

HM

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (REPARTO)

E.

S.

D.

REF: Acción de Tutela como mecanismo transitorio o definitivo contra el Decreto No. 281 del 18 de Marzo de 2021 expedido por el Presidente de la República, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, al considerar violados los derechos fundamentales a: la diversidad étnica y cultural, vida, igualdad ante la Ley, derecho de petición, debido proceso, trabajo, y especial protección del estado en la producción de alimentos.

Accionante: Asociación de Armadores Pesqueros de Colombia (ASOARPECOL)

Accionados: Presidencia de la República, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP).

DIEGO ANDRES TRIANA TRUJILLO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. ciudadano colombiano, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.628.861 de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 114.326 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado de la **Asociación de Armadores Pesqueros de Colombia (ASOARPECOL)**, y en calidad de agente oficioso de pescadores artesanales, comunidades negras, afrodescendientes, raizales palenqueros, comunidades indígenas por medio del presente escrito, en, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra: Presidencia de la República, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales a: diversidad étnica y cultural, a la vida, igualdad ante la Ley, derecho de petición, debido proceso, trabajo, y especial protección del estado en la producción de alimentos, los cuales se fundamentan en los siguientes hechos:

HECHOS

1. El jueves 26 de noviembre de 2020, en el espacio televisivo “acción y prevención”, anuncia el Presidente de la República que por medio de un decreto prohibirá la captura y consumo a todo nivel: artesanal e industrial, de una especie de peces conocidos como cartilaginosos, entre ellos se encuentran los tiburones, conocido en el pacífico colombiano como “Toyo”, al cual hace el primer mandatario la referencia directa.

2. En cumplimiento de esta instrucción, el MADS proyecta un primer borrador de decreto¹, para que dentro de las fechas establecidas 18 de diciembre a 01 de enero, se realizaran las observaciones respectivas². ASOARPESCOL, presenta las respectivas observaciones mediante documento que fue radicado en el correo indicado, sin que a la fecha de hoy allá dado respuesta alguna el ministerio, misma suerte corrieron según hemos conocidos las observaciones de 300 asociaciones y personas naturales y jurídicas que intervinieron.

3. Dentro de las observaciones planteadas se le indicó al MADS que de dicho recurso, considerado como pesquero, NO HIDROBIOLÓGICO, depende la seguridad alimentaria de 1 millón de personas que viven sobre toda la costa pacífica colombiana en sus 4 departamentos (Chocó, Valle del Cauca, Cauca y Nariño), ubicada en una sino las áreas más pobres de Colombia, azotada por la violencia en todas sus formas y con presencia de comunidades: negras, afrodescendientes, indígenas, palenqueras, raizales. Se le solicita se entregue o se indique cual es la evidencia científica para hacer afirmaciones sobre la concentración de mercurio en la especie de peces cartilaginosos, así como respecto a no permitir la incidentalidad en la pesca, por qué si se reconoce en la memoria justificativa que se carece de “...**información actualizada sobre sus estados poblacionales...**” se adoptan medidas sin respaldo científico, por qué se aplica el principio de precaución cuando este no aplica en materia pesquera y aunado a ello lo hacen de manera absoluta, entre otros.

4. Sin haber dado respuesta a las observaciones sobre el primer proyecto de decreto referido en los puntos anteriores, en el mes de marzo, de manera concreta el 05 de marzo, pone en consideración un nuevo proyecto de decreto³, donde solo dan 3 días, entre el 05 y el 08 de marzo del año en curso, ya que el 05 subieron el decreto en horas de la tarde⁴. Frente a este ASOARPESCOL presentó igualmente observaciones, así como otras entidades y personas naturales y jurídicas, sin que a la fecha se haya dado respuesta a lo requerido y observado. Para este caso y de manera particular se le indicó al MADS que se le diera trámite, sin ser necesario, a las observaciones el trámite de un Derecho de Petición, inclusive se solicitaron copias digitales de algunos documentos.

¹ [“Por el cual se adiciona al Libro 2, Capítulo 2, Título 2, Parte 2, una nueva Sección -27, del Decreto 1076 de 2015 Por el cual se prohíbe la pesca, exportación, importación, reexportación y comercialización nacional de especímenes de tiburones, rayas marinas y quimeras, sus productos y subproductos en todo el territorio nacional y se expiden otras disposiciones”](#)

² <https://www.minambiente.gov.co/index.php/ministerio/consultas-publicas> , ir a proyectos y allí se puede observar.

³ [“Por el cual se adiciona al Libro 2, Capítulo 2, Título 2, Parte 2, una nueva Sección -27, del Decreto 1076 de 2015 Por el cual se establecen Medidas para la protección y conservación de Tiburones, Rayas y Quimeras de Colombia”](#)

⁴ <https://www.minambiente.gov.co/index.php/ministerio/consultas-publicas> ir a proyectos es el penúltimo de los documentos den consulta a la fecha.

5. Frente a este segundo proyecto, se reiteran varios aspectos que se encontraban en el primer proyecto, pero que por falta de respuesta, debió reiterarse nuevamente, así mismo se les solicitó que explicaran por qué solo daban tres días para observaciones sin justificar de manera clara por qué se requería un tiempo menor simplemente se dice que es por “...urgencia de adelantar acciones...”, así mismo que como en los considerandos se indica que el Comité Ejecutivo para la Pesca (CEP), se había reunido el mismo 05 de marzo y había tomado la decisión de establecer como recurso hidrobiológico en todo el territorio nacional a los *Tiburones, Rayas Marinas y Quimeras* sin tener competencia para ello, se reitera la necesidad de realizar consulta previa para el mismo ya que se afectan derechos de comunidades negras. Afrodescendientes, indígenas, raizales, palenqueras, entre otras.

6. Sin haber dado respuesta al primer radicado de observaciones, ni al segundo, el 18 de marzo se expide el Decreto No. 281 del 18 de Marzo de 2021 expedido por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible: *"Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, con una nueva sección en lo relacionado con el establecimiento de medidas para la protección y conservación de Tiburones, Rayas Marinas y Quimeras de Colombia"*

DERECHOS VULNERADOS

Al haber expedido el Decreto No. 281 del 18 de Marzo de 2021 expedido por el Presidente de la República- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible: *"Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, con una nueva sección en lo relacionado con el establecimiento de medidas para la protección y conservación de Tiburones, Rayas Marinas y Quimeras de Colombia"* estimo ha violados los siguientes derechos fundamentales de mis apoderados: diversidad étnica y cultural, a la vida, igualdad ante la Ley, derecho de petición, debido proceso, trabajo, y especial protección del estado en la producción de alimentos, consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991, artículos 7, 11, 13, 15, 23, 25, 29, 65.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Actuando en representación de ASOARPESCOL, acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente, previo a establecer la procedencia de esta excepcional acción como mecanismos transitorio, lo cual procedo a exponer a continuación:

ASOARPESCOL es una entidad sin Ánimo de Lucro, conformada por Armadores pesqueros que tienen como una de sus actividades principales, la pesca de

camarón en el pacífico Colombiano, que se realiza y conoce como pesca de arrastre y se nos denomina como industriales cuando la realidad es que ante una omisión normativa⁵, nos asignan esa clasificación cuando a lo más podríamos ser considerado con semiindustriales, o artesanales avanzados.

