

MIN -8000-2-03856 Bogotá, D.C 04 de diciembre de 2020

Honorable Senador

Israel Zuñiga Iriarte

Congreso de la República

Carrera 7 No. 8 - 68 Primer Piso - Edificio Nuevo del Congreso

Email: israel.zuniga@senado.gov.co

Ciudad.

Asunto: Respuesta a solicitud de información con radicado Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible 39316.

Respetado Senador Zuñiga. Reciba usted un cordial.

En atención al radicado del asunto mediante el cual solicita a esta Cartera Ministerial dar respuesta del cuestionario correspondiente a la proposición no. 13 del 9 de noviembre de 2020 relacionada con, "...los avances para la reglamentación de los capítulos de la Ley 70 de 1993", de la manera más respetuosa nos permitimos dar respuesta de conformidad con las funciones y competencias asignadas en la Ley 99 de 1993, y el Decreto Ley 3570 de 2011, en los siguientes términos:

Como es de su conocimiento la Ley 70 de 1993 desarrolla el artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991; con el fin de reconocer los derechos de las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del país, principalmente los relacionados con derecho a la propiedad colectiva, protección de la identidad cultural y derechos dirigidos al fomento de su desarrollo económico y social.

En la norma se identifican varios capítulos a saber con sus respectivos responsables, así

Capitulo III: Derecho a la Propiedad Colectiva - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural- y Agencia Nacional de Tierras-

Capitulo IV: Uso de la Tierra y protección de los recursos naturales y del medio ambiente - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-

Capitulo V: Recursos Mineros - Ministerio de Minas y Energía -

Capitulo VI: Mecanismos para el desarrollo de la identidad étnica y cultural - Ministerio de Cultura y Ministerio de Educación -

Capitulo VII: Planeación y fomento del desarrollo económico y social Componente de participación -Ministerio de Interior -

En lo que respecta al capítulo IV "Uso de la Tierra y protección de los recursos naturales y del medio ambiente", el Ministerio del Interior en el año 2017 junto con otras carteras ministeriales dentro de las cuales se incluyó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, comenzó el proceso de consulta previa de los proyectos de reglamentación de los capítulos IV, V, VII y el componente de participación de la Ley 70 de 1993. Esta cartera Ministerial le concierne lo relacionado con la protocolización del Proyecto de Decreto Reglamentario del Capítulo IV de la Ley 70 de 1993 "Uso de la tierra y protección de los recursos naturales y del ambiente"., para lo cual se realizó una etapa de preconsulta y consulta en las que se llevaron a cabo discusiones técnicas con delegados de las comunidades y actores del Sistema Nacional Ambiental -SINA-; se estableció una ruta de consulta previa que incluyó la realización de treinta y siete (37) asambleas departamentales y el análisis y consolidación de las propuestas comunitarias por parte de la comisión V (Comisión de Territorio Ambiente y Recursos Minero Energéticos) del Espacio Nacional de Consulta Previa -ENCP- y se construyó una propuesta de Decreto Reglamentario que fue presentada ante el Espacio Nacional de Consulta Previa de Comunidades Negras - ENCP-.

La propuesta fue debatida a nivel regional y nacional con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en el marco del Espacio Nacional de Consulta Previa, finalmente el proceso de consulta previa fue protocolizado durante la sesión Novena del Espacio Nacional de Consulta Previa de medidas legislativas y administrativas de amplio alcance susceptibles de afectar a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, realizada entre los días 26 de junio al 2 de julio de 2018, para el proceso esta Cartera invirtió aproximadamente \$4.000.000.000 COP.

Luego de la protocolización y siguiendo el trámite para la consulta de normas, entre el 18 de julio al 01 de agosto de 2018 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible publicó en su página web el proyecto de Decreto Reglamentario del Capítulo IV de la Ley 70 de 1993; después de atender los comentarios de la fase de publicación, el proyecto de decreto fue remitido y radicado en la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la el día 02 de agosto de 2019, bajo el consecutivo EXT18-00076.

El día 13 de agosto de 2018, esta Cartera Ministerial recibió el Oficio OFI18-00091191/IDM 110200, radicado bajo el consecutivo MADS E1-2018-023401, por medio del cual la Secretaría Jurídica de Presidencia manifestó lo siguiente:

"(...) sin la firma del Señor Presidente de la Republica me permito devolver el asunto radicado bajo el número de la referencia, proyecto de decreto "por el cual se reglamenta el capítulo IV y demás normas ambientales de la ley 70 de 1993, en lo relacionado con los recursos naturales renovables y del ambiente, en los territorios colectivos adjudicados, en trámite u ocupados ancestral y/o tradicionalmente por las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras y se dictan otras disposiciones.

