

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200418741

Página 1 de 9

Bogotá D.C., 26-12-2016

Señorita
ANGÉLICA PUERTAS VELASCO
angelicajpv@gmail.com

Asunto: Consulta – Procedibilidad de consulta previa en el señalamiento y delimitación de zonas mineras indígenas - Radicado 20161010642042

Cordial saludo,

En atención a su consulta, identificada mediante el radicado del asunto, a través de la cual pregunta cuando hay lugar o no un proceso de consulta previa en el señalamiento y delimitación de zonas mineras indígenas, esta Oficina Asesora, procede a dar respuesta, previas las siguientes consideraciones:

- **El proceso de consulta previa**

La consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas (principalmente indígenas y afrodescendientes), incorporado al ordenamiento jurídico colombiano, a través de la Ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., y que consiste en el derecho que tienen dichas comunidades a que el Estado consulte previamente a su adopción todas aquellas medidas legislativas o administrativas, así como los proyectos, obras o actividades que sean susceptibles de afectarles directamente como un medio de garantía de su identidad cultural.

El Convenio 169 de la OIT, adoptado por la referida Ley 21 de 1991, establece en el artículo 6 que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, las medidas legislativas o administrativas susceptibles de “afectarles directamente”. Sobre este concepto la Corte Constitucional en sentencia C-063 de 2010, explicó que hay una afectación directa cuando la medida tiene mayores efectos en las comunidades que en el resto de la población. Así mismo ha señalado que se presume una afectación directa cuando se trata de temas sobre los cuales los pueblos indígenas tienen derechos constitucionales específicos; por ejemplo, en materia de educación¹.

Dicha Corporación a su vez, consideró mediante sentencia T-187 de 2011 M.P. Humberto Sierra: “*puede*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C - 317 de 2012.



señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”, ello “independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”.

La regla general sobre obligatoriedad de la consulta previa en las hipótesis de afectación directa por las medidas legislativas fue reformulada sintéticamente en la sentencia C-063 de 2010, así:

“La regulación que sobre el tema estableció el art. 6º del Convenio y el análisis de la jurisprudencia constitucional arroja como resultado que la consulta previa será un mecanismo que realice el derecho de participación plural y democrática de las comunidades indígenas en la determinación de políticas públicas en aquellos específicos casos en que una decisión vaya a afectarles directamente. Contrario sensu, no será obligatoria la realización de este procedimiento en los casos en que la afectación de la comunidad indígena no tenga estas específicas características. Esto no significa que cuando la afectación no sea directa las comunidades indígenas carezcan por completo de mecanismos que garanticen su derecho de participación en dichas decisiones, sino que éstas se podrán involucrar a través de otros mecanismos como la posibilidad que sus integrantes tienen de concurrir, en igualdad de condiciones con todos los colombianos, en la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular; la posibilidad de que, en desarrollo del carácter público del proceso legislativo, puedan conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos y solicitar audiencias; y en las posibilidades abiertas por las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena (...). No queda lugar a duda que únicamente en ocasiones de afectación directa será obligatoria la práctica de la consulta previa a la o las comunidades indígenas que soportan las consecuencias de una medida legal o administrativa.” (s.f.t.)

Posteriormente la Corte Constitucional, mediante sentencia C-317 de 2012, manifestó:

*“En la sentencia C-063/10 la Corte reiteró este enfoque casuístico: “Corresponderá a los operadores jurídicos encargados de aplicar las disposiciones constitucionales y del Convenio 169 de 1989 determinar para cada caso en concreto si una medida de carácter legal o administrativo afecta directamente a una comunidad indígena. Para esta tarea la jurisprudencia constitucional ha establecido lineamientos o parámetros orientativos (...) (s.f.t.)
*Para interpretar el contenido y alcance de las medidas legislativas en casos concretos, la Corte ha aplicado varios métodos hermenéuticos –aunque no necesariamente todos al tiempo en un mismo caso–: la interpretación textual del cuerpo normativo como un todo²; la interpretación sistemática, teniendo en cuenta otras normas dentro del mismo**

² Un ejemplo claro del enfoque analítico complejo aplicado por la Corte para determinar si una medida legislativa afecta directamente a los grupos étnicos, desde la perspectiva del análisis meramente textual de la norma, lo plantea la sentencia C-063 de 2010, en la cual la Corte concluyó que la norma legal que regulaba el tema general de la afiliación de la población desplazada o desmovilizada al sistema de seguridad social en salud, no constituía una afectación directa de pueblos indígenas o comunidades afrodescendientes: “Para la Corte del análisis del literal acusado no se desprende que este tenga como objetivo la regulación específica de una situación que afecte directamente a la población indígena por varias razones: // El sujeto pasivo directo de la regulación es la población desplazada y desmovilizada, mas no la población indígena. // Al regular la protección en salud de población desplazada y desmovilizada no se hace referencia inmediata a elementos esenciales de la cosmovisión de ninguna comunidad indígena para identificar al sujeto pasivo de dicha regulación. No quiere esto decir que la protección en salud de dicho universo poblacional no afecte a miembros de comunidades indígenas o, incluso, a comunidades indígenas enteras –que se encuentren en situación de desplazamiento–; sin embargo, la disposición acusada no utiliza como parámetro identificador del objeto de regulación elemento alguno que defina social, política o culturalmente a ninguna comunidad indígena. // La afectación que la población indígena pueda llegar a experimentar en este específico caso será producto de un elemento que en el análisis lógico resulta previo y de mayor amplitud conceptual que la condición de indígena: el carácter de desplazado. // De acuerdo con lo expresado por la segunda razón, la situación de desplazamiento o desmovilización no resulta definitoria de su condición de comunidad indígena. Por esta razón, la situación que se regula por parte de dicho literal –desplazamiento o desmovilización– no es de la esencia de ninguna comunidad indígena, de manera que no resulta posible sostener que se está haciendo referencia de manera velada a un asunto que la afecte directamente a la población indígena en general.” Otro ejemplo de interpretación simplemente textual es la C-702/10, en la cual la Corte dedujo que si existía una afectación directa por el Acto Legislativo 1/09, según el cual los partidos y movimientos políticos que hubiesen obtenido su personería jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas, podrían avalar candidatos sin más requisitos que su afiliación a dicho



sistema normativo³; la interpretación histórica y la interpretación contextual (incluyendo la historia de la medida, las controversias suscitadas alrededor de la norma, protestas y pronunciamientos sobre su contenido, modificaciones que sufrió en su trámite, etc.)⁴; y la interpretación teleológica⁵.

partido con antelación no menor de un año con respecto a la fecha de la inscripción. Para la Corte, "la sola lectura de la disposición superior impugnada pone de manifiesto que ella afecta en forma directa el derecho de las comunidades étnicas a elegir representantes para tal circunscripción especial consagrada a su favor por el constituyente de 1991; por lo tanto, toca de lleno con el derecho a la identidad cultural en el contexto de la participación política. En efecto, antes de la reforma, el artículo 108 de la Constitución no incluía las restricciones introducidas por el inciso agregado por el Acto Legislativo 01 de 2009, que claramente modifican las reglas de acceso de los candidatos al Congreso de la República avalados por los partidos políticos que gozan de personería jurídica por la circunscripción nacional especial de minorías étnicas"; esta afectación directa la dedujo la Corte del texto mismo de la norma, teniendo en cuenta que "es clara la relación existente entre el derecho a la identidad cultural de las comunidades étnicas, su representación política y la existencia de una circunscripción especial para las minorías étnicas".

³ Algunos ejemplos de interpretación sistemática son los siguientes: (a) en la sentencia C-418 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis), la disposición acusada se interpretó en el contexto normativo del Código de Minas como un todo; (b) en la sentencia C-891/02 la Corte expresamente afirmó que las disposiciones acusadas del Código de Minas no podían interpretarse aisladamente sino dentro del cuerpo normativo del que formaban parte; (c) en la sentencia C-620/03 la Corte explica que para estudiar los cargos debía antes precisarse el sentido y alcance de la norma frente a las demás del Código de Minas sobre temas pertinentes; (d) en la sentencia C-063/10 la Corte, para efectos de determinar el sentido de una norma de la Ley que modifica el Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 1122/07), sobre la afiliación inicial de la población desplazada y desmovilizada, recurre a las demás normas que regulan el tema: "De su lectura se deducen distintos elementos que van integrando el sentido de la disposición, algunos de los cuales, a su vez, tienen su contenido determinado por otras normas que regulan el tema, razón por la cual resulta adecuada su mención en orden a su total comprensión". Por ello la corte recurrió a lo dispuesto en la Ley 100, y al Acuerdo 415/09 mediante el cual el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud desarrolló el régimen de la afiliación al sistema subsidiado.