La Asociación tiene como objeto principal: “*Promover el desarrollo de procesos de pesca sostenible en la costa pacífica colombiana...*”, así como: “*...lograr que cada uno de sus miembros se comprometa social e individualmente a buscar soluciones eficaces que permitan darle a la actividad pesquera el reconocimiento de sostenibilidad por ser una actividad que genera empleo y además busca que se garantice la preservación del recurso sin generar impactos negativos socio económicos en la población...*”

En su calidad de tal, la Asociación ha sido actor y partícipe en diversos espacios en que instituciones científicas como el Invemar, y autoridades, como la Autoridad Pesquera (AUNAP), han contado con información que desde la misma se ha proveído y ha sido fundamental para la toma de decisiones en materia de administración pesquera.

Aunado a ello presento esta acción en representación de ASOARPESCOL como agente oficioso de pescadores artesanales, comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueros, comunidades indígenas y en cumplimiento de los postulados que dan origen a la misma entidad Asociativa: “*...promover el desarrollo de procesos de pesca sostenible en la costa pacífica colombiana con una visión en la búsqueda de ser reconocidos nacional e internacionalmente en el gremio de la pesca...promover el desarrollo social, cultural, económico y cognitivo de la población pesquera...*”, entre otros.

Sobre la agencia oficiosa me permito indicar lo establecido no solo en el decreto 2551 de 1991, sino en reiterada jurisprudencia de la H Corte Constitucional⁶ que de manera concreta ha expuesto:

*“...La jurisprudencia de esta Corporación ha fundamentado la agencia oficiosa en tres principios constitucionales “(i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales^[12], que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas,^[13] principio que se encuentra en estrecha relación con el anterior y está dirigido a evitar que por razones de formalidad procesal se impida la protección efectiva de los derechos sustanciales; y (iii) **el principio de solidaridad, el cual impone a los miembros de la sociedad velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en***

⁵ Ley 13 de 1990, artículo 8, en concordancia con el Decreto 1071 de 2015, artículo 2.16.1.2.8, numeral 2.4.2.

⁶ T 406 de 2017. MP (e) Iván Humberto Escrucera.

imposibilidad de promover su defensa” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Principalmente y en desarrollo del último elemento referido por la H Corte, la solidaridad, y en desarrollo de los postulados de la Asociación⁷ que represento, ya que cualquier persona natural o jurídica que disponga de un permiso de pesca industrial o comercial, o de comercialización en esta área de la geografía colombiana se encuentra en las mismas condiciones de afectación de sus derechos fundamentales, invocados, como los de Asoarpescol.

Es así que invocando el desarrollo jurisprudencial ya referido y particularmente en cuanto a los requisitos para la procedencia de esta:

“... (i) el agente oficioso manifieste que actúa como tal; (ii) del escrito de tutela se infiera que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer dicha acción, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) el titular del derecho debe ratificar lo actuado dentro del proceso y (iv) la informalidad de la agencia, es decir, no requiere que exista relación formal entre el agente y el agenciado^[15]. ...”

Reiterando que solicito tener en cuenta el principio de eficacia para la protección de los derechos fundamentales en la atención de este escrito, conforme ya lo ha establecido la H Corte Constitucional en la pluricitada jurisprudencia:

“...No obstante, en virtud del principio de eficacia de los derechos fundamentales, cuando en el escrito de tutela no se pone de presente que el agente actúa oficiosamente, ni que el agenciado por sus condiciones físicas o psíquicas no puede interponer la acción, es deber del funcionario judicial examinar las circunstancias que determinaron esa situación y decidir con base en ellas^[17]. En torno al análisis que debe realizarse para decidir si el agenciado se encuentra o no en imposibilidad de interponer directamente la tutela, la Corte ha considerado:

*“El ejercicio valorativo que implica definir si el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por sí mismo la acción, **desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad^[18]** y ha de tener en cuenta también factores diferentes como, por ejemplo, el estado de salud del interesado. **Se sigue ello de la expresión misma contenida en el inciso 2º del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que indica: “...cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa...”; generando de ésta manera una amplia órbita de hipótesis que se adecúan a lo preceptuado por la norma.** Así pues, aunque quien crea lesionados sus derechos fundamentales sea mayor de edad y tenga pleno uso de sus facultades mentales, si se encuentra en un estado de postración tal que le impide*

⁷ : “...promover el desarrollo de procesos de pesca sostenible en la costa pacífica colombiana con una visión en la búsqueda de ser reconocidos nacional e internacionalmente en el gremio de la pesca...promover el desarrollo social, cultural, económico y cognitivo de la población pesquera...” (Estatuto Asoarpescol)

movilizarse o por motivos de fuerza mayor (peligro de muerte, por ejemplo) no puede abandonar el lugar de su domicilio, se entenderá incapacitado para interponer por sí mismo la acción de amparo constitucional y un agente oficioso podrá hacerlo en su nombre”¹ (negrilla y subrayado fuera de texto)

SOBRE LAS CONDICIONES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO O DEFINITIVO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Me remito por principio de economía no hacer un extenso estudio sobre el tema, sino a referirme de manera puntual a lo establecido ya en SU 108 de 2018, por la H Corte Constitucional⁸ sobre el tema y de manera concreta a por qué se cumple con lo allí establecido, así:

- *la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis formal de existencia^[36]), **es necesario determinar su eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante^[37]. (negrilla y subrayado fuera de texto)*

R/. Con el decreto referido tal como él mismo lo establece en sus artículos 2.2.1.2.2.7.4 y su párrafo determina que las Corporaciones Autónomas Regionales y las de desarrollo sostenible, la Unidad Administrativa especial del sistema de parques nacionales, las autoridades ambientales, la Dirección General Marítima y Portuaria la Armada Nacional, deben: “...**prevenir, impedir o evitar la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra este recurso...**”, y en su párrafo determina y conmina: “...**Las actividades que atenten contra el recurso hidrobiológico denominado tiburones, rayas marinas y quimeras, o vulneren los lineamientos establecidos en el Plan Ambiental del que trata la presente Sección, serán acreedoras de las medidas preventivas y sancionatorias establecidas en la ley 1333 de 2009 y el Código Penal ley 599 de 2000, o las normas que las sustituyan o modifiquen.**” (negrilla y subrayado fuera de texto).

