



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - Nº 182

Bogotá, D. C., jueves 6 de mayo de 2010

EDICIÓN DE 8 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariosenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 286 DE 2010
CÁMARA

por medio de la cual se declara a la Bahía de Málaga como Parque Nacional Natural de Colombia.

Bogotá, D. C., mayo 5 de 2010

Doctor

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO

Secretario General

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

En mi condición de congresista y en uso del derecho que consagra el artículo 154 de la Constitución Política y 140 de la Ley 5ª de 1992, me permito poner a consideración del honorable Congreso de la República, el presente Proyecto de ley número 286 de 2010 Cámara, *por medio de la cual se declara a la Bahía de Málaga como Parque Nacional Natural de Colombia.*

Cordialmente,

David Luna Sánchez,

Representante a la Cámara por Bogotá.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley, tiene por objeto declarar a Bahía Málaga como Parque Nacional Natural y a la vez permitir la protección de este ecosistema de alta importancia en el Pacífico colombiano.

Para esto, se expondrá la ubicación geográfica, su importancia ecológica, étnica y cultural y a la vez, se plantearán posibles formas de desarrollo económico para la comunidad que la habita.

1. Descripción geográfica

Bahía Málaga se encuentra en la costa del Pacífico colombiano, costa que comprende 1.300 km entre la desembocadura del río Mataje, frontera con la República de Ecuador y va hasta la Punta Ardita y Cocalito, frontera con la República de Panamá. Su ubicación geográfica comprende las coordenadas 3° 56' - 4° 05' de latitud norte y los 77° 21' de longitud oeste, y presenta características propias de una zona estaurina, es decir, se caracteriza por tener una forma semejante al corte longitudinal de un embudo, cuyos lados van apartándose en el sentido de la

corriente y por la influencia de las mareas en la unión de las aguas fluviales con las marítimas.

Está ubicada al suroccidente del delta del río San Juan, con una extensión de 19.167 hectáreas y una profundidad de 25 a 30 metros.

La importancia ambiental para el país de Bahía Málaga está en su ecosistema de bosque basal, manglar, litoral rocoso y acantilados, playas y la zona pelágica.

“En el interior de Bahía Málaga se encuentran dos archipiélagos: La Plata y el Pital, varias islas e islotes, desde los cuales resaltan por su tamaño las Islas de Curichichi y Cabezón. También se encuentran pequeños arrecifes corales y un litoral extenso de acantilados. La profundidad del canal natural de entrada a la bahía y su menor turbidez permiten, de julio a noviembre, la reproducción, crianza y apareamiento de ballenas jorobadas, también se destaca la presencia de delfines durante todo el año¹”.

2. Importancia de Bahía Málaga para el país

En esta zona confluyen tres tipos de diversidad: biológica, étnica y cultural, que dan cuenta de su importancia que se ha convertido en un elemento de ecología política y de reivindicación de los grupos sociales y etnias del Pacífico. Las particularidades de estos tres aspectos se detallan a continuación:

“1. El Pacífico es una de las zonas más importantes del mundo y de las más ricas del planeta en biodiversidad. Esta se define como la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas²”.

“Los ecosistemas subandinos, pluviales, manglares y guandales son sumamente productivos, desde el punto de vista biológico. La alta productividad y la extraordinaria complejidad de las relaciones tróficas del ecosistema

¹ Grupo de Investigación de Territorios. “Caracterización espacial y funcional de Bahía Málaga”. Programa Editorial Universidad del Valle. Pág. 23.

² INSTITUTO ALEXÁNDER VON HUMBOLT. “Biodiversidad, Análisis normativo y de competencias para Colombia”. §2601.

de manglas-estero proporciona las condiciones ideales para albergar y alimentar más de 2.000 especies de peces, crustáceos y moluscos, durante diferentes etapas de su desarrollo³.

Toda esta diversidad biológica, tanto marina como terrestre, trae grandes beneficios para la región y el país, esencial para la subsistencia de las comunidades locales. Las áreas silvestres, los ecosistemas marinos y costeros proporcionan una serie de bienes y servicios tales como: la generación de servicios ambientales, el mantenimiento del patrimonio cultural, la seguridad alimentaria, la educación y la investigación, la recreación y el turismo.

Generación de servicios ambientales, como el agua dulce, el oxígeno, la regulación del clima, el paisaje, la protección de cuencas hidrográficas, la dispersión de los residuos orgánicos, la purificación de la atmósfera y las aguas, el hábitat y la polinización de plantas, la diversidad étnica y cultural alrededor de sus fuentes hídricas, en fin, procesos que contribuyen al desarrollo de ciclos químicos globales.

Para las comunidades afrocolombianas e indígenas es básica la conservación de la diversidad de especies, como elementos que contribuyen a la vida social, cultural, espiritual y al vínculo con la naturaleza que se expresa a través de sus creencias, mitos y leyendas.

“La seguridad alimentaria en la ensenada de Málaga proviene esencialmente de la pesca, la caza, la madera, las plantas medicinales. Incluso, la sobrevivencia de los más pobres de la zona se sustenta en la pesca y en la extracción de piangua y zangara, especies que se dan en las riberas pantanosas alrededor de la isla de La Plata. La protección de estas zonas es vital para el mantenimiento de la diversidad genética de las especies, para su adaptación, reproducción y sostenibilidad, cuya fragilidad e interdependencia las hacen muy delicadas e inestables⁴.”

