

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL DECRETO 2613 DE 2013

DECRETO ____ DE 2020

Por el cual se modifica el Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, relacionado con el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en particular de las que le confiere el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, y 6° de la Ley 21 de 1991,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 209 de la Constitución Política consagra que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; disposición concordante con lo previsto en el inciso segundo del artículo 113 de la Constitución Política, el cual determina que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboraran armónicamente para la realización de sus fines.

Que de conformidad con el literal a) del artículo 6° de la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, el Gobierno Nacional *“debe 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 afectarles directamente.”*

Que es deber del Gobierno Nacional y del Estado garantizar el goce efectivo de los derechos de las comunidades étnicas y la implementación de la Consulta Previa como derecho fundamental y mecanismo para su protección, por lo que se hace necesario establecer disposiciones que permitan una mejor coordinación interinstitucional para la garantía de este derecho;

Que para la coordinación de este este derecho, se adoptó el Protocolo de Coordinación Institucional, el cual fue expedido mediante Decreto 2613 de 2013, compilado en el Decreto 1066 de 2015;

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 1140 de 2018, el Ministerio del Interior, tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias y de la ley formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia de consulta previa, entre otros asuntos.

Que mediante el Decreto 2353 de 2019 se modificó la estructura del Ministerio del Interior, para crear la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica, a la cual le fue asignada la función de “liderar, dirigir y coordinar el ejercicio del derecho a la consulta previa [...]”.

Que adicionalmente, el numeral 1 del artículo 16A del Decreto 2893 de 2011, adicionado por el artículo 4 del Decreto 2353 de 2019, señala como función de la Subdirección Técnica de Consulta Previa, la de: *“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”*.

Que en este sentido se hace necesario modificar algunas disposiciones del Protocolo de Coordinación Interinstitucional con el fin de armonizar dicha reglamentación.

Que la consulta previa es el derecho fundamental que tienen las comunidades étnicas mediante el cual se garantiza su participación efectiva en las decisiones que los afectan directamente, esto como elemento esencial para asegurar su subsistencia como grupo social diferenciado.

Que la sentencia de unificación SU-123 de 2018 proferida por la Corte Constitucional indicó que existe afectación directa a las minorías étnicas 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”*.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional, en particular la sentencia SU 123 de 2018, *“ha diferenciado entre los conceptos de afectación directa y el área de*

influencia de un proyecto obra o actividad, afirmando que esta última se refiere a un requisito meramente técnico que determina los impactos sobre un espacio geográfico en el que se desarrollará un proyecto, obra o actividad”.

Que la Corte en la sentencia SU 217 de 2017, ha sido enfática en que: *“el área de influencia constituye una exigencia legal y reglamentaria, destinada a la realización de un análisis técnico en el que, desde este punto de vista, los expertos competentes evalúan los impactos sociales, ambientales y económicos de un proyecto. Sin embargo, por su naturaleza técnica, su origen legal y el área de experticia de las personas que lo elaboran, resulta erróneo suponer que el concepto de área de influencia define y determina la existencia o no de afectación directa. Este concepto, tampoco remite directamente a un diálogo intercultural, sino a un acercamiento de naturaleza técnica.”*

Que a pesar de lo anterior, los impactos ambientales significativos identificados en los medios abiótico y biótico del área de influencia, son elementos esenciales para analizar la posible afectación directa de una comunidad étnica, de acuerdo con lo establecido a la jurisprudencia constitucional, porque pueden ser adversos o beneficiosos, total o parcialmente, y alterar la subsistencia y modo de vida de cualquier comunidad étnica. Lo anterior no impide que se analicen otros elementos para determinar la posible afectación directa.

Que para efectos del presente decreto, se llevó a cabo el procedimiento de consulta y concertación con la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas (...), de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1397 de 1996 y con el Espacio Nacional de Consulta Previa de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1372 de 2018, conforme consta en Acta (...).

En mérito de lo expuesto.

DECRETA:

CAPITULO I

Protocolo de coordinación interinstitucional para la consulta previa

Artículo 1. Modificar el artículo 2.5.3.2.1 del Decreto 1066 de 2015 el cual quedará así:

Artículo 2.5.3.2.1. Objeto. Adóptase el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa como mecanismo de coordinación entre las entidades públicas, para el desarrollo del proceso de consulta previa.

Artículo 2. Modificar el artículo 2.5.3.2.3 del Decreto 1066 de 2015 el cual quedará así:

Artículo 2.5.3.2.3. Campo de aplicación. El Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa se aplicará al desarrollo de procesos de consulta previa.