El decreto crea de manera clara dos situaciones para ser sancionado: la primera, cualquier actividad que sea atentatoria contra el recurso tiburones, rayas marinas y quimeras, sin definir cuales son estas; y la segunda, las actividades que vulneren los lineamientos del plan ambiental que fijó el gobierno realizar en un plazo de 8 meses.

Es así que las personas que actualmente desarrollan la actividad pesquera con permisos de pesca según la Ley 13 de 1990⁹, su decreto reglamentario

⁸ MP. Gloria Stella Ortiz.

⁹ Estatuto Pesquero.

compilado hoy en el Decreto 1071 de 2015, y disposiciones internas de la AUNAP¹⁰, así como quienes la ejercen como subsistencia¹¹, y de cualquier persona que consuma el producto, se verá sancionado tanto administrativa como penalmente, ya que con el referido decreto se establece de manera general y con base en un criterio peligrosista sin individualizar “...**actividades que atenten contra el recurso hidrobiológico**...”, que quedan en cabeza de las autoridades dentro de su concepción por tales, violando así mismo el principio de legalidad, por ende ejerciendo una facultad discrecional, ya que el decreto, se reitera no lo define, impidiendo en este momento que las personas puedan ejercer la actividad de pesca afectando su derecho al trabajo, pese a tener permisos de pesca y patentes de sus embarcaciones, o incluso a pescar por subsistencia, así como consumir el recurso, sin verse expuesto a las sanciones enunciadas.

Si bien pueden existir otros mecanismos de defensa judicial como una posible acción de nulidad por inconstitucionalidad o de simple nulidad, la afectación no solo al trabajo, sino a la misma subsistencia que tiene dentro de su núcleo esencial el de la vida, se verán comprometidos ya que los derechos de pescadores industriales, pescadores artesanales, comunidades negras, afrodescendientes, raizales palenqueros, comunidades indígenas, todos sujetos de especial protección por parte del estado¹², al verse imposibilitados de poder acceder a dicho recurso YA SON SUJETOS SANCIONABLES, así como las comunidades que consumen el recurso. Por ende esperar el trámite de uno de estos procesos dentro de la jurisdicción contenciosa, dados sus términos conllevará a condenar al hambre, a un millón de personas que viven sobre la costa pacífica y que tienen como medio de subsistencia los recursos que provee el océano pacífico. Por tanto acudir a estos procesos sería ineficaz en palabras de la Corte, al estar en peligro actual e inminente la seguridad y soberanía alimentaria, de esta población a nivel nacional.

Se permite el suscrito recordarle al H Magistrado, que La realidad socio económica sitúa a esta región como una de las más pobres del país con un porcentaje del 33,3% (región pacífica sin incluir el valle del cauca¹³), antes de la Pandemia, para el caso concreto de Buenaventura, esta es del 41%¹⁴.

Por otra parte según del último documento disponible, conforme el CONPES 113 de 2008, que establece la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, denominado: ANÁLISIS DE SITUACIÓN DE SALUD: DIMENSIÓN

¹⁰ Resoluciones 601 y 602 de 2012.

¹¹ Ley 13 de 1990, artículo 47 modificado por la Ley 1851 de 2017, artículo 2, parágrafo 2.

¹² “...*genera empleo, ingresos y alimentos en las zonas rurales donde las oportunidades económicas son escasas. Estas incluyen las regiones de origen de comunidades indígenas y personas desplazadas por los conflictos internos que Colombia ha conocido desde la década de 1940.* Informe Comité Pesca OCDE (2016).
http://www.oecd.org/colombia/Fisheries_Colombia_SPA_rev.pdf

¹³ Dane. Boletín Técnico Pobreza Multidimensional 12 de junio de 2019.
https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/Region_bt_pobreza_multidimensional_18_pacifica.pdf

¹⁴

<https://dane.maps.arcgis.com/apps/MapJournal/index.html?appid=54595086fdd74b6c9effd2fb8a950dc>

DE SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL COLOMBIA, 2015¹⁵, establece que la situación de desnutrición en estas regiones y de manera particular en afrodescendientes e indígenas es superior a la media nacional y en otros casos es la más alta¹⁶, con lo cual prohibir y sancionar el consumo de estos recursos es atentar contra la vida de las comunidades que allí habitan en especial de los niños, objeto de especial protección y prevalencia constitucional.

Por su parte, el documento oficial generado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Tabla de Composición de Alimentos Colombianos (TCAC)¹⁷, herramienta para: “...*garantizar la seguridad alimentaria y nutricional de los colombianos...*”, que se desprende del Conpes 113 de 2008, reconoce dentro de la misma en el Grupo E, Pescados y Mariscos, con los códigos E035 y E042, a las rayas y al tiburón, como recursos propios de esta estrategia.

Finalmente y en este punto se tiene que el recurso tiburón es de consumo ancestral y de los más económicos¹⁸ a que tienen acceso estas poblaciones vulnerables, lo que garantiza en mediana forma al menos que al tener a disposición el mismo por que se puede extraer y ser parte de la dieta, se pueda buscar, aún sin obtener en mediana forma la seguridad alimentaria.

Con lo anterior es más que evidente que someter a procesos “ordinarios”, cuando existen ya se encuentra establecido un perjuicio irremediable, la vida, a una de las regiones sino de las más pobres del país, con uno de los mayores índices de desnutrición, conforme documentos oficiales, a ser sancionados y condenarlos a mayor pobreza y desnutrición, es algo que no tiene espera y requiere una decisión inmediata.

Aunado a esto, demostrar en cada proceso sancionatorio administrativo ambiental y naval, y en un proceso judicial penal, que es inaplicable el decreto por los defectos acá enunciados, cuando en materia sancionatoria ambiental se presume la responsabilidad y como en materia penal (Ley 1851 de 2017), en ambos casos procede y debe aplicarse la enajenación temprana de los bienes

¹⁵ Ministerio de Salud
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/asis-seguridad-alimentaria-nutricional.pdf>

¹⁶ “...***En comparación con los promedios colombianos, la desnutrición crónica en niños, prevalencia de anemia y carencia de adecuados niveles de energía es alta en los departamentos de Chocó, Cauca y Nariño.*** Esta situación no solo es de vital importancia por las razones expuestas a lo largo de este documento, también lo es por los patrones de consumo observados en la región Pacífica. Como se muestra en el Gráfico 11, las deficiencias nutricionales están acompañadas de excesos en el consumo de carbohidratos y reducidos consumos de proteínas...” Nutrición y Desarrollo en el pacífico Colombiano. Karina – Acosta Ordoñez. Documentos de trabajo sobre economía Regional. Banco de la República. Julio 2015.
https://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/dtser_221.pdf

¹⁷ Última versión disponible del año 2018 en <https://www.icbf.gov.co/bienestar/nutricion/tabla-alimentos>

¹⁸ “...El uso de tiburones para el consumo humano es una actividad tradicional que se realiza desde hace muchos años en Colombia.. El precio de la carne del tiburón es muy bajo en Colombia, cercano a US\$2.5 por kilo...” http://cmarpacifico.org/web-cmar/wp-content/uploads/2015/03/2_Hearn-et-al_Perspectiva-Regional_Estado-de-Tiburones_2010-final.pdf

sujetos a medidas cautelares, sería una doble vulneración a los derechos fundamentales de quienes se dedican a la actividad pesquera en todos sus órdenes, así como de los consumidores del recurso.