Obedece lo anterior a que se debe examinar la legalidad y constitucionalidad del reglamento proyectado, toda vez que se contempla una autonomía en la administración ambiental de territorio y de los recursos naturales por parte de los Consejos Comunitarios de las comunidades negras y afrocolombianas (arts. 4°y 5°del proyecto, entre otros) lo cual riñe con las leyes 70 y 99 de 1993, así como con los mandatos contenidos en el parágrafo del artículo 330 de la Carta, que propician únicamente por contar con la participación de las comunidades étnicas en la explotación de los recursos naturales."

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, durante la vigencia 2019 asistió a las reuniones convocadas por el Ministerio del Interior, con el propósito de establecer un nuevo plan de trabajo, teniendo en cuenta los compromisos contenidos en la Ley 1955 de 2019, en lo referente a la reglamentación integral de la Ley 70 de 1993, entre los que se encuentra el capítulo IV correspondiente a los temas ambientales.

Adicionalmente, durante el año 2019, esta Cartera Ministerial, realizó una revisión y evaluación exhaustiva del Proyecto de Decreto devuelto sin la firma del Señor presidente por considerar que se debía examinar la legalidad y constitucionalidad del reglamento propuesto, y se obtuvieron los siguientes resultados:

"De los 48 artículos propuestos inicialmente se tiene lo siguiente:

- a) Se recomienda conservar 20 artículos (con los ajustes sugeridos en los comentarios)
- b) Deben eliminarse 27 artículos por encontrarse contemplados en otras normas, por no ser competencias de esta Cartera Ministerial o porque pueden ser desarrollados desde el Plan de Etnodesarrollo.
- c) Frente a un artículo no existe aún pronunciamiento de fondo, pues deben ser llevado a la mesa de discusión."

Resultados que fueron entregados al Ministerio del Interior en diciembre de 2019.

Durante la vigencia 2020, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible participó en las convocatorias realizadas por el Ministerio de Interior relacionadas con la temática y se estableció un cronograma de trabajo interno a fin de formular una nueva propuesta normativa que permitiera atender las recomendaciones realizadas por la Secretaría Jurídica de Presidencia y la Oficina Jurídica de esta Cartera. En atención a dicho cronograma esta cartera elaboró una nueva propuesta normativa, que está conformada por 20 artículos y será puesta a consideración del Espacio Nacional de Consulta Previa en aras de continuar con el proceso de reglamentación.

A la fecha, dicha propuesta de Decreto fue enviada al Ministerio del Interior, con el propósito de que sea evaluada por las demás carteras ministeriales.

En relación con las preguntas formuladas, me permito informar lo siguiente:

• ¿En qué estado se encuentra la reglamentación de la participación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en la institucionalidad del sector ambiental artículos 30 numeral 30,41,44,45,46 y 56 ley 70 de 1993?

En atención a este interrogante, le informamos de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 se dió traslado a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA- por medio de radicados SEP 8111-2-948 y SEP 8111-2-949, con el propósito de que se sirva dar respuesta de fondo a su requerimiento. (Ver Anexo).

Sin embargo, es importante precisar que el artículo 44 de la Ley 70 de 1993 fue reglamentado a través del artículo 5° del Decreto 1320 de 1998 relacionado con la consulta previa en materia de licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental.

• Como es de conocimiento de su cartera el articulo 59 de la ley 70 de 1993 hace referencia a "Las cuencas hidrográficas en que se asienten las comunidades negras beneficiarias de la titulación colectiva se constituirán en Unidades de planificación del uso y aprovechamiento de los recursos naturales, conforme a la reglamentación que expida el Gobierno nacional" ¿en que estado se encuentra la reglamentación de este articulo sobre las cuencas hidrográficas y marinas como unidades de planificación y ordenación de los recursos naturales en los territorios colectivos y la protección de los recursos hídricos?