Esta diversidad es también fuente de información y recursos para la investigación científica y la educación a todos los niveles, para desarrollar métodos adecuados para la defensa del ambiente y los recursos naturales. Lo exótico del lugar y su estado de conservación son condiciones propicias para el desarrollo de actividades turísticas, ecoturísticas, recreativas y lúdicas, que generen beneficios sociales, empleo y mayores niveles de ingreso a las comunidades.

2. La costa Pacífica colombiana posee una importante diversidad étnica, está habitada por varios grupos indígenas y sobre todo por comunidades afrodescendientes. Son aproximadamente 900.000 personas, de las cuales 800.000 son afrocolombianas y 50.000 son emberas, el resto son waunanas y otros grupos indígenas y campesinos⁵. La diversidad étnica está mediada por un proceso de identidades colectivas que confluyen en un nuevo concepto de biodiversidad: territorio más cultura.

Se entiende por comunidad negra “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparte una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia e identidad que las distinguen de otros grupos étnicos⁶”.

El Acuerdo de Cartagena define comunidad indígena, afrocolombiana o local como el “grupo humano cuyas condiciones sociales, culturales y económicas lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, que está regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas⁷”.

La característica de estos grupos étnicos es que son totalmente distintos entre sí, no solo como etnias, sino en sus costumbres, en sus tradiciones, en su cultura, en su historia, en el poblamiento, en el tiempo; sin embargo, han logrado convivir en esta región con unas condiciones diferenciales y sus derechos vulnerados durante siglos de explotación y exterminio. Hoy, gracias a la presión de los movimientos sociales, surgen nuevas normas que reconocen y hacen validar su existencia jurídica como nuevos sujetos del derecho.

De los grupos étnicos asentados ancestralmente en estos territorios, se conocen los indígenas wuananas, de los cuales la historia y la antropología refieren como originarios de esta zona, los paeces, eperara y emberá-chamí y las comunidades de procedencia africana, que trajeron los españoles para explotar yacimientos mineros.

La referencia de pobladores en la Bahía de Málaga data probablemente de la conquista española, a partir del descubrimiento del Pacífico por Vasco Núñez de Balboa en 1513⁸. Los datos de ocupación por los grupos ancestrales de comunidades negras se remontan alrededor del año 1600, cuando llegan las primeras familias del Chocó, Cauca y de ríos cercanos⁹. En 1947, son referenciados los grupos afrocolombianos por el Decreto 098 de enero 17¹⁰, cuando la Armada Nacional traza la línea imaginaria que separa los territorios ancestrales de las propiedades del Estado.

3. La diversidad cultural se define a partir de las múltiples formas culturales que se dan en el Pacífico, las cuales se manifiestan en movimientos sociales que buscan que el Estado colombiano consolide una política cultural que incluya la defensa del territorio y su autonomía y el respeto por las tradiciones, las prácticas ancestrales y el conocimiento local.

Actualmente la comunidad de la ensenada de Málaga está formada por 87 familias, en las que predominan los apellidos Moreno, Manyoma, Valencia, García; la mayoría de ellas se ubica en la Isla de La Plata. Del total de 413 habitantes¹¹, 197 son hombres y 216 son mujeres. El archipiélago y poblado de La Plata, según los registros del Servicio de Erradicación de la Malaria –SEM– contaba en 1994 con 165 casas (25 de ellas en el centro poblado de La Plata)¹² hoy, el poblado ha tenido un decremento demográfico: aunque hay unas 40 viviendas, la población está compuesta solo de niños y adultos, los jóvenes emigran, en busca de oportunidades de educación y trabajo.

La cultura es entendida como un componente determinante del ser y el existir de las sociedades al reconocerla como una instancia que fortalece la organización territo-

⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 391 de 1996 del Acuerdo de Cartagena.

⁸ RODRÍGUEZ, Op. Cit. Pág. 9.

⁹ Datos del Consejo Comunitario de la Ensenada de Málaga. Marzo de 2007.

¹⁰ CONSEJO COMUNITARIO DE LA ENSENADA DE MÁLAGA. “Código de Régimen Interno de la Comunidad Negra de la Ensenada de Málaga y su Territorio Colectivo”. Pág. 10.

¹¹ De acuerdo con el censo realizado por la misma comunidad en 2006.

¹² MOSQUERA TORRES, Gilma y APRILE-GNISET, Jacques. “Aldeas de la costa de Buenaventura”. Pág. 150.

³ CVC. “Selvas inundables del departamento del Valle del Cauca”. Colombia. Pág. 56.

⁴ Los pescadores de la zona refieren que como consecuencia de la construcción de la Base Naval, el camarón se convirtió en una especie cada vez más diezmada.

⁵ ESCOBAR, Arturo. ¿De quién es la naturaleza? La conservación de la biodiversidad y la ecología política de los movimientos sociales. En: El Final del Salvaje. pp. 249-250.

⁶ Ley 70 de 1993, artículo 2º, numeral 5.

rial y que le otorga particularidad a la comunidad negra. En esta, la cultura se materializa en las formas de apropiación espacial a través de las prácticas productivas tradicionales, dando continuidad al territorio que los primeros pobladores negros empezaron a construir. La afirmación de la unión entre el territorio y cada persona se hace en el momento del nacimiento cuando el padre y la madre lo “obligan” a aquel y a un espíritu animal o vegetal que es elegido por los progenitores.

Las relaciones que se establecen con la naturaleza y la organización social han sido desarrolladas por las comunidades negras de una forma particular que las hace únicas en el país y, quizás, en el mundo. Este proceso de creación de formas de vida derivadas en costumbres auténticas hace que las reglas y las normas occidentales no encajen adecuadamente en ellas.

En las comunidades negras la expresión corporal, el ritmo en sus bailes y danzas, el color de sus vestuarios, los desfiles y, en general, aquellas actividades autóctonas, permiten celebrar y exteriorizar sus valores íntimos haciendo que cuerpo y alma mantengan un cordón umbilical. Los espacios de reproducción de estas formas socioculturales se dan en las fiestas patronales, la muerte, el nacimiento y el matrimonio.

La comunicación oral y la fuerza que permite la cohesión, la permanencia y la transmisión de los conocimientos a través del tiempo, tradición que permite enriquecer y avivar la identidad por el territorio.

El valor de la diversidad del Pacífico es incuestionable, no solo para la región sino para el país y el mundo, sin embargo, no hay apoyo efectivo del Estado. Su conservación se debe más a que sobre estos territorios no se han ejecutado grandes proyectos de infraestructura y a las costumbres de los grupos étnicos, por sus prácticas tradicionales poco agresivas con el entorno. El olvido estatal ha conducido al abandono, al deterioro y a la comisión de abusos y conductas ilegales que día a día se apoderan de esta zona del país.

Lo paradójico es que esta gran diversidad étnica, cultural y natural, que proporciona servicios importantes, es también muy frágil. De allí que sean necesarias su protección y la expedición de medidas especiales. Protección que debe tener como base el bienestar socioeconómico de las comunidades. En la región estas han enarbolado la bandera de la protección y el uso de la biodiversidad, aunado con sus reivindicaciones étnicas y culturales, lo cual constituye una visión estratégica y la conciencia de su ubicación en uno de los ecosistemas más importantes del mundo, lo que a su vez brinda un nuevo sentido a la lucha por su visibilidad cultural.

Como reglamentación del artículo transitorio de la Constitución, la Ley 70 de 1993 permite acceder a la propiedad colectiva de la tierra a las comunidades negras de la cuenca del Pacífico. A partir de la Constitución de 1991, el proceso de reconocimiento de comunidades negras se ha convertido en un movimiento sui géneris de defensa de los territorios ancestrales, aunado a la defensa del ambiente y la diversidad étnica y cultural (Cita: ESCOBAR, Arturo. El proceso organizativo de comunidades negras en el Pacífico sur colombiano. En: El final del salvaje).

“Y aunque los grupos indígenas y afrocolombianos se han abierto camino en estos laberintos jurídicos y han aprendido a defender sus derechos con la Constitución en la mano, no son menores los problemas que las mismas normas les ocasionan: dispuestas internas por proyectos y recursos, debates cuando intentan soslayar el cumplimiento de funciones estatales y el desconocimiento y exclusión de los grandes proyectos de desarrollo para la zona¹³”.

3. Regulación Jurídica del Ambiente

Con la Constitución Política de 1991 se tiene un claro mandato en los artículos 79 a 80 al establecer lo siguiente:

“Artículo 79. 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”.

“Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

Los dos anteriores artículos consagran los llamados derechos de tercera generación, o también conocidos como los derechos colectivos y del medio ambiente.

Así mismo, el Código de Recursos Naturales expedido con el Decreto 2811 de 1974, antes de la Constitución de 1991, se adecuó claramente a los nuevos postulados constitucionales y a la vez establece la política ambiental del país, que comprende entre otros temas la regulación de los bosques, Parques Nacionales Naturales, manejo de recursos ambientales y la contaminación.

El Decreto 2811 de 1974 en sus artículos 327 a 329 regulan el sistema de Parques Nacionales Naturales, que establece:

Artículo 327. Se denomina sistema de parques nacionales el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la Nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran.

Artículo 328. Las finalidades principales del sistema de parques nacionales son:

a) Conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo fundado en una planeación integral con principios ecológicos, para que permanezcan sin deterioro;

b) La de perpetuar en estado natural muestras de comunidades bióticas, regiones fisiográficas, unidades biogeográficas, recursos genéticos y especies silvestres amenazadas de extinción, y para:

1. Proveer puntos de referencia ambientales para investigaciones científicas, estudios generales y educación ambiental.

2. Mantener la diversidad biológica.

3. Asegurar la estabilidad ecológica, y

c) La de proteger ejemplares de fenómenos naturales culturales, históricos y otros de interés internacional, para contribuir a la preservación del patrimonio común de la humanidad.

Artículo 329. El sistema de parques nacionales tendrá los siguientes tipos de áreas:

a) Parque Nacional: área de extensión que permita su autorregulación ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales de animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tiene valor científico, educativo, estético y recreativo nacional y para su protección se somete a un régimen adecuado de manejo.

¹³ GRUPO DE INVESTIGACIÓN TERRITORIOS. “Caracterización espacial y funcional de Bahía Málaga”. Programa Editorial Universidad del Valle. pp. 29-34.

Posteriormente encontramos el Decreto 622 de 1977 con el cual se reglamentan las áreas protegidas del país y formula normas para la delimitación, administración, manejo y desarrollo, uso y control del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Con la Ley 165 de 1994, aprobatoria del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro, se establece en su artículo 1° lo siguiente:

“Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante financiación apropiada”.

Los Estados tienen derecho a explotar sus recursos conforme a su política ambiental y que estas no perjudiquen el medio ambiente de otros Estados.

4. Consecuencias de la Declaratoria de Parque Nacional Natural

La necesidad imperante de reconocer y declarar Bahía Málaga como Parque Nacional Natural surge ante la posibilidad de construcción de un puerto en este santuario ecológico. El proyecto del puerto en Bahía Málaga surgió originariamente después de que el comercio internacional sufriera una serie de dificultades operativas en el terminal marítimo, en 1991, antes de su privatización, el puerto fue entregado a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura y empezó a registrar grandes mejorías. Aun así, según el Ministerio de Transporte, en los últimos dos años se han presentado numerosos y grandes acontecimientos en el plano de las exportaciones e importaciones que hacen necesario el desarrollo portuario.

El principal argumento de los empresarios resulta ser la falta de capacidad del Puerto de Buenaventura, la insuficiencia de profundidad del canal del acceso en la Bahía de Buenaventura, que no permite la llegada de buques de gran calado, también llamados los Post-Panamax por su enorme tamaño que incluso les impedía navegar el canal de Panamá y la posibilidad de tener en Bahía Málaga un puerto de transferencia de contenedores con servicio internacional.

Ante esta iniciativa varios grupos como ecologistas, científicos y académicos han hecho manifestaciones sobre qué tan nocivo resulta la construcción e implementación de este puerto en Bahía Málaga. Al respecto se ha señalado que sería una irresponsabilidad por parte del Gobierno Nacional permitir que grupos empresariales lleven a cabo tan significativo proyecto con tan perjudicial impacto ambiental para esta zona. Esta bahía tiene un área protegida de 45.567 hectáreas y en su seno resguarda gran diversidad de flora y fauna en su área terrestre como en su área marítima. Las ballenas jorobadas, reconocidas como especies vulnerables, arriban a esta zona, entre 500 y 700 cada año, para cumplir con su ciclo vital, la implementación de este puerto trae consigo una grave afectación a tan soberana manifestación de la naturaleza como resulta la reproducción de este gran mamífero. Igualmente, estudios han demostrado que más del 20% de las muertes de las ballenas jorobadas corresponden a accidentes con embarcaciones marítimas, estos estudios revelan que estas colisiones han aumentado desde el año 1995.

Importantes organizaciones independientes, como es el caso de la WWF Colombia, la cual después de un exhaustivo estudio, señaló las razones de la inconveniencia de la construcción de puerto en Bahía Málaga. Sobre este tema, se concluyó lo siguiente:

1. *“Más allá de su viabilidad técnica, económica, financiera y comercial, el proyecto portuario en Bahía Málaga sólo será justificable bajo una óptica ambiental si no existe una alternativa que cumpla sus mismas funciones y que sea factible de desarrollar en la bahía de Buenaventura. Esto debido a que bajo esta óptica, no sería justificable construir un puerto en un área de tan alta significancia y vulnerabilidad ambiental si es posible construirlo en un área vecina que ya ha sido degradada.*

2. *Las recientes inversiones en infraestructura y los desarrollos portuarios en la zona portuaria de Buenaventura indican que si existen alternativas viables que cumplirían la misma función que el puerto de Bahía Málaga, lo cual restaría justificación desde una óptica técnica y ambiental a esta iniciativa.*

3. *La expectativa de desarrollar un puerto de transferencia de contenedores en Bahía Málaga debe ser analizada con mucho detenimiento pues el volumen de carga que se moviliza por la costa oeste suramericana es limitado y ya hay dos proyectos en Panamá, dos en Ecuador y dos en Perú encaminados a construir puertos que competirían directamente con el de Bahía Málaga por esa carga. La dimensión ambiental cobra una importancia significativa en este análisis, dado que representa un elemento primordial en la toma de decisiones de las empresas navieras multinacionales que podrían financiar el proyecto.*

4. *Consideramos que las necesidades de expansión portuaria del país en el Pacífico deberían atenderse con una solución integral al interior de la Bahía de Buenaventura. En este sentido, el gobierno ha planteado la consolidación de Zonas de Actividad Logística para varios puertos en el país, incluido el de Buenaventura. Si a esto le sumamos las inversiones para el dragado del canal de acceso, los proyectos viales del corredor Bogotá-Buenaventura, y las inversiones nacionales y extranjeras en los otros proyectos portuarios en Buenaventura, no vemos la necesidad de desviar inversiones hacia Bahía Málaga, cuando la Bahía de Buenaventura podría convertirse en un hub portuario de escala internacional¹⁴”.*

Después de estas discusiones, que se extendieron por más de cinco años, entre sectores ambientalistas y empresariales sobre la viabilidad de la construcción del puerto, se esperaba que para el 11 de septiembre de 2009 tanto el Gobierno Nacional como comunidades del Valle del Cauca pusieran sobre la mesa los acuerdos de conservación y protección de este santuario ecológico del Pacífico, de esta manera, Bahía Málaga entraría en la lista oficial de Parques Nacionales Naturales en la posición 55. Con esta declaración se esperaba cerrar tan concurrencioso debate y convertir esta zona en un lugar estratégico comercial alternativo de potencial portuario.