- ii) **En caso de ineficacia**, como consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, **la tutela debe proceder de manera definitiva**; esta le permite al juez de tutela determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal o abstracta) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991^[38], en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo

R/. Como se indicó anteriormente la región pacífica y por ende sus habitantes, requieren una especial protección por las situaciones de pobreza, desnutrición, violencia en que se encuentra sometida, siendo para el caso una acción definitiva, que garantice la protección de las mismas.

- (iii) Con independencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*.

R/. Para el caso no es solo claro el estado de vulnerabilidad de todos los accionantes, ya que quienes se dedican a la actividad pesquera, industriales y artesanales y aún pescadores de subsistencia, se encuentran impedidos de realizar la actividad **al ser científicamente imposible no atentar contra el recurso**, afectando el derecho fundamental al trabajo de estas personas, pues recuérdese como lo indicó la misma H Corte Constitucional al declarar la exequibilidad¹⁹ del Convenio de Diversidad Biológica, Ley 165 de 1994, cuando expresó:

“...resulta ingenuo condicionar las actividades humanas a un impacto ambiental cero - aun cuando las actuaciones de los sujetos públicos y privados involucrados en la preservación ambiental debe necesariamente atender a ello - pues en general, la acción del hombre en el campo de sus actividades industriales y comerciales, incorpora de alguna manera elementos extraños y nocivos al ambiente.

“La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad...”

Y respecto de las comunidades que consumen el recurso, como ya se indicó, se afecta el derecho a la vida, a través de no permitir garantizar su seguridad alimentaria.

¹⁹ C-519 de 1994. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

En conclusión, en este momento ya se concretó el perjuicio irremediable, cuando se impide ejercer la actividad pesquera, pues NO HAY POSIBILIDAD CIENTÍFICA que con la misma, según las macartisantes palabras del decreto no se atente contra el recurso, y por otra parte no se puede consumir el mismo.

Y por qué no existe esta posibilidad, por que los artes y aparejos de pesca totalmente selectivos NO EXISTEN, es decir pese a los avances tecnológicos y al tratarse de recursos que se encuentran bajo el agua y allí se desarrollan, a determinadas profundidades es imposible establecer que las especies objetivo de la pesca, serán las que se dirigen a aquellos artes, tan es así que la FAO lo ha reconocido indicando lo siguiente:

: “...**el arte de pesca ideal no existe, ya que ningún arte de pesca cumple con la lista completa de criterios y propiedades deseados.**”²⁰.

PROCEDENCIA FRENTE A LA SUJETOS ACCIONADOS

Se presenta la acción contra el Presidente de la República, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), dado que si bien el Decreto se firma solo por el Señor Presidente y el Ministro de medio ambiente, para llegar al mismo se fundamentaron en decisión adoptada, según los considerandos del mismo decreto, en resolución adoptada por el Comité Ejecutivo para la Pesca (CEP), en sesión del 05 de marzo de 2021, lo que a la postre conlleva a que sean partícipes de las violaciones a los derechos fundamentales, acá invocados.

Para mayor entendimiento procedo a indicarle que Existen entidades técnicas como lo es la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca, una unidad administrativa especial, que como definición es técnica y especializada²¹, , cuya función es verificar, para el caso particular del decreto, junto con otras autoridades MADR y MADS, que recursos hidrobiológicos, dadas sus condiciones se consideran recursos pesqueros²², y permitir a través de cuotas globales de pesca su aprovechamiento sostenible²³, esto a través del Comité Ejecutivo para la Pesca, organismo encargado de determinar las cuotas globales de pesca en Colombia que regirán el año siguiente a su establecimiento.

²⁰ <http://www.fao.org/3/y3427s/y3427s04.htm>

²¹ Decreto Ley 4181 de 2011, artículo 2.

²² Ley 13 de 1990, artículo 7.

²³ Ídem.

Sus decisiones se encuentran sometidas al principio de la mejor evidencia científica, atendiendo a información de entidades públicas y privadas, con información y estadísticas confiables vinculadas a la actividad pesquera²⁴.

La conformación del CEP es el siguiente:

- Director de Cadenas Pecuarias, Pesqueras y Acuícolas del MADR o su delegado. (Presidente y Secretario del comité al mismo tiempo)²⁵
- Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del MADS o su delegado.
- Director de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca o su delegado.

A la fecha y antes de dicha decisión, en cumplimiento de la CP, Ley 13 de 1990, Decreto 1071 de 2015, el recurso tiburón ha sido reconocido como recurso pesquero, con base en estudios y criterios científicos, estableciendo una cuota para su aprovechamiento, como lo ha sido con el recurso caracol pala, que es propio de los raizales de San Andrés, es decir se ha reconocido esa diversidad étnica y cultural que el Decreto acá entutelado no cumple.

Valga recordar que mediante resolución 1743 del 29 de agosto de 2017, la AUNAP unifican las medidas de ordenación, administración y control del recurso pesquero denominado tiburones y rayas en el territorio nacional y se derogan las Resoluciones 0333 de 2008, 0744 de 2012, 0190 de 2013 y 0375 de 2013, reiterando la prohibición y sanciones a quienes realicen pesca dirigida al recurso tiburón, pero sí reconociendo con evidencia científica un porcentaje de incidentalidad, que se da necesariamente en esta actividad para la pesca industrial y garantizando como lo ha establecido la H Corte Constitucional la pesca dirigida a este recurso por pescadores artesanales. Disposiciones que de manera técnica y competente fijaban medidas de ordenación pesquera.

FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENUNCIADOS.

1. DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL.

Se desconoce el principio de diversidad étnica y cultural que es fundamento de nuestra sociedad y que ha sido reconocido constitucionalmente como parte de nuestra estructura jurídica, que ha conllevado a reconocer que determinadas decisiones en todos los órdenes requieren de participación directa de estos grupos o minorías étnicas, al considerar que pueden ser afectados por las mismas ya que dentro de su cosmovisión para nosotros cultura, determinados apreciaciones que tengamos quienes no somos parte de aquellas, de diferentes aspectos, aunque puedan no ser compartidos o pensar que se encuentran fuera

²⁴ Decreto 1071 de 2015, artículo 2.16.1.2.3.

²⁵ Ídem artículo 3, numeral 5. Las funciones como Presidente y Secretario se encuentran en el artículo 3 y cuarto de la resolución.

de nuestro ordenamiento jurídico, requieren una valoración desde su punto de vista, que tiene pleno valor, obrar o considerarlo de otro modo es afectar derechos propios de estas comunidades y violentarlas, sometiéndolas a una subordinación de nuestra cultura.

Frente a ello se ha determinado que el mecanismo idóneo es la consulta previa, no solo reconocido legalmente en el CPACA, sino desarrollado jurisprudencialmente en abundantes decisiones que constituyen precedente judicial.

Al respecto y en reciente decisión judicial de unificación que hace un estudio de la línea jurisprudencial que ha tenido la H Corte Constitucional²⁶ al respecto, se indicó:

*“... El derecho fundamental a la consulta previa se funda en la defensa de **los pueblos indígenas y tribales y en la eliminación de las exclusiones históricas que han padecido**. Establece un modelo de gobernanza, en el que **la participación es un presupuesto indispensable para garantizar los demás derechos e intereses de las comunidades, como ocurre con la integridad cultural, la libre determinación, el territorio y el uso de los recursos naturales etc.**, por lo cual **tiene un carácter irrenunciable e implica obligaciones tanto al Estado como a los particulares**. Este derecho **implica que las comunidades indígenas y tribales deban ser consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues esta incide o incidirá claramente en sus vidas...**” (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Y más delante:

*“...La consulta previa se desprende de que Colombia se constituye como una república democrática, participativa y pluralista (C.P. art. 1), **que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural como un valor constitucional (C.P. arts. 7 y 70) y que las comunidades étnicas gozan de plenos derechos constitucionales fundamentales**. Además **la Constitución reconoce la autodeterminación de los pueblos indígenas en sus territorios (CP art. 330)**, por lo cual **Colombia es un Estado multicultural y multiétnico, y la consulta previa es un instrumento y un derecho fundamental para amparar esos principios constitucionales**. Por eso esta Corte ha establecido **que "la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que puedan afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad (...) que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social."**^[50] (negrillo y subrayado fuera de texto)*

²⁶ SU-123 de 2018. MPs. Alberto Rojas y Rodrigo Uprimy

Es decir aún antes de haber expedido el referido decreto, debió escucharse y vincularse a las comunidades que se pueden ver afectadas con dicha decisión, ya que este recurso hace parte de su gastronomía entendida como un aspecto propio de sus cultura, pese a que para quienes no hacemos parte de estas, pueda resultar contrario a nuestra visión, precisamente incurriendo en el reclamo que ancestralmente tienen dichas comunidades, el desconocimiento de su propia cultura.

La base para exponer lo anterior se desprende de uno de los apartes de otra sentencia²⁷ y que de manera clara lo explica y como ya se indicó, máxime cuando la visión que ha tenido el decreto de corte medio ambiental, llevaría entonces a desconocer derechos de estas comunidades bajo el amparo de la protección de derechos que consideramos, se reitera, quienes estamos fuera de ellas, donde prevalece nuestra interpretación y valoración del cómo debe entenderse y administrarse un recurso:

*“Como se mostrará a continuación, **la casuística estudiada por tribunales regionales de derechos humanos y por este Tribunal indican que hay situaciones en donde las medidas de protección ambiental pueden configurar una afectación directa a las comunidades indígenas.** En efecto, **esas normas son susceptibles de colisión, toda vez que son autónomas y diferenciables.** La protección ambiental se basa en el interés general de la sociedad y persigue una finalidad democrática. **Los derechos de las comunidades indígenas y tribales son medidas especiales que pretenden eliminar las discriminaciones históricas que ha sufrido ese grupo social.***

*Así mismo, el Convenio OIT **no excluye a ninguna medida administrativa o legislativa de la opción de que pueda perturbar de manera directa una comunidad, y por ende, de que deba ser objeto de concertación.***

Un vez se reconoce la tensión normativa, la pregunta que surge es cuándo ocurre y cómo debe resolverse ese escenario de una presunta antinomia.

La respuesta a la primera incógnita remite a las reglas generales de identificación de afectación directa y a ejemplos concretos que se mostrarán a continuación. La solución al segundo cuestionamiento se encuentra atado al anterior y constituye la salida a la situación de colisión de principios.

*En suma, es posible que se presente una tensión de los derechos de las comunidades indígenas **y tribales con la protección ambiental,** fenómeno representado en la existencia de una eventual afectación directa por una*

²⁷ T-021 de 2019. MP. Alberto Rojas.

decisión administrativa o legislativa. En tales hipótesis, el juez constitucional tiene la obligación de procurar que los principios en juego sean compatibles, como sucede con: i) promover la participación de los pueblos étnicos diversos en decisiones de control y protección de los ecosistemas; ii) permitir que esas colectividades accedan a su territorio a pesar de las medidas de salvaguarda ambiental; y iii) facilitar el acceso a los beneficios derivados de la concertación. Dichos criterios de armonización deben buscar la conservación de los ecosistemas. En caso de que no se resuelva la tensión, la ponderación será la herramienta adecuada para delimitar el ámbito de protección de uno u otro principio.” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior el Magistrado en su calidad para el momento de Juez Constitucional, debe tener en cuenta que privar a las comunidades de la Costa Pacífica Colombiana, donde existen aproximadamente 180 consejos comunitarios²⁸, 132 resguardos indígenas²⁹, entre otros en una región en la que sobre la costa de los cuatro departamentos que conforman el chocó biogeográfico, habitan y dependen 1 millón de personas, deben ser escuchados y tenidos en cuenta para la decisión que acá se pretende tomar. Desconocerlos no solo deslegitimaría la decisión, sino que se apartaría de los principios ya jurisprudencialmente establecidos.

2. A LA VIDA.

Como ya se indicó y con el fin de evitar reiterar, se vuelve a lo ya referido cuando se indica:

Esta región es una de las más pobres del país con un porcentaje del 33,3% (región pacífica sin incluir el valle del cauca³⁰), antes de la Pandemia, para el caso concreto de Buenaventura, esta es del 41%³¹.

Por otra parte según del último documento disponible, conforme el CONPES 113 de 2008, que establece la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, denominado: ANÁLISIS DE SITUACIÓN DE SALUD: DIMENSIÓN DE SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL COLOMBIA, 2015³², establece que la situación de desnutrición en estas regiones y de manera particular en afrodescendientes e indígenas es superior a la media nacional y en

²⁸ <https://pacificocolombia.org/>

²⁹ http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/019131/Doc_0002.htm

³⁰ Dane. Boletín Técnico Pobreza Multidimensional 12 de junio de 2019. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/Region_bt_pobreza_multidimensional_18_pacifica.pdf

³¹

<https://dane.maps.arcgis.com/apps/MapJournal/index.html?appid=54595086fdd74b6c9effd2fb8a9500dc>

³²

Ministerio de Salud
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/asis-seguridad-alimentaria-nutricional.pdf>

otros casos es la más alta³³, con lo cual prohibir y sancionar el consumo de estos recursos es atentar contra la vida de las comunidades que allí habitan en especial de los niños, objeto de especial protección y prevalencia constitucional.

Por su parte, el documento oficial generado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Tabla de Composición de Alimentos Colombianos (TCAC)³⁴, herramienta para: “...*garantizar la seguridad alimentaria y nutricional de los colombianos...*”, que se desprende del Conpes 113 de 2008, reconoce dentro de la misma en el Grupo E, Pescados y Mariscos, con los códigos E035 y E042, a las rayas y al tiburón, como recursos propios de esta estrategia.

En la costa pacífica existen 345 especies de peces con importancia comercial, de ellos 32 son cartilaginosos (en ellos se encuentran tiburones y rayas), divididos así: 13 especies de tiburones y 19 de rayas, no todas se consumen³⁵.

Finalmente y en este punto se tiene que el recurso tiburón es de consumo ancestral y de los más económicos³⁶ a que tienen acceso estas poblaciones vulnerables, lo que garantiza en mediana forma al menos que al tener a disposición el mismo por que se puede extraer y ser parte de la dieta, se pueda buscar, aún sin obtener en mediana forma la seguridad alimentaria.

Respecto de los pescadores mal llamados industriales y artesanales, al no poder ejercer la actividad que el estado con los permisos de pesca otorgados, les confirió, no tienen otro medio de sustento que garantice, muy vinculado esto con el derecho al trabajo, el ejercicio de una actividad lícita, afectando al final la existencia de las personas que se dedican a esta actividad: armadores, marineros, pescadores, comercializadores, ahumadoras, platoneras, etc. al prohibirse vía decreto.

³³ “...**En comparación con los promedios colombianos, la desnutrición crónica en niños, prevalencia de anemia y carencia de adecuados niveles de energía es alta en los departamentos de Chocó, Cauca y Nariño.** Esta situación no solo es de vital importancia por las razones expuestas a lo largo de este documento, también lo es por los patrones de consumo observados en la región Pacífica. Como se muestra en el Gráfico 11, las deficiencias nutricionales están acompañadas de excesos en el consumo de carbohidratos y reducidos consumos de proteínas...” Nutrición y Desarrollo en el pacífico Colombiano. Karina – Acosta Ordoñez. Documentos de trabajo sobre economía Regional. Banco de la República. Julio 2015. https://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/dtser_221.pdf

³⁴ Última versión disponible del año 2018 en <https://www.icbf.gov.co/bienestar/nutricion/tabla-alimentos>

³⁵ Colombia País de peces.

<http://repository.humboldt.org.co/bitstream/handle/20.500.11761/35410/Colombia%20pais%20de%20peces.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³⁶ “...El uso de tiburones para el consumo humano es una actividad tradicional que se realiza desde hace muchos años en Colombia.. El precio de la carne del tiburón es muy bajo en Colombia, cercano a US\$2.5 por kilo...” http://cmarpacifico.org/web-cmar/wp-content/uploads/2015/03/2_Hearn-et-al_Perspectiva-Regional_Estado-de-Tiburones_2010-final.pdf

Es así que la H Corte Constitucional ha fijado la siguiente posición³⁷:

“El derecho a la alimentación, está íntimamente relacionado con la garantía al mínimo vital. Sobre dicho aspecto esta corporación ha afirmado que:

“El mínimo vital ha sido considerado como el derecho que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras”.^[70] (Resaltado fuera de texto)

*En esta dirección, la jurisprudencia constitucional, ha reconocido que del derecho a la alimentación, consagrado en el artículo 65 de la Constitución, **se desprende otra garantía como lo es la seguridad alimentaria**. Sobre el particular, en sentencia C-864 de 2006 la Corte indicó que se “vulnera el deber de seguridad alimentaria reconocido en el artículo 65 del Texto Superior, cuando se desconoce el grado de garantía que debe tener toda la población, de disponer y tener acceso oportuno y permanente a los alimentos que cubran sus requerimientos nutricionales, tratando de reducir la dependencia externa y tomando en consideración la conservación y equilibrio del ecosistema para beneficio de las generaciones”*^[71]

(...)

La soberanía alimentaria comprende no sólo la libre potestad de los Estados y los pueblos de determinar sus procesos de producción de alimentos; también implica que esos procesos de producción garanticen el respeto y la preservación de las comunidades de producción artesanales y de pequeña escala, acorde con sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos y pesqueros”.^[80]

3. IGUALDAD ANTE LA LEY.

Sobre el derecho fundamental a la igualdad, , no se consideró siquiera el trato diferencial, que merecen estas comunidades, desconociendo la legislación

³⁷ T-606 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio.

pesquera que reconoce a esta misma actividad como: “...**de utilidad pública e interés social**...”³⁸

Conllevando el decreto a inaplicar el principio de igualdad, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional³⁹, al no permitir ni la extracción ni el consumo de un recurso, cuando reconoce dentro de la misma memoria justificativa, que se carece de información suficiente y dentro del mismo decreto de manera contraria al principio de mejor evidencia científica, se establece que para poder tomar medidas se requiere realizar un Plan Ambiental de manejo, que debe realizarse y adoptarse dentro de los 8 meses siguientes al mismo, :

*“La Corte ha entendido que el principio de la igualdad posee un carácter relacional, lo que quiere decir que: (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, **para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos**; (iii) **debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente**; y (iv) debe **constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación**. En otras palabras, debe acudir a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario.” (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Para el caso, en el referido proceso no se tuvo en cuenta la imposibilidad científica de que con la actividad pesquera no se “...atente contra el recurso...”, sin establecer medidas de administración y/o manejo.

4. DERECHO DE PETICIÓN.

Al respecto y como se indicó se conculca este cuando mediante dos documentos que ha radicado ASOARPESCOL, frente a los proyectos de decreto existentes en su momento, a LA FECHA no hay respuesta del MADS, huelga recordar que además estos, tanto el primero como el segundo son fundamentales, en la medida en que no se conoce por qué la administración no acogió estos

³⁸ Ley 13 de 1990, artículo 3.

³⁹ SU 354 de 2017. PM- Iván Humberto Escruce Mayolo.

argumentos, permitiendo cumplir con el principio de eficacia que debe primar en la actividad pública.

El hecho de requerir y dar un plazo para hacer comentarios a los proyectos de decreto, no es meramente formal, el mismo, es parte inherente del estado social de derecho, donde la administración dentro del principio de gobernanza hace partícipes a los ciudadanos de la construcción del estado en que viven. Pretender que solo se cumple por parte de la administración dando el plazo de ley sin responder, es violentar de manera directa la CP, en su artículo 23, en concordancia con la Ley 1437 de 2011 y Ley 1755 de 2015.

Frente a este hecho y dado que no se dio respuesta a la primera comunicación, ni a la segunda, aún estando en términos y no buscando evitar la acción de la administración, ha reconocido la H Corte Constitucional⁴⁰:

“Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado “que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”.

5. DEBIDO PROCESO.

Íntimamente ligado a la violación al derecho de petición, ya que no se dio respuesta a las observaciones planteadas, dirigidas a documentos esenciales para proferir el referido decreto, tales como la memoria justificativa, donde se hacen afirmaciones que carecen de respaldo científico, o al menos pese a solicitarlo no se indican, desconociendo que la publicación del proyecto, no es suficiente para dar apariencia de legalidad del mismo, sino que debe respetarse al individuo que eleva una solicitud y que espera y debe obtener respuesta a su inquietud.

Aunado a lo anterior se viola el debido proceso al desconocer el Decreto 1081 de 2015, Artículos 2.1.2.1.6; 2.1.2.1.14; 2.1.21.23; 2.1.21.24; 2.1.21.25; ya que se da un plazo de 4 días, realmente tres, dado que el viernes 05 de marzo en la tarde se subió el decreto para comentarios, cuando la norma en mención establece de manera general que son 15 días, y de manera excepcional y justificada puede ser menos tiempo, sin embargo en la memoria justificativa solo se hace referencia a la “...urgencia de adelantar

⁴⁰ T-206 de 2018. MP. Alejandro Linares Cantillo.

acciones...”, sin que se indique cuáles son estas, incumpliendo un mínimo que soslaye esta discrecionalidad. Es más es totalmente contradictorio que se indique que se hará un plan ambiental que durará hasta 8 meses, para determinar qué medidas adoptar, esa es la urgencia a que hace referencia el MADS.

Así mismo por este medio se afecta el principio de legalidad y reserva de ley en materia sancionatoria administrativa, al establecer vía decreto o considerar que actividades: “...*atenten contra el recurso...*”, en cabeza de cada autoridad, como ya se indicó.

Respecto a este derecho la H Corte Constitucional⁴¹ ha determinado su alcance y las garantías que se desprenden de él y que para el caso como se indicó fueron y siguen siendo conculcadas:

*“...La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: “(i) **el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa,** (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) **resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados**”*

Y más adelante:

“... Existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso...”

6. TRABAJO.

El derecho al trabajo de los pescadores mal llamados “industriales”, artesanales, ahumadoras, platoneras, comercializadoras, etc., se ve afectado en la medida en que en el Decreto, son objeto de sanciones, una forma velada de establecer una prohibición, cuando como ya tantas veces, pero es necesario reiterarlo, al

⁴¹ T-010 de 2017. MP. Alberto Rojas Ríos.

ejercer una actividad pese a la imposibilidad científica de que no se “...*atente contra el recurso...*”, conllevará necesariamente a afectar el medio y modo de supervivencia que estos de manera legítima han adoptado, pese a cumplir con las normas que rigen esta actividad proferidas por la Autoridad respectiva (AUNAP), que con base en estudios científicos y la mejor evidencia científica disponible ha reconocido la viabilidad del ejercicio de esta actividad.

Conllevándose a que la prohibición en el ejercicio de la actividad, afectará a un importante grupo poblacional, que es de las pocas fuentes formales y legales de empleo a que tienen acceso en estas áreas del país. Lo que conlleva a que en la cadena productiva necesariamente, muchas personas que de manera directa e indirecta obtienen su sustento de esta actividad en diferentes áreas relacionadas con ella, se vean perjudicados en sus derechos fundamentales.

Es realmente contradictorio, que pese a que estas personas, mal llamados industriales, artesanales, comercializadores, que tienen permisos de la AUNAP, partiendo del principio de confianza legítima, por este Decreto no podrán realizar ninguna actividad sobre este recurso.

Respecto a este Derecho y su flagrante violación por las accionadas, como se indicó la H Corte Constitucional determinó:

“El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta. De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión: i) valor fundante del Estado social de derecho; ii) principio rector del ordenamiento jurídico y iii) derecho-deber social con carácter fundamental. Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional, por su contenido progresivo como un derecho social y económico. El trabajo y su protección, además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad.

(...)

el trabajo como derecho social permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de libertad, autonomía e igualdad, dotándolos de condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social, **el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno.**

(...)

En consecuencia, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan

garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; todo esto bajo condiciones dignas y justas.

(...)

7. ESPECIAL PROTECCIÓN DEL ESTADO EN LA PRODUCCIÓN DE ALIMENTOS

Sobre la afectación al aprovechamiento de los recursos naturales, el mismo se desconoce, cuando como ya se ha reiterado el ejercicio de la actividad se realiza de manera que cumple con la normativa no solo nacional, sino la internacional como con el Código de Conducta Responsable de la FAO, y en orden a que el mismo sea sostenible, dado que la Autoridad en esta materia (AUNAP), ha fijado las condiciones en que la misma se lleva a cabo respetando dicho precepto, al respecto la H Corte Constitucional expresó:

*“Dentro del marco constitucional, **el aprovechamiento de los recursos naturales, aunque es permitido**, no puede dar lugar a perjuicios en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad e integridad del ambiente^[26]. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-411 de 1992, en la cual aseveró que “el desarrollo sin planificación y los avances científicos fueron ampliando considerablemente el impacto industrial en el entorno. El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia”.*

*En este orden de ideas, **es claro que cualquier actividad que tenga el potencial de afectar los recursos naturales debe adelantarse teniendo en cuenta el criterio de desarrollo sostenible, entendido este como “el modelo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias”**^[27].*

.....

*La noción de desarrollo sostenible implica dos conceptos fundamentales: (i) necesidades esenciales de los pobres del mundo, a quienes se les debería dar prioridad preponderante y (ii) **limitaciones impuestas por el Estado de la tecnología y la organización social sobre la habilidad del medio para satisfacer las necesidades presentes y futuras**. Por esta razón, se debe comprender como propósito fundamental del desarrollo sostenible, **el mantener la productividad de los sistemas naturales y el satisfacer las necesidades esenciales de la población, en especial de los sectores menos favorecidos**^[29].*

*El desarrollo sostenible, irradia la definición de políticas públicas y la actividad económica de los particulares, **donde el aprovechamiento de los recursos naturales no puede dar lugar a perjuicios intolerables en términos de salubridad individual o social, ni tampoco acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad del ambiente.***

La Corte reconoce que cualquier actividad antrópica genera algún tipo de afectación sobre el medio en que aquella se desarrolla, pero es allí donde el criterio de desarrollo sostenible cobra especial relevancia, por cuanto es precisamente la Autoridad (AUNAP), que con base en estudios determina si un arte es legal o no, cuales son sus interacciones con el ecosistema en que estas se utilizan, por qué un arte es permitido en un área y en otro no, en fin , son tantas las variables que precisamente son entidades como la misma FAO, las que dan lineamientos sobre estos asuntos.

Partir del supuesto, como lo hace el decreto de que toda actividad que atente, es decir todas donde de manera directa intervenga el ser humano en el medio en que aquel se desarrolla y tiene su ciclo de vida, , es desconocer este criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos.

Finalmente H Magistrado el Decreto es innecesario, en la medida en que mediante fallo de segunda instancia, dentro de la o **Acción Popular Rad. No: 88-001-23-31-002-2011-0009-00, del 06 de septiembre de 2012, promovida por la** procuraduría II Judicial Ambiental y Agraria de SAI, de manera general decidió que aunque se debía tomar medidas frente al recurso tiburón en San Andrés Islas , ordenó la adopción del Plan de Acción Nacional para la Conservación y Manejo de Tiburones, Rayas y Quimeras de Colombia, (PAN-Tiburones Colombia), lo que se dio mediante el Decreto 1124 del 31 de mayo de 2012, mismo que fue luego compilado mediante Decreto 1071 de 2015, el cual estableció como:

“...OBJETIVO GENERAL

Garantizar la conservación y manejo sostenible de tiburones, rayas y quimeras que habitan en las aguas marinas y continentales de Colombia e interactúan con actividades turísticas, culturales y las diferentes pesquerías a nivel artesanal e industrial del país y áreas vecinas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- *Fortalecer el sistema de información nacional para el registro de las capturas, esfuerzo pesquero y exportación de tiburones, rayas y quimeras a nivel de especie en la pesca artesanal e industrial del país.*

- *Identificar y evaluar las amenazas para las poblaciones de elasmobranchios de Colombia, asociadas a la extracción de individuos de su medio natural y al deterioro o modificación de hábitats críticos.*
- *Caracterizar las cadenas relacionadas con la comercialización de tiburones y rayas en las diferentes regiones de Colombia.*
- *Determinar áreas de reproducción, crianza, migraciones, refugio o zonas naturales que requieren protección especial para la sostenibilidad de las poblaciones de tiburones y rayas de Colombia.*
- ***Promover la investigación biológica, ecológica y pesquera de los tiburones, rayas y quimeras presentes en las aguas marinas y continentales de Colombia.***
- *Determinar y elaborar un marco regulatorio y normativo pertinente al adecuado manejo y ordenación de tiburones, rayas y quimeras de Colombia.*
- *Elaborar y estructurar programas educativos y divulgativos para todo el territorio nacional, a nivel preescolar, colegiaturas y universitario, que generen la conciencia de conservación de tiburones y rayas en el país.*
- *Estructurar y orientar un programa eficiente para la vigilancia y control de la pesca u otras actividades que impacten a los tiburones y rayas de las aguas marinas y continentales, por parte de las entidades competentes.*
- *Promover el respaldo político del Plan de Acción Nacional, con el fin de obtener el apoyo necesario para su adecuada implementación.*
- *Articular las propuestas del PAN-Tiburones Colombia con instituciones y organizaciones de carácter nacional e internacional, para promover la discusión e intercambio de información que soporte la investigación, manejo y conservación de las especies de condrictios en Colombia...” (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Es así que el decreto 281 del 18 de marzo de 2021, no solo desconoce la orden judicial impartida que fijó los criterios para la Adopción del PAN – Tiburones Colombia, sino que de manera subterfugio, criminalizó por esta vía, de manera arbitraria e ilegal, una actividad reconocida, avalada y permitida, bajo un marco regulatorio que a la fecha y dada las flagrantes violaciones a los derechos fundamentales, no se tiene la más mínima claridad, si continúa o no vigentes.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor Juez se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

Documentales:

Decreto 281 del 18 de marzo de 2021.

Correo remitido con observaciones presentadas por ASOARPESCOL al primer proyecto de Decreto.

Correo remitido con observaciones presentadas por ASOARPESCOL al segundo proyecto de Decreto.

Las que se encuentren en las carpetas digitales de consulta pública de los proyectos de decretos enunciados.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Magistrado disponer y ordenar a favor de mis apoderados y agenciados lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, vida, igualdad ante la Ley, derecho de petición, debido proceso, trabajo, y especial protección del estado en la producción de alimentos.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, suspender y dejar sin efectos de manera definitiva o subsidiariamente de manera provisional el Decreto No. 281 del 18 de Marzo de 2021 expedido por el Presidente de la República, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992, Decreto 1983 de 2017 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1, 7, 8, 10, 12, 22, 23, 29 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 1.2; 2, 14, 16, 17, 26, , Convención americana de Derechos Humanos, artículos 1, 3, 8, 11, 24, 25, 26, Decreto 2811 de 1974, Ley 13 de 1990, Decreto 1071 de 2015, Ley 1851 de 2017, entre otras.

T 406 de 2017, T-206 de 2018, T-021 de 2019, SU 354 de 2017, SU-123 de 2018.

ANEXOS

Certificado existencia y representación Legal ASOARPESCOL
Poder

EN CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos ante ninguna autoridad judicial del país.

NOTIFICACIONES

Accionados:

- Presidencia de la República
notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co
- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
notificacionesjudiciales@minagricultura.gov.co
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
procesosjudiciales@minambiente.gov.co
- Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca
notificacionesjudiciales@aunap.gov.co

Atentamente,



DIEGO ANDRÉS TRIANA TRUJILLO

DIEGO ANDRÉS TRIANA TRUJILLO

Abogado

CC. 79 628 861

TP 114. 326 del C.S de la J.

Apoderado ASOARPESCOL

Notificaciones: trianatrujillo1@outlook.com