Artículo 3. Modificar el artículo 2.5.3.2.5 del Decreto 1066 de 2015 el cual quedará así:

Artículo 2.5.3.2.5. Oportunidad para la solicitud de la determinación de procedencia de la consulta previa para proyectos, obras o actividades – POA que requieren licenciamiento ambiental. La entidad promotora o el interesado en la ejecución de proyectos, obras y actividades - POA que requieran la determinación de procedencia de la consulta previa de acuerdo con el criterio de afectación directa a comunidades étnicas, elevarán la solicitud a la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, cuando se tenga claridad sobre las características y configuración del proyecto, se hayan identificado y evaluado sus impactos y se haya determinado el área de influencia del medio abiótico y biótico; y siempre antes de presentar la solicitud de licencia ambiental o de su modificación cuando corresponda.

El sector de infraestructura se regirá por la normatividad de infraestructura de transporte de acuerdo con la cual, la entidad promotora o el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad – POA, solicitará la determinación de procedencia durante la etapa de factibilidad definida en la Ley 1682 de 2013, o cuando la normativa ambiental así lo requiera.

Los proyectos, obras o actividades – POA que no estén sujetos a licenciamiento ambiental, cuyo trámite requiera por normatividad legal vigente la solicitud de determinación de procedencia de la consulta, elevarán la solicitud a la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, cuando se tenga claridad sobre las características y configuración del proyecto, se hayan identificado y evaluado sus impactos; y siempre antes del inicio del trámite o del inicio de actividades del POA.

Parágrafo. Todas las entidades del Estado que contemplen incluir la determinación de procedencia en sus trámites, deberán solicitar previamente un concepto a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa sobre la pertinencia o no de incluir la mencionada solicitud como requisito.

Artículo 4. Modificar el artículo 2.5.3.2.6 del Decreto 1066 de 2015 el cual quedará así:

Artículo 2.5.3.2.6. Información y documentación para presentar la solicitud de la determinación de procedencia de la consulta previa. Para la determinación de procedencia de la consulta previa de acuerdo con el criterio de afectación directa a comunidades étnicas la entidad promotora o el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad – POA, deberá suministrar información suficiente, en cumplimiento de los principios de debida diligencia y buena fe, y entregar a la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa la siguiente información y documentación:

1. La descripción de las actividades que se desarrollarán en el marco de la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA, incluyendo las fases de planeación, emplazamiento, instalación, construcción, montaje, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación de todas las acciones, usos del espacio, actividades e infraestructura relacionados y asociados con su desarrollo que aplique, según la naturaleza y características del proyecto. Esta descripción deberá incluir la localización geográfica del POA, la cual deberá darse según la localización cartográfica del proyecto. La información cartográfica deberá presentarse en el datum oficial definido para Colombia, en formato de coordenadas geográficas o planas, con proyección cartográfica Gauss Kruger y/o de acuerdo a los parámetros establecidos en la normatividad vigente.
2. El área de influencia de los medios abiótico y biótico, determinada de acuerdo con lo establecido en la normativa ambiental vigente (Decreto 1076 de 2015).

En cualquier caso, el área presentada en la solicitud de determinación de procedencia deberá contener en su totalidad el área de los medios abiótico y biótico que se presentará para el trámite respectivo ante la Autoridad Ambiental competente.

3. De existir, los estudios ambientales y sociales que se hayan realizado en el marco del proyecto objeto de la solicitud, y la información sobre comunidades étnicas identificadas en los estudios anteriormente mencionados, sin perjuicio de que estos deban modificarse posteriormente para efectos de los respectivos trámites ambientales.
4. La descripción de los impactos que aporten en la determinación de la susceptible afectación directa a comunidades étnicas que pueda generar la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA.

Parágrafo. El numeral 2 del presente artículo no se requerirá para los proyectos, obras o actividades - POA que no esten sujetos a licenciamiento ambiental.

Artículo 5. Unidad de lenguaje. Para todos los efectos se entenderá como solicitud de la determinación de procedencia de la consulta previa, todo lo que antes de la entrada en vigencia del presente decreto hacía referencia al término certificación de presencia de comunidades étnicas.

Artículo 6. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la publicación en el diario Oficial y modifica los artículos 2.5.3.2.1, 2.5.3.2.3, 2.5.3.2.5 y 2.5.3.2.6 del Decreto 1066 de 2015.