Pero todos los esfuerzos de los distintos grupos se vieron de nuevo amenazados cuando cuatro meses después del pronunciamiento del Gobierno Nacional y ad portas de la firma del Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el proceso para la declaratoria de Parque Nacional Natural se suspendió. La interrupción se llevó a cabo, aparentemente, por estudios ordenados por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para reevaluar la opción de la construcción del puerto, pero al parecer, detrás de estos análisis, se encuentran las presiones ejercidas por sectores empresariales dirigidas a satisfacer intereses económicos y comerciales de una parte social exclusiva, que nos pueden afectar a todos los colombianos.

Ante esta situación indiferente del Gobierno se hace conveniente iniciar por la vía legislativa la declaración del

¹⁴ WWF Colombia, *Justificación Puerto de Bahía Málaga*. 2009.

Parque Nacional Natural de Bahía Málaga, pues representa gran parte de la biodiversidad del territorio.

Por estos motivos es importante advertir la necesidad de declarar Bahía Málaga como Parque Nacional Natural donde el 90% corresponde a ecosistemas marinos y algunos pocos donde predominan los manglares. Como consecuencia de esta protección especial se pretende ampliar el marco de conservación de las especies que allí habitan, incluyendo especialmente, el recorrido migratorio que realizan las ballenas para el momento de procreación que se realiza específicamente en esta zona.

Otra de las razones recae en el plano de las técnicas de pesca que se utilizan en esta zona; “viento-marea” en la cual una lancha se adentra por más o menos 30 días con redes expandidas en el océano hasta que completa la carga necesaria para extraer los peces. Con la declaración del Parque, se espera que se pueda detener este tipo de pesca y plantear un nuevo proyecto de desarrollo acorde con la reserva que genere valor agregado a las comunidades.

Indiscutiblemente otra de las consecuencias de convertir Bahía Málaga en un Parque Nacional Natural es el aumento del turismo en esta zona donde se estima que aproximadamente 2.300 familias viven de este y con la declaratoria es posible que el potencial turístico crezca en más de un 90% contribuyendo y beneficiando la economía de la región.

La importancia de la protección y conservación de los recursos naturales que se encuentran en nuestro país frente a la amenaza latente de la construcción de un puerto que traería consecuencias que ponen en riesgo la vida y supervivencia de las especies y paralelamente, frente a un proceso lento y lleno de dificultades que no ha permitido que el Gobierno Nacional decida sobre la situación de este templete natural, hace ineludible, conveniente y de urgente necesidad la declaratoria del Parque Nacional Natural de Bahía Málaga.

5. Posibles actividades productivas

Entre las actividades económicas productivas alternativas encontramos el turismo, el ecoturismo, el etnoturismo. Actividades que bien pueden ser complementadas con otras de bajo impacto para el medio ambiente, como lo son: las actividades agrícolas, recreativas, la prestación de servicios de restaurantes típicos, alojamiento rústico y el comercio de artesanías.

El turismo puede ser desarrollado por la naturaleza misma del lugar, la selva virgen permite contemplar una posibilidad de obtener una riqueza a través de esta activi-

dad, aunque actualmente ya se reciben algunos turistas, estos no son permanentes, es decir, llegan de forma esporádica. Con una actividad coordinada con el Ministerio de Cultura, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y a la vez con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, no solo el turismo en la zona puede verse beneficiado, sino que el valor cultural podrá ser percibido y entendido por la comunidad como algo que es propio.

Se debe promover la identidad, no solo de la comunidad, sino el valor que tiene este ecosistema, que puede ser estimado a través del conocimiento que obtienen las personas que lo visiten. Esto solo se logrará cuando los turistas perciban directamente la naturaleza única de este lugar.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 286 DE 2010 CÁMARA

*por medio de la cual se declara a Bahía Málaga
como Parque Nacional Natural
de Colombia.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Declárese a la Bahía de Málaga como Parque Nacional Natural.

Artículo 2°. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial contribuirá a la protección, conservación y delimitación del Parque Nacional Natural “Bahía Málaga”.

Artículo 3°. El Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Cultura y de Comercio, Industria y Turismo promoverá la identidad cultural, el desarrollo económico artesanal de las comunidades que lo habitan y el turismo.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Del honorable Representante,

David Luna Sánchez,

Representante a la Cámara por Bogotá.

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 5 de mayo del año 2010, ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 286 con su correspondiente exposición de motivos. Por el honorable Representante *David Luna*.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

CARTA DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 035 DE 2009 CÁMARA

por la cual se adiciona un párrafo al artículo 6° de la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

1.1

UJ-056110

Bogotá, D. C., 3 de mayo de 2010

Honorable Representante

ÉDGAR ALFONSO GÓMEZ ROMÁN

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 035 de 2009 Cámara, por la cual se adiciona un párrafo al artículo 6° de la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

Honorable Representante Gómez Román:

En relación con el proyecto de ley de la referencia, de manera atenta le remito para su consideración los comenta-

rios de constitucionalidad, conveniencia e impacto fiscal, que este Ministerio considera pertinente efectuar, conforme a la ponencia favorable para segundo debate, radicada en la *Gaceta del Congreso* número 1.035 del 15 de octubre de 2009.

1. Conveniencia e Impacto Fiscal del presente proyecto de ley

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto modificar los requisitos para acceder al Subsidio de Vivienda bajo la modalidad de mejoramiento, de manera que quienes hayan sido beneficiados con un subsidio de vivienda con recursos del Gobierno Nacional, cuyas viviendas resulten afectadas como consecuencia de situaciones de desastre, calamidad pública o emergencia o como resultado de atentados terroristas, pueden postularse nuevamente al subsidio familiar de vivienda o solicitar un subsidio de mejoramiento sobre la vivienda adquirida.

• La Jurisprudencia Constitucional en materia de vivienda digna y subsidio de vivienda

En primer lugar, el artículo 51 de la C. P. establece el derecho a la vivienda digna. Este ha sido objeto de desa-

rrollo constitucional y se ha determinado su alcance por parte de la jurisprudencia constitucional, dado su contenido de derecho económico, social, cultural y programático “de desarrollo legal y progresivo” su consagración constitucional¹ no otorga a las personas, de manera inmediata, un poder de exigibilidad de la prestación allí contenida contra el Estado, salvo que concurren las condiciones que permitan que “*el derecho adquiera una fuerza normativa directa*”².

De igual manera, la jurisprudencia ha sostenido que el derecho a disfrutar de una vivienda digna, en abstracto, no puede ser considerado como fundamental.

Frente a los subsidios de vivienda se ha considerado que para desarrollar la política social de vivienda de las clases menos favorecidas, el Estado creó el Sistema de Vivienda de Interés Social, y diseñó el subsidio familiar como uno de los mecanismos idóneos para su realización efectiva de acuerdo con lo establecido en la Ley 3ª de 1991 y sus normas reglamentarias³. El régimen normativo del subsidio establece requisitos y condiciones especiales dirigidas a posibilitar la adquisición de una vivienda digna por personas de escasos recursos económicos, de modo que mediante actos positivos se pueda concretar el derecho constitucional.

De conformidad con lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 91 de la Ley 388 de 1997, los recursos que destine el Gobierno Nacional para la asignación de los subsidios de vivienda de interés social que se canalizan por conducto del Fondo Nacional de Vivienda se dirigirán prioritariamente a atender las postulaciones de la población más pobre, dentro de la cual se encuentran las personas no

vinculadas al sistema formal de trabajo. De igual manera las personas afiliadas al sistema *formal de trabajo* deberán ser atendidas en forma prioritaria por las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 49 de 1990 y los artículos 63 y 67 de la Ley 633 de 2000 y Ley 789 de 2002.

De la misma forma, el artículo 68 de la Ley 49 de 1990, establece específicamente que el subsidio para vivienda otorgado por las Cajas de Compensación Familiar será destinado conforme a las siguientes prioridades: 1º. *A los afiliados de la propia caja de compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.* 2º *Numeral modificado por el artículo 9º de la Ley 281 de 1996. El nuevo texto es el siguiente: A los afiliados de otras cajas de compensación, del Instituto para la Seguridad Social y el Bienestar de la Policía Nacional y a los de la Caja Promotora de Vivienda Militar, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.* 3º *A los no afiliados a las cajas de compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.* (Subrayado adicionado).

De otro lado cabe mencionar que el numeral 2 del artículo 76 de la Ley 715 de 2001 asignó a los Distritos las mismas funciones que a los Municipios y Departamentos, entre ellas, las que corresponden a la promoción y apoyo a los programas y proyectos de vivienda de interés social, otorgando subsidios para dicho objeto, si existe disponibilidad de recursos para ello, de conformidad con los criterios de focalización nacional. En igual sentido, el artículo 96 de la Ley 388 de 1997, estableció como otorgantes del subsidio entre otros, a las *instituciones públicas constituidas en los entes territoriales* y sus institutos descentralizados establecidos conforme a la ley, cuyo objetivo sea el apoyo a la vivienda de interés social en todas sus formas. El artículo 5º del Decreto 1168 de 1996, por su parte estableció, que la cuantía del subsidio familiar de vivienda será definida por las autoridades municipales competentes, de acuerdo con los recursos disponibles, las condiciones socioeconómicas de los hogares y el tipo y valor de la solución.

El Gobierno Nacional, quien otorga los recursos económicos para los subsidios de vivienda, encargó a las Cajas de Compensación Familiar las tareas de información y divulgación de los procedimientos necesarios para que la población pueda acceder al precitado subsidio. A su vez, las Cajas de Compensación tienen la responsabilidad de recibir y tramitar las postulaciones de las familias que participen en el proceso de asignación periódica del subsidio de vivienda. Se tiene entonces que el artículo 51 de la Constitución Política dispone que el Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho de todos los colombianos a una vivienda digna, promoviendo planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

Hecha la anterior precisión y con base en la jurisprudencia constitucional se realizan las siguientes observaciones de carácter fiscal al presente proyecto de ley:

2. Impacto Fiscal

El artículo 1º en su parágrafo, establece que quienes hayan sido beneficiados con recursos del Gobierno Nacional con subsidio familiar de vivienda en cualquiera de sus modalidades, cuyas viviendas resulten afectadas como consecuencia de situaciones de desastre, calamidad pública o emergencia o como resultado de atentados terroristas, debidamente reconocidas por las autoridades competentes, podrán postularse nuevamente para acceder al subsidio familiar de vivienda.

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-646 de 2007, T-831 de 2004, T-308 de 1993, T-495 de 1995 y T-1027 de 2003.

² Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 1995 “*El derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política, al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural, no otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción. En efecto, el precepto constitucional citado establece que ‘El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho’, lo cual necesariamente implica, por razones ante todo de índole material y económica, que dichas condiciones no pueden lograrse con la celeridad que fuera deseable y, por ende, que sería vana pretensión el que la efectividad de este derecho, con tan loable intención consagrado por el constituyente, se hiciera plenamente efectivo para todos los colombianos en corto o mediano plazo. Por ello, el mismo artículo 51 dispone que el Estado ‘promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda’.*”

³ Ver entre las normas reglamentarias que se han expedido los Decretos: Decreto Nacional 4 de 1993, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1168 de 1996, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 824 de 1999, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1133 de 2000, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 2620 de 2000, Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 951 de 2001, Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 578 de 2002, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1042 de 2003, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 2480 de 2002, Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 975 de 2004, Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 3111 de 2004, Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 4407 de 2004, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 973 de 2005, Reglamentada por el Decreto Nacional 4466 de 2007, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1924 de 2009, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 2190 de 2009.

Así mismo, los hogares que hayan recibido recursos por parte del Gobierno Nacional para reparación de su vivienda y esta se vea afectada por una situación de desastre, calamidad o emergencia, podrán postularse nuevamente para acceder a un subsidio de mejoramiento de vivienda complementario sobre el mismo inmueble, por un valor que represente la diferencia entre el asignado inicialmente sin indexación y hasta el valor del subsidio solicitado al momento de la postulación pretendida.

Esta medida consagrada en el parágrafo que se pretende adicionar, aumenta el universo poblacional que puede ser beneficiario de subsidio familiar tanto en la modalidad de vivienda nueva como de su mejoramiento y podría generar un impacto fiscal, por cuanto genera una presión por asignar recursos adicionales para tal fin, al verse incrementada la demanda por subsidios bajo sus diferentes modalidades. Igualmente, disminuyen las posibilidades de acceder a un subsidio de vivienda por parte de los actuales postulantes, y, por ende, la apropiación asignada para tal propósito.

En la actualidad, el presupuesto de inversión para 2009 del Fondo Nacional de Vivienda, para vivienda urbana, es de \$703.628 millones y del Banco Agrario, para vivienda rural, de \$12.000 millones. Con estos recursos, la Nación debe garantizar 30.000 cupos anuales de subsidio de vivienda a la población desplazada y atender el déficit cualitativo y cuantitativo de vivienda de la población que no ha sido beneficiada con soluciones habitacionales con anterioridad.

Bajo las anteriores consideraciones, este Ministerio no tendría objeciones de carácter presupuestal y fiscal a la presente iniciativa legislativa únicamente en el evento en que se establezca dentro del articulado que la Nación no destinará recursos adicionales para tal fin. Lo anterior, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre el presente proyecto de ley realice el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Cordial saludo,

Oscar Iván Zuluaga Escobar,
Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Copia: Honorable Representante *Carlos Enrique Soto Jaramillo* (Autor).

Honorable Representante *Rodrigo Romero Hernández* (Ponente)

Doctor *Jesús Alfonso Rodríguez*. Secretario honorable Cámara de Representantes. Para que obre en el expediente.

C.C. Doctor *Carlos Costa Posada*. Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 399 DE 2009 CÁMARA, 127 DE 2008 SENADO

por medio de la cual se crea la pensión familiar.

1.1

UJ-0564-10

Bogotá, D. C., 3 de mayo de 2010

Honorable Representante

ÉDGAR ALFONSO GÓMEZ ROMÁN

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 399 de 2009 Cámara, 127 de 2008 Senado, *por medio de la cual se crea la pensión familiar.*

Honorable Representante:

En relación con el proyecto de ley del asunto, remito para su consideración los siguientes comentarios de constitucionalidad, conveniencia e impacto fiscal. Lo an-

terior, debido a que este Ministerio considera pertinente efectuarlos ante la necesidad de establecer con claridad la inconveniencia de la presente iniciativa legislativa, tanto desde el punto de vista constitucional, como de la incidencia negativa que la misma puede tener en el orden en las finanzas públicas, de la estabilidad macroeconómica del país por el desequilibrio financiero que se ahonda aún más en el Sistema General de Pensiones, aspecto este último que en nuestro concepto lo convierte en inconstitucional a la luz de lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Lo anterior, teniendo en cuenta el texto de la ponencia favorable para segundo debate, radicada en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, el 29 de abril de 2010.

1. Antecedentes

El presente proyecto de ley propone la creación de la pensión familiar, de manera que los cónyuges o compañeros permanentes que conjuntamente reúnan los requisitos para tener una pensión, puedan adquirir el derecho a disfrutarla. Entendemos que la principal finalidad de esta iniciativa es permitir que más personas accedan a una pensión con el fin de aliviar los problemas de cobertura que presenta del Sistema General de Pensiones.

Al respecto cabe anotar que actualmente ya hay una iniciativa para la protección en la vejez, en desarrollo de lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 87 de la Ley 1328 de 2009, mediante la cual se está implementando el esquema de social complementario de los Beneficios Económicos Periódicos, el cual constituye una alternativa aparte del Sistema General de Pensiones para las personas que no alcanzan a cotizar al mismo, la cual ya cuenta con fuentes de financiación definidas.

2. Consideraciones relativas al Impacto Fiscal del presente proyecto de ley

Los efectos de la presente iniciativa legislativa sobre las finanzas de la Nación han sido estudiados por DNP y por este Ministerio, a partir de la información disponible de las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de las cajas de la Fuerza Pública, con lo cual se han obtenido los resultados que se exponen a continuación.

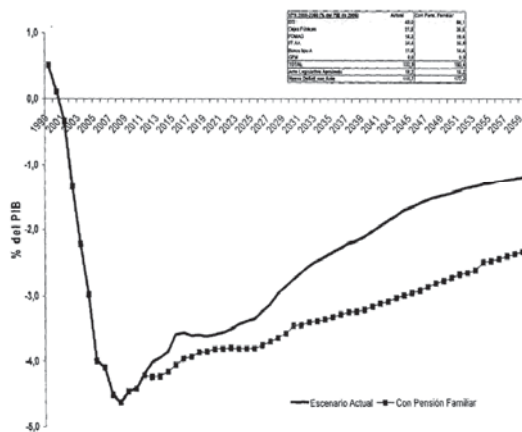
Por efecto de esta iniciativa, al extender el reconocimiento de pensiones a los cónyuges y compañeros permanentes que inicialmente solo tienen derecho a la indemnización sustitutiva del Régimen de Prima Media con Prestación, dispuesta en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el pasivo pensional aumenta cerca de cinco veces por cada pensión familiar que se reconozca, por cuanto los beneficiarios pasan de recibir indemnizaciones sustitutivas a devengar una pensión. En un grupo de muestra del ISS sobre el cual se tiene información disponible se encontró que el valor de las indemnizaciones sustitutivas en 2010 es de 1.7 billones de pesos, en tanto que la reserva matemática necesaria para el pago de las pensiones familiares respectivas sería de 8.2 billones de pesos.

Este impacto se agrava por el reconocimiento del Subsidio de Garantía de Pensión Mínima¹, de manera que el valor presente del déficit fiscal por efecto de la deuda pensional a cargo de la Nación, al ser proyectado en un horizonte de 50 años se aumenta en cerca de 60% del PIB, de acuerdo con datos preliminares del DNP.

El impacto de la iniciativa en la evolución del déficit pensional de la Nación se presenta en la siguiente gráfica, mostrando la proyección actual y la que tendría lugar de aplicarse el proyecto, en términos del PIB.

¹ De acuerdo con el inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005 y los artículos 35, 137 y 138 de la Ley 100 de 1993.

Comparación del valor del pasivo pensional a cargo de la nación con y sin pensión familiar
% del PIB - 2010



La evolución del déficit por efecto de esta iniciativa muestra que en los próximos 10 años se generaría un faltante acumulado de recursos cercano al 3.03% del PIB, es decir, \$9.12 billones a precios de 2010, el cual no está incluido en las previsiones del Marco Fiscal de Mediano Plazo.

3. Consideraciones Legales y Constitucionales

En primer lugar, cabe considerar que la iniciativa no define la sostenibilidad financiera de los beneficios que propone otorgar, con respecto a lo cual el primer inciso del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”. (Se subraya).

Por tanto, se considera que el proyecto de ley no cumple en este caso lo estipulado en la Constitución.

Además de lo anterior, el faltante al 3.03% del PIB antes mencionado para los próximos 10 años, es decir, \$9.12 billones a precios de 2010, no está contemplado actualmente en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, por lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se permite rendir concepto negativo en los términos del inciso 3° del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, el cual dispone:

“El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso”.

Conforme a lo anteriormente expuesto, este Ministerio considera que la presente iniciativa legislativa es improcedente y solicita respetuosamente al Congreso de la República evaluar su archivo definitivo.

Óscar Iván Zuluaga Escobar,
Ministro de Hacienda y Crédito Público.
Juan Mauricio Ramírez C.,

Director Departamento Nacional de Planeación (E).
Copia: Honorable Senador Germán Antonio Aguirre Muñoz (Autor).

Honorable Senador *Jorge Eliécer Ballesteros* (Autor).
Honorable Senador *Alirio Villamizar* (Autor).
Honorable Senadora *Claudia Rodríguez de Castellanos* (Autor).

Honorable Senador *Rodrigo Lara Restrepo* (Autor).
Honorable Representante *Jorge Eduardo Casabianca* (Ponente).

Honorable Representante *Eliás Raad* (Ponente).
Doctor *Jesús Alfonso Rodríguez Camargo*, Secretario General, Cámara de Representantes.

CONTENIDO

Gaceta número 182 - Jueves 6 de mayo de 2010
CÁMARA DE REPRESENTANTES

	Pág.
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 286 de 2010 Cámara, por medio de la cual se declara a la Bahía de Málaga, como Parque Nacional Natural de Colombia.....	1
CARTA DE COMENTARIOS	
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 035 de 2009 Cámara, por la cual se adiciona un párrafo al artículo 6° de la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones	5
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 399 de 2009 Cámara, 127 de 2008 Senado, por medio de la cual se crea la pensión familiar	7