollado varios proyectos de restauración y reforestación del Caribe colombiano, destacando el trabajo de siembra de más de 25.000 árboles junto con el Instituto Humboldt, Ministerio de Ambiente, Fundación Bavaria, entre otros. Este proyecto de propagación, siembra y fortalecimiento de especies amenazadas es cofinanciado con la Fondation Franklinia, un fondo que apoya iniciativas de conservación de especies amenazadas de árboles alrededor del mundo y lograr salvarlos de la extinción. Dentro de estas especies se encuentra *Pelliciera rhizophorae* (mangle piñuelo) una especie de mangle vulnerable que ha tenido una disminución considerable de su ecosistema en los últimos años en la bahía de Cartagena debido a la deforestación, expansión agrícola y polución. El objetivo de recolectar semillas de esta especie es poder crecer estos árboles en condiciones de vivero, asegurar una tasa alta de supervivencia de los propágulos, y que luego hagan parte de un proceso de reforestación de manglar en la zona. Esta medida ayudará a la conservación de esta especie y su ecosistema.

Se hará una recolección manual de semillas maduras de *Pelliciera rhizophorae* (sp.nov. *Pelliciera benthamii*) directamente de las ramas o del suelo, esta recolección no excede del 10% de las semillas disponible en la zona para garantizar que no se afecte la población del mangle. Para garantizar su viabilidad, estas semillas serán transportadas en costales bajo la sombra hasta el centro de investigación del Jardín Botánico de Cartagena, donde serán registradas bajo un número de accesión. Finalmente, se pondrán a germinar los propágulos en un vivero con el propósito de tener plantas para reforestación del manglar.

Se tomarán muestras vegetales (una rama o un conjunto pequeño de ramas con hojas y estructuras reproductivas) para ser procesadas en el herbario del Jardín Botánico de Cartagena.

Lo anterior no afecta la integridad del árbol y permite tener un registro fenológico de la especie. Para el desarrollo adecuado de estas actividades, hemos designado el siguiente cronograma de actividades con sus respectivas fechas tentativas, que abarcan un periodo de dos años a partir de la fecha:

Junio - Julio 2022

- Salida de campo a Playeta y Barú para evaluar la fenología de *Pelliciera rhizophorae* (sp.nov. *Pelliciera benthamii*)
- Recolección de semillas en Playeta y Barú

Agosto - Diciembre 2022

- Recolección de semillas en Playeta, Barú y Bocacerrada

Enero – Junio 2023

- Evaluación de la fenología *Pelliciera rhizophorae* (sp.nov. *Pelliciera benthamii*)

Enero – Junio 2023

- Evaluación de la fenología *Pelliciera rhizophorae* (sp.nov. *Pelliciera benthamii*) y procesamiento de datos en la institución

Julio - Diciembre 2023

- Recolección de semillas en Playeta, Barú y Bocacerrada

[...]⁶

De la solicitud presentada, se evidencia que se pretende realizar un proyecto de investigación denominado: **“FORTALECIMIENTO DE POBLACIONES DE ESPECIES AMENAZADAS DEL CARIBE COLOMBIANO MEDIANTE ACCIONES DE PROPAGACIÓN Y SIEMBRA”**, el cual tiene como objetivo realizar una colecta científica, además de salidas de reconocimiento al área del proyecto en la cual se pretenden realizar muestreos, colectas de individuos y análisis de resultados; sin embargo, a pesar de realizar colecta de especímenes esto no alterará el ecosistema como tal, ya que debido a la alta reproducción y la alta tasa de especímenes en el área no se considera como un alto impacto.

De esta manera, realizado el análisis para el citado proyecto se observa que el mismo no afecta con especial intensidad, directa y exclusivamente o de manera diferenciada a las comunidades étnicas que habitan en las zonas señaladas, toda vez que las actividades a desarrollar no comprometen sus atributos ni su condición étnica tales como su autonomía, autodeterminación ni los elementos materiales que los distinguen como sus creaciones, instituciones y comportamientos colectivos. Es decir, no habría interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura de los pueblos que habitan esa región.

Por lo cual, es concluyente que las actividades que comprenden el proyecto de la referencia no revisten 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 sus usos, costumbres, territorio y zonas de tránsito, 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 sus fuentes de sustento; (iii) no les imposibilita realizar los oficios de los que derivan el sustento; (iv) no ocasiona su reasentamiento en otro lugar distinto a su territorio; (v) no recaen sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) no se orientan a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) no les imponen cargas o atribuyen beneficios, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica y (viii) no configura una interferencia en los elementos definitorios de su identidad o cultura.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección,

RESUELVE

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“FORTALECIMIENTO DE POBLACIONES DE ESPECIES AMENAZADAS DEL CARIBE COLOMBIANO MEDIANTE ACCIONES DE PROPAGACIÓN Y SIEMBRA”**, que se localizará en jurisdicción del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y en la isla de Barú, en el departamento de Bolívar y en jurisdicción de los municipios de San Onofre y Bocacerrada en el departamento de Sucre, **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 **2022-2-002410-016101**, de 31 de agosto de 2022, para el proyecto denominado **“FORTALECIMIENTO DE POBLACIONES DE ESPECIES AMENAZADAS DEL CARIBE COLOMBIANO MEDIANTE ACCIONES DE PROPAGACIÓN Y SIEMBRA”**.

⁶ Tomado del Formato Anexo 1, págs. 3 y 4. Radicado 2022-2-002410-016101 ID: 4594.

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 de Consulta Previa

| | |
|--|---|
| Elaboró: Claudia Lorena Martínez Sánchez – Abogada. Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa – DANCP. | Revisó: Silvia Lucía Márquez, Abogada, Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa – DANCP. |
| Aprobó: Yolanda Pinto Amaya - Subdirectora Técnico DANCP | |

T.R.D. 2710.4.291
2022-2-002410-016101 de 31 de agosto de 2022

Notificación Electrónica: proyectos@jbgp.org.co - santiago.madrinan@jbgp.org.co