En primera instancia es de aclarar que el Decreto 1076 de 2015, le asignó a las Autoridades Ambientales la competencia para realizar la priorización de las cuencas objeto de POMCAS, bajo criterios de oferta, demanda, calidad hídrica, riesgo, fortalecimiento institucional y gobernabilidad, por lo cual (según el documento guía para priorización de cuencas) la priorización será resultado de la evaluación de componentes, factores y parámetros que buscan identificar:

- 1. Desequilibrios físicos, químicos o ecológicos del medio natural.
- 2. Degradación de las aguas en calidad y cantidad.
- 3. Impactos generados por del desarrollo de megaproyectos de especial importancia económica social o de utilidad pública.
- 4. Amenazas que afecten los ecosistemas estratégicos de la cuenca, la vida y/o calidad de vida de sus habitantes y su desarrollo socioeconómico.
- Presencia de ecosistemas estratégicos para la conservación del recurso hídrico y recursos naturales asociados.
- Cuencas con baja capacidad institucional y deficientes o inexistentes mecanismos de participación para la toma de decisiones en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

De lo anterior podemos ver que además de contemplar condiciones socioeconómicas y culturales de las cuencas, también obedece a las circunstancias físicas en las que se encuentre la cuenca, por lo tanto, de manera intrínseca se encuentra incluido la existencia de territorios colectivos.

Igualmente, el Decreto 1076 de 2015, establece el desarrollo del mecanismo de consulta previa, para la formulación del POMCA, de acuerdo con la certificación que expida el Ministerio de Interior.

Para efectos del manejo de los recursos naturales renovables en las áreas de territorios colectivos se tendrán en cuenta los instrumentos establecidos para la planificación de los recursos naturales renovables, en tal sentido va la propuesta de decreto remitido oficialmente al Ministerio de Interior, en donde se propone atender la necesidad de armonizar los planes de etnodesarrollo de que trata el artículo 3 del presente Decreto, en el marco del ejercicio de la planificación y ordenación de cuencas (POMCA).

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ya expidió las normas y herramientas asociadas a la planificación de cuencas hidrográficas considerando, entre otros aspectos, la

participación de comunidades étnicas, cuando éstas están presentes al interior de las cuencas hidrográficas que son objeto de planificación. Proponiendo como parte de la reglamentación del art. 59. "Las cuencas hidrográficas en que se asienten las comunidades negras beneficiarias de la titulación colectiva se constituirán en unidades para efectos de la planificación del uso y aprovechamiento de los recursos naturales conforme a reglamentación que expida el Gobierno Nacional."

¿En que estado se encuentra la reglamentación del artículo 54 ley 70 de 1993 referente a el conocimiento y los saberes tradicional; el acceso a los recursos biologicos y geneticos y los derechos de obtentor en los territorios colectivos?

Con respecto de la reglamentación del artículo 54 de la Ley 70 de 1993 que prescribe:

(...) ARTICULO 54. El Gobierno Nacional diseñará mecanismos adecuados para las comunidades negras o integrantes de ellas que hayan desarrollado variedades vegetales o conocimientos con respecto al uso medicinal, alimenticio, artesanal o industrial de animales o plantas de su medio natural, sean reconocidos como obtentores, en el primer caso, y obtengan, en el segundo, beneficios económicos, en cuanto otras personas naturales o jurídicas desarrollen productos para el mercado nacional o internacional (...)

Es de aclarar que en materia de acceso a recursos genético el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es competente para autorizar las actividades de acceso a recursos genéticos y a sus productos derivados en desarrollo de programas y proyectos de investigación. Lo que refiere a derechos de obtentor, concepto que se encuentra relacionado con el desarrollo de variedades vegetales el cual es un asunto de competencia exclusiva del Instituto Colombiano Agropecuario- ICA-responsable de la aplicación del régimen de protección a las variedades vegetales (Decreto 533 de 1994). Estas instituciones son competentes en lo relacionado con la obtención de variedades Vegetales, las cuales se encuentran regladas en el país, tanto para obtener una certificación de nueva "Variedad Vegetal", como por los beneficios en los mercados internos o externos.