⁴ En la sentencia C-620 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, AV. Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis. SV. Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño) (autorización legal para constituir una sociedad de economía mixta como concesionaria de las salinas de Manaure), en la interpretación de la norma para determinar su impacto la Corte recurrió no sólo a la interpretación sistemática, sino también la historia (remota) de la relación entre los Wayúu y las Salinas; se reseñan los conflictos que llevaron a la inclusión en los acuerdos de una sociedad de economía mixta, que es la autorizada en la ley. La Corte incluyó un capítulo sobre "antecedentes remotos", empezando con la vinculación de los Wayúu a las salinas de Manaure desde tiempo inmemorial. En la sentencia C-030/08 la Corte también recurrió a la historia del trámite legislativo del proyecto de ley forestal, resaltando las controversias que se dieron en torno a su contenido, así como las manifestaciones y modificaciones introducidas al mismo por el Gobierno Nacional, como indicadores de que el proyecto sí acarrearía una afectación directa de los pueblos indígenas: "Destaca la Corte que, independientemente del texto que finalmente fue aprobado, para establecer si en relación con la ley forestal existía un deber de consulta, es preciso atender a la controversia que se suscitó desde el momento mismo en el que se presentó la iniciativa a la consideración del Congreso, porque muchas de las modificaciones que se le introdujeron a lo largo del debate serían indicativo de que los temas sobre los que versaba el proyecto comprometían aspectos que afectaban directamente a las entidades tribales que son titulares del derecho de consulta. // entre las críticas que se plantearon desde el principio al proyecto de ley forestal está la que establecía una estrecha co-relación entre los asuntos ambientales y la situación de las comunidades tribales, a partir de la cual se consideraba equivocado el enfoque general del proyecto, por su énfasis en la dimensión extractiva y comercial, de preferencia sobre un enfoque ecosistémico orientado a permitir un manejo integral del bosque y un uso sostenible de la biodiversidad que le es propia. // Para esos críticos, la modificación en el enfoque que se le da al manejo de los bosques afecta de manera directa a las comunidades indígenas que tienen en él su hábitat natural. (...) Pone de presente la Corte que muchas de las anteriores críticas dieron lugar a modificaciones importantes en el texto del proyecto de ley en los distintos debates en el Congreso de la República y que otras fueron recogidas por el gobierno, quien las incorporó en un escrito de objeciones (...). (...) las observaciones que el gobierno acogió en su escrito de objeciones y que el Congreso encontró fundadas, son un claro indicativo de que el proyecto contenía aspectos susceptibles de afectar, y en materia muy sensible, a las comunidades indígenas y tribales." En la sentencia C-175/09 la Corte recurrió al trámite legislativo y a la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar al Estatuto de Desarrollo Rural, para deducir, de sus objetivos generales, que constituye una regulación integral del sector agropecuario. En la sentencia C-608/10 la interpretación histórica fue determinante y preponderante, ya que la Corte concluyó que el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá sí contenía disposiciones que generarían una afectación directa, con base en las intervenciones del Senador indígena Jesús Enrique Piñacué, en las que denunció que las disposiciones sobre explotación minera y sobre resolución de controversias entre comunidades indígenas y empresas multinacionales, sí afectarían a los grupos étnicos: "en cuanto a la pregunta de si las comunidades indígenas debían o no ser consultadas, resulta relevante traer a colación el siguiente extracto de la intervención del Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué, en el curso del debate que tuvo lugar en las sesiones conjuntas de Comisiones Segundas de Cámara y Senado (...). Como se puede observar, en la intervención del Senador indígena se plantean numerosos argumentos políticos o de conveniencia en relación con la adopción del TLC entre Canadá y Colombia. Sin embargo desde una perspectiva jurídica, se afirma que el tratado internacional lo afectaría en relación con la explotación minera y en lo atinente a la resolución de conflictos que se puedan presentar entre las comunidades indígenas y afrodescendientes y las empresas multinacionales. // En tal sentido, la Corte considera que, al menos en los temas indicados, la realización de la consulta previa se tornaba obligatoria, en los términos de la sentencia C-615 de 2009. En efecto, en numerosas ocasiones, la Corte ha señalado la relación existente entre la preservación de las culturas indígenas y afrodescendientes y las medidas que puedan afectar su territorio, como lo es precisamente la actividad minera." En la sentencia C-941/10, la Corte tomó como indicador de la ausencia de afectación directa, el que durante el trámite de aprobación de este tratado internacional ante el Congreso, y durante el trámite del control constitucional ante la Corte, no se realizaron pronunciamientos, manifestaciones, protestas ni objeciones por parte de los pueblos indígenas, en el sentido de que el tratado afectase sus derechos y por ello debiese consultarse previamente: "Adicionalmente, observadas las gacetas del Congreso respecto a los debates desarrollados, no se aprecia en principio manifestación alguna de haberse omitido el proceso de consulta previa a las comunidades indígenas. De igual modo, en la etapa de intervención ciudadana e invitaciones que se realizaron para exponer opiniones sobre la constitucionalidad del presente ALC, no se formuló reparo alguno respecto al desconocimiento de los derechos de los grupos étnicos".



De acuerdo a los referentes jurisprudenciales citados, se observa que la Corte Constitucional ha determinado el deber de consulta previa en diferentes momentos, dependiendo de cada caso en concreto, conforme al tipo de afectación a la comunidad, la zona específica donde se va a realizar la afectación directa y su relación con las tradiciones de la comunidad afectada.

- **La delimitación de las zonas mineras indígenas**

El Código de Minas en el artículo 122⁶, otorgó la potestad a la autoridad minera para señalar y delimitar dentro de los territorios indígenas con base en estudios técnicos y sociales, zonas mineras indígenas para la exploración y explotación del suelo y subsuelo minero ajustándose a las disposiciones especiales del mismo código para la protección y participación de las comunidades indígenas asentadas en ese territorio.

A renglón seguido, prevé que en el caso de que exista propuesta para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas, deberá ser resuelta con la participación de los representantes de esas comunidades indígenas, sin perjuicio de la aplicación del derecho de prelación de los grupos indígenas.

Por su parte, el artículo 124 del mismo cuerpo normativo, prevé el derecho de prelación de los grupos indígenas, en los siguientes términos: *“Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales.”*

- **Lo consultado**

Aduce en su escrito: *“De acuerdo a la sentencia C-148 de 2002⁷ (sic) el señalamiento y la delimitación de las zonas mineras indígenas debe realizarse dando cumplimiento al parágrafo de artículo 330 de la constitución y el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 121 de 1991, es decir debe hacerse realizando un proceso de consulta previa. No obstante lo anterior, en la Resolución 006 de 2014 de la ANM por medio de la cual se señala y delimita una zona minera indígena en el Resguardo Indígena de Santa Rosa de Sucumbíos y El Diviso, NO se hace alusión a proceso de consulta previa alguno de las*

⁵ La Corte en la sentencia C-620/03 enunció el método de interpretación teleológico, y afirma que lo aplicó en su recuento histórico sobre la relación entre los Wayúu, las salinas y el Gobierno.

⁶ El artículo 122 de la Ley 685 de 2001 fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-389 de 2016, bajo el entendido de que el derecho de prelación por parte de las comunidades étnicas o afrocolombianas, no constituye justificación alguna para omitir la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, cuando la afectación sea intensa por el desplazamiento de una comunidad, por amenaza de extinción física o cultural, o por el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios.

⁷ Es la sentencia C-418 de 2002, la que emite pronunciamiento respecto de la acción pública de inconstitucionalidad, contra el artículo 122 de la Ley 685 de 2001 *“por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”*.



comunidades.(...) Ahora en la Resolución 103 de 2015 de la Agencia por medio de la cual se señala y delimita la zona minera indígena para el Resguardo Indígena Embera Katio de El Fiera, Si se hace alusión a la consulta previa” Solicitando en tal virtud, se defina, cuando procede o no, un proceso de consulta previa en el señalamiento y delimitación de zonas mineras indígenas.

Tal como se enunció al inicio de la presente respuesta, han sido variados los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al deber de adelantar en diferentes momentos el proceso de consulta previa, no obstante la esencia misma de este derecho fundamental, de que gozan las comunidades étnicas, a que el Estado consulte previamente a su adopción todas aquellas medidas legislativas o administrativas, así como los proyectos, obras o actividades que sean susceptibles de afectarles directamente como un medio de garantía de su identidad cultural.

Así pues, en relación con la sentencia C-418 de 2002 (sentencia C-148 de 2002, en su escrito), debe señalarse que a través de la misma, la Corte Constitucional, analizó los cargos formulados frente al artículo 122 de la Ley 685 de 2001 “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, *“bajo el supuesto -según el actor-, que la norma enjuiciada vulnera el derecho que tienen las minorías étnicas para determinar, en concierto con la administración, las zonas dentro de sus territorios que deben tener la calificación de zonas mineras, como quiera que dispone que el Ministerio de Minas y Energía -autoridad minera- señalará y delimitará unilateralmente dichas áreas dentro del territorio indígena.”(n.f.t)*

Y es bajo el supuesto de que la autoridad minera, señalará y delimitará unilateralmente las zonas mineras indígenas dentro del territorio indígena, que la Corte declara la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 122 de la Ley 685 de 2001 *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”* bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, argumentando que: *“No obstante como una interpretación del conjunto del título XIV de la Ley 685 y del inciso acusado del Artículo 122 en armonía con el inciso segundo de esa misma disposición podría llevar a que se entienda la norma acusada en el sentido de que para los solos efectos de la delimitación y señalamiento de las “zonas mineras indígenas” no sería necesaria la consulta, resulta necesario incorporar a ella los valores constitucionales que configuran la garantía de consulta a los grupos indígenas. Ante esta circunstancia y en aras de garantizar los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, es indispensable incorporar al contenido de la disposición acusada las previsiones de la Constitución Política en relación con el derecho fundamental de consulta y precaver de esta manera contra un alcance restrictivo de la participación de las comunidades en las decisiones relacionadas con la explotación de recursos en sus territorios.”*

En este orden de ideas, y si bien conforme lo establece el Código de Minas, compete a la autoridad minera señalar y delimitar, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas; en los dos casos en cuestión, esto es, la delimitación de la zona minera indígena en el



Resguardo Indígena de Santa Rosa de Sucumbíos y El Diviso, -mediante Resolución 006 de 2014 de la ANM-, y la delimitación de la zona minera indígena para el Resguardo Indígena Embera Katío de El Fiera, -mediante Resolución 103 de 2015 de la ANM-, fueron las mismas comunidades indígenas, las que solicitaron ante la Agencia Nacional de Minería, la delimitación de las correspondientes zonas mineras⁸.

Vale resaltar, que desde el año 2015, la Agencia Nacional de Minería en aras de brindar mayor protección a las comunidades étnicas, adicional a las actividades de socialización, ha implementado procesos de validación, en los trámites de señalamiento y delimitación de zonas mineras indígenas, en los cuales, ante las solicitudes de las comunidades interesadas, se requiere de parte de las mismas su consentimiento previo, libre e informado respecto del proceso en cuestión. Manifestación con la cual se acude ante el Ministerio del Interior, como ente responsable de establecer directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, de conformidad con lo establecido en la legislación sobre la materia; para que exprese la necesidad en cada caso particular de proceder o no con la consulta previa o de agotar otras instancias.

Así las cosas, respecto al Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera, - aducido en su escrito- la Agencia Nacional de Minería, solicitó al Ministerio del Interior, pronunciamiento respecto a establecer si frente el señalamiento y delimitación de la Zona Minera Indígena solicitada por este Resguardo Indígena se requería adelantar Consulta Previa, frente a lo cual este ente ministerial manifestó:

"A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La Agencia Nacional de Minería - ANM plantea en su escrito llamado en referencia, la necesidad de "solicitar pronunciamiento en aras de establecer si en el presente caso es requerido adelantar Consulta Previa para el señalamiento y delimitación de la Zona Minera Indígena solicitada por el Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera, anexando a la petición, copia de la manifestación autónoma de los miembros del Resguardo aquí llamado en el que manifiestan estar de acuerdo con la declaración de Zona Minera Indígena e igualmente, según afirman, conocen todos los aspectos técnicos y jurídicos de dicha decisión, como consecuencia de haber recibido las explicaciones pertinentes por parte de la Agencia Nacional de Minería.

Se afirma que la mencionada "Zona Minera Indígena" es iniciativa del Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera; que la ANM ha recibido todo el respaldo de la comunidad, inclusive para realizar los estudios requeridos por ley, siendo viable la declaratoria peticionada; que la ANM ha presentado a toda la comunidad del Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera, el resultado de los estudios, base de la declaratoria de Zona Minera Indígena lo cual ha concluido con un comunicado, que se anexa, en el cual los miembros del Resguardo manifiestan estar de acuerdo con la declaratoria.(...)

⁸ Resolución 103 de 23 de diciembre de 2015 (...) Que mediante oficio No. 20145500116302 del 19 de marzo de 2014, la ANM recibió solicitud de delimitación de zona minera indígena por parte del señor José Antonio Tequia Murri, identificado con cedula de ciudadanía No. 71.494.197, en calidad de Gobernador del Resguardo Indígena Embera Katío de El Fiera, ubicado en el municipio de Carmen de Atrato, departamento de Chocó.

Resolución 006 de 18 de febrero de 2014 (...) Que mediante oficio radicado en la Agencia Nacional de Minería con el número 20135000090832 del 01 de abril de 2013, el señor Carlos Albeiro Flórez Pinchao, en calidad de Gobernador del Resguardo Indígena de Santa Rosa de Sucumbios, municipio de Ipiales, departamento de Nariño, solicitó la delimitación de una zona minera indígena.



C. CONCEPTO JURIDICO

La Dirección de Consulta Previa una vez recibida la solicitud efectuada por la ANM, tramitada con el presente oficio, identificó que dentro de los procesos surtidos por la entidad peticionaria se observan:

1. Solicitud de certificación de presencia de comunidades étnicas en el área de influencia directa del proyecto.
2. Acercamiento y socialización con la comunidad.
3. Formalización del consentimiento libre, previo e informado del Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera.

Teniendo en cuenta lo anterior y dentro del sustento jurídico para la expedición del concepto a continuación se desarrollan cada uno de los aspectos señalados, dejando evidenciando la incidencia que tienen en la postura que finalmente tomará esta dependencia.

1. Solicitud de certificación de presencia de comunidades étnicas en el área de influencia directa del proyecto.

En este aspecto, se procedió a verificar los registros de solicitudes de certificaciones de presencia de comunidades étnicas, encontrando que la ANM agotó este requisito al expedirse la certificación No. 1390 del 6 de octubre de 2015, donde verificada la información aportada por el ejecutor del proyecto y cumplidos los requisitos del procedimiento, se certificó la presencia de la comunidad Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera, en el área de influencia directa del proyecto, acto administrativo que le fue debidamente notificado al solicitante.

2. Acercamiento y socialización con la comunidad.

La comunidad mediante escrito del 25 de Noviembre de 2015, dirigido al Ministerio del Interior, manifiesta su consentimiento e interés para participar y autorizar las actividades derivadas de la declaratoria de una zona minera. Igualmente se hace referencia que en reunión celebrada por la ANM les fue socializado de manera detallada y precisa respecto al proceso, etapas y contenido que se deberá surtir en la declaratoria de una zona minera indígena. Por lo anterior con las evidencias físicas aportadas, se constata la participación de la comunidad dentro de un espacio acertado que cumple con los requisitos de participación, el cual se surte al convocar a la comunidad y al generar un espacio idóneo y garantista, donde se dio la oportunidad de publicitar el contenido del proyecto y la incidencia del mismo en la comunidad.

3. Formalización del consentimiento libre, previo e informado del Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera

Frente a este aspecto es preciso desglosar su análisis así:

• Respetto a la Autonomía de las Comunidades Étnicas

Se advierte que LA AGENCIA NACIONAL DE MINERIA — ANM como titular de la política minera nacional, ha diagnosticado, no solo los aspectos técnicos de la solicitud elevada, sino que ha identificado el perfil de la comunidad objetivo, en especial, tiene certeza sobre la aceptación o rechazo de la puesta en marcha de la propuesta. De hecho ha socializado al interior de la comunidad todos los aspectos hallados, vale decir que el hecho de contar con la familiaridad y acercamiento con las habitantes del resguardo, es un indicio halagüeño de buen entendimiento en favor de la iniciativa y primer paso, esperado del gestor de un proyecto, en los términos de la Directiva Presidencial 10 de 2013 que funge como la "(...) Guía Para La Realización De Consulta Previa (...)".

En igual sentido, se evidencia que existe intención de los miembros del Resguardo en convertirse en ejecutores del proyecto minero, dado que se ha identificado la vocación minera dentro de su territorio, iniciativa que será formalizada por la entidad correspondiente con el lleno de los requisitos legales.

En este sentido, la Agencia Nacional de Minería — ANM, ha informado que existe aquiescencia y colaboración de los miembros de la comunidad del Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera, se ha logrado identificar, desde la misionalidad de la ANM, aspectos técnicos que han sido socializados y explicados a toda la comunidad que acepta y accede a impartir su aprobación.

De otro lado, partiendo de la buena fe de la autoridad legítima que representa a esta comunidad y de la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA ANM, entidad que socializó el proyecto al interior de la comunidad, entregando toda la información clara y veraz, se concluye que ésta comunidad del Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera en uso y



goce del principio de autonomía y de su libre autodeterminación, manifestó legítima, libre y conscientemente a LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA ANM su aceptación respecto a la ejecución del proyecto, por cuanto han estimado los riesgos, conocen los impactos que acarrea a su cultura, usos y costumbres, la puesta en marcha del proyecto en comento, por lo cual, a través de su representante legal, es su decisión y deseo que se declare la zona indígena minera.
(s.f.t)

D. CONCEPTO FINAL

Según el análisis realizado, esta Dirección debe informar a LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA ANM que en el contexto del proyecto estudiado y considerando los argumentos previamente expuesto y la manifestación expresa de la comunidad Resguardo Indígena Embera Katío El Fiera, la cual se traduce en el asentimiento para el agotamiento del proceso de declaratoria de Zona Minera Indígena, no se debe agotar el proceso de consulta previa respecto de esta comunidad.”(s.f.t)

En este sentido y toda vez, que la razón de ser de la consulta previa, radica en el derecho de que gozan las comunidades étnicas de conocer la medida, obra o el proyecto que se quiere realizar en su territorio a fin de identificar los aspectos positivos y negativos que con ocasión al mismo influirían sobre su forma de vida, para que entre todos los participantes se establezcan medidas de prevención, mitigación, corrección o compensación de los impactos negativos que pueda causar el proyecto, obra o actividad, así como las medidas para el aprovechamiento de los impactos positivos; en casos como los referidos, donde la misma comunidad es la solicitante del señalamiento y delimitación de la zona minera indígena, tal manifestación –en palabras de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior- se traduce “en el asentimiento para el agotamiento del proceso de consulta previa”.

En tal virtud, cuando es la misma comunidad la solicitante de la delimitación, es claro su interés e iniciativa sobre tal, muestra clara de su aquiescencia frente al desarrollo de este proceso. Lo que no obsta, para que en el señalamiento y la delimitación de una zona minera, se socialice con la comunidad el alcance de dicho proceso.

Al respecto, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior, en concepto OFI15-000013706-DCP-2500 de mayo 9 de 2015, ha expresado que tratándose de proyectos de iniciativa de la misma comunidad étnica, se deberá cumplir con las siguientes reglas para efectos de legitimar la medida solicitada así: informar debida y oportunamente a la comunidad, socializar debidamente el alcance y contenido de la medida, que exista representación legítima de la comunidad y que haya consenso sobre la aprobación de la medida⁹.

⁹ El mencionado concepto de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, menciona, para el caso de la delimitación de un área de reserva especial en el municipio de Uribí solicitado por la misma comunidad étnica, debe tenerse en cuenta las siguientes reglas: “Información suficiente al interior de la comunidad respecto de las actividades del proyecto; Que el proyecto socializado guarde completa identidad con el proyecto que se pretenda viabilizar; Que la autorización, solicitud o consentimiento frente al proyecto sea el resultado de la autonomía de cada comunidad diferenciada; Que el representante legal o las autoridades tradicionales de la comunidad respectiva, estén representado (sic) claramente los intereses de la comunidad para el acuerdo en la ejecución del proyecto; Que exista para cada grupo étnico un soporte exclusivo del respectivo consenso o acuerdo frente al proyecto”

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200418741

Página 9 de 9

Lo anterior sin perjuicio de la observancia a los postulados jurisprudenciales, que reiteran el derecho a la consulta previa como manifestación del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y de la participación en las decisiones que los afectan; y de lo que al respecto señale el Ministerio del Interior, como ente encargado de dirigir en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes los procesos de consulta previa que se requieran de conformidad con la ley.

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud, aclarando que la presente se emite de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en la cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,



LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0)
Copias: (0).
Elaboró: Adriana Motta Garavito. – Abogada Oficina Asesora Jurídica *AM*
Revisó: NA
Fecha de elaboración: 24/12/2016
Número de radicado que responde: 20169010033692
Tipo de respuesta: Total
Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