Según el Decreto 4765 de 2008 el ICA tienes en otras las funciones de: "5. Ejercer las funciones previstas en las normas vigentes como autoridad nacional competente para aplicar el régimen de protección a las variedades vegetales. 8. Procurar la preservación y el correcto aprovechamiento de los recursos genéticos vegetales y animales del país, en el marco de sus competencias. Ver el Decreto 4765 del 18 de diciembre de 2.008". (https://www.ica.gov.co/el-ica/funciones)

Al revisar el artículo 54 del capítulo de Planeación y Fomento del Desarrollo Econonómico y Social -es evidente- que se refiere directamente al "(...) desarrollo de variedades vegetales (...) para ser reconocidos obtentores (...) y obtengan (en cuanto sean certificados como obtentores vegetales) benefícios económicos (...) para el mercado nacional o internacional"

En coherencia con lo expuesto, a la fecha el artículo 54 de la Ley 70 de 1993 se encuentra dado y reglamentado a partir de la decisión Andina 391 de 1996, y, el mecanismo idóneo con que tal norma dotó al Estado colombiano en esta materia es el contrato de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados, el cual se encuentra en coherencia con la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de1994, los Decretos 730 de 1997, 3570 de 2011, 1076 de 2015 y las resoluciones 1348 de 2014 y 1352 de 2017.

Cuando una solicitud de contrato de acceso a recursos genéticos involucra conocimiento tradicional asociado al acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados, se garantizan sus derechos colectivos, por tratarse de comunidades especialmente protegidas, lo cual incluye el ejercicio de su derecho fundamental de consulta previa, y es en este proceso consultivo que se determinan los aspectos relacionados con el conocimiento tradicional, al igual que es allí en donde se define y pacta la distribución de beneficios que deriven del acceso de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Diversidad Biológica.

De ser el caso, cuando se trata de consulta previa, este es un asunto de competencia del Ministerio del Interior, y constituye un proceso previo a la negociación del contrato de acceso a recursos genéticos que se pretenda suscribir. No obstante y como se advirtió, esto no se encuentra dentro de lo definido en el artículo 54 de la Ley 70 de 1993.

¿En qué estado se encuentra la reglamentación del artículo 44 de la ley 70 de 1993 que hace referencia a la participación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en los estudios de impacto ambiental. Socioeconomicos y cultural que requieren licenciamiento y que se adelanten en sus territorios colectivos?

En relación con el contenido del artículo 44 de la Ley 70 de 1993, conforme con lo establecido en la Constitución Política y en la Ley 21 de 1994, los proyectos, obras o actividades que puedan generar afectación directa a las comunidades étnicas, son objeto de consulta previa.

Entre los principios que fundamentan la Ley 99 de 1993, se tiene el que señala que los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio

ambiente natural o artificial. En tal sentido, su Título VIII referido a las licencias ambientales, en el artículo 57 determina que la información que debe contener el estudio de impacto ambiental incluye los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse.

A su vez, el artículo 76 de la misma Ley determina que la explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y que las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

Por su parte, el Decreto Único del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible – Decreto 1076 de 2015- previó en su artículo 2.2.2.3.3.3. que en los casos en que se requiera, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de consulta previa con comunidades indígenas y negras tradicionales, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulen la materia. Asimismo, el artículo 2.2.2.3.6.2 del precitado decreto, señala que, para la solicitud de la licencia ambiental, el interesado debe presentar a la autoridad la certificación de presencia de comunidades étnicas (hoy certificado de procedencia y oportunidad de la consulta 8 del artículo 2.2.2.3.6.3 (adicionado por el Decreto 1585 de 2020 al Decreto 1076 de 2015), señala que en ningún caso la autoridad ambiental otorgará la licencia ambiental sin la protocolización de la consulta previa cuando ella proceda, disposición aplicable también en el trámite de modificación de licencia ambiental.

Se tiene entonces, que las decisiones en materia de licenciamiento ambiental cuando los proyectos, obras o actividades generan afectación directa a las comunidades étnicas, deben incorporar los resultados del proceso instituido por la Constitución Política y la ley para que las comunidades étnicas puedan participar en el proceso para la toma de la decisión y, en el caso del otorgamiento de la licencia ambiental, para que los resultados del proceso de consulta previa, sea incorporado en las obligaciones que adquiere el licenciatario.

No obstante lo anterior, es preciso poner de presente, que la reglamentación en materia de licenciamiento ambiental solo puede hacer referencia a la necesidad de cumplir con la consulta previa cuando a ello haya lugar respecto de los proyectos, obras o actividades sujetos



a este instrumento, correspondiéndole a la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio de Interior reglamentar todo lo relativo a las consultas previas con comunidades negras e indígenas.

Cordialmente,

CARLOS EDUARDO CORREA ESCAF MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Anexo: (2) folios

Consolidó: Sebastián Hernández Cárdenas – Despacho del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible Revisó – Jorge Iván Hurtado – Sub Director de la Educación y Participación – Claudia Arias – Jefe Oficina Jurídica – Marcela Sierra – Asesora Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible