

Sentencia T-606/15

Referencia: Expediente T-4.943.313

Acción de tutela interpuesta por Jonatán Pacheco Yáñez contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la **Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales y otros.**

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre dos mil quince (2015).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y ALBERTO ROJAS RÍOS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena, la cual concedió la protección de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la dignidad humana invocados por el señor Jonatán Pacheco Yáñez.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jonatán Pacheco Yáñez interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales (Uaesppn), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y móvil, a la vida, al derecho de petición, al debido proceso y al trabajo según los siguientes

1. Hechos:

1.1. El accionante sostiene que ha venido ejerciendo la actividad de pesca con la Cooperativa de pescadores de Barlovento, desde hace varios años, de manera artesanal y amparado en las tradiciones culturales que su familia le ha inculcado por generaciones.

1.2. Afirma que su trabajo es artesanal, a pequeña escala, y ha contribuido al sostenimiento equilibrado del ecosistema, a diferencia de otro tipo de

actividades que actualmente se desarrollan en el parque, las cuales han generado daños a los ecosistemas y a la fauna marina¹.

1.3. Refiere el actor que el 12 de junio de 2011, en la playa Bahía Gayraca, Jurisdicción del Parque Nacional Tayrona, el Director de la Unidad Especial de Parques Naturales de Santa Marta le advirtió a él y a un grupo de pescadores que desde ese momento quedaba prohibida la pesca artesanal en la zona. Dicha advertencia fue reiterada el 1 de julio de 2011 por parte de otro funcionario que les informó que de infringir la prohibición se procedería al decomiso de los elementos utilizados para tal actividad.

1.4. Manifiesta el accionante que el 30 de julio de 2014, él y miembros de la Cooperativa de pescadores de Barlovento radicaron una petición ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y a la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, a fin de que les permitieran ejercer la actividad de pesca.

1.5. Señala que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales respondieron a la petición ratificando por escrito la prohibición.

1.6. El accionante asegura que el día 6 de agosto de 2014 el director de la Unidad Administrativa Especial Tayrona ordenó el decomiso de sus redes de pesca en la playa de Bahía Gayraca. El señor Jonatán Pacheco Yáñez considera que dicha medida preventiva excedió los límites que deben observarse al momento de expedir un acto administrativo, ya que no se tuvo en cuenta la gravedad de la infracción, ni criterios de proporcionalidad.

1.7. Según informa el peticionario, desde que se le prohibió ejercer la pesca en el Parque Natural está padeciendo dificultades y penurias económicas, por cuanto ya no recibe los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su familia².

1.8. Por la situación anteriormente descrita, el señor Jonatán Pacheco Yáñez insta acción de tutela con la pretensión de lograr que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso y a la dignidad humana y, en consecuencia, se ordene a la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales: (i) realizar los trámites correspondientes que conduzcan al restablecimiento del derecho a ejercer la pesca artesanal y (ii) garantizar que en lo sucesivo las autoridades ambientales no vuelvan a reincidir en la violación de decomisar sus herramientas de trabajo.

¹ Entre estas el accionante menciona la práctica de buceo deportivo, la construcción de complejos turísticos y la explotación de minerales.

² El escrito de tutela específicamente afirmó: *“Esta prohibición de ejercer mi labor, ha conllevado a la decadencia de la calidad de vida de mi familia y la del suscrito. Por tal motivo los ingresos han reducido a cero, por esta razón me he visto abocado a recurrir a la caridad de mis familiares y amigos a fin de suplir en parte mis necesidades básicas, pues es notorio que esta actividad fue heredada por mis padres y es la única actividad que puedo desempeñar. Por consiguiente, en ocasiones mi familia y yo solo ingerimos una ración de comida al día”*

1.9. Por último, con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, el accionante solicitó como medida provisional la autorización temporal para ejercer la actividad de pesca artesanal en la Bahía de Gayraca - Playa de Barlovento, Jurisdicción del Parque Nacional Tayrona.

2. Actuaciones del juez de primera instancia.

Mediante auto de fecha 06 de octubre de 2014 el Tribunal Administrativo del Magdalena decidió: (i) admitir la acción de tutela, (ii) negar la medida provisional y (iii) notificar al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio y a la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales para que se pronunciaran sobre los hechos de la tutela.

3. Respuestas de las entidades accionadas.

3.1. A través de oficio 4982 del 08 de octubre de 2014, el apoderado de Parques Nacionales Naturales de Colombia manifestó las razones por las cuales consideraba debía declararse improcedente la acción. Aseguró que *“dentro del parque natural por ley está prohibida la pesca, pues se debe garantizar la protección de las áreas de especial importancia ecológica y por ende asegurar el derecho colectivo y fundamental al medio ambiente sano de todos los colombianos”*.

La entidad accionada afirmó que autorizar la pesca dentro de las áreas de recuperación generaría desequilibrios al ecosistema, ya que nada impediría que se capturen de forma indiscriminada especies marítimas de gran importancia ecológica para el entorno. En igual medida, adujo que *“la pesca artesanal en el Parque Tayrona no ha contribuido al sostenimiento equilibrado del ecosistema ya que hay aumento de cobertura de algas, debido en parte a la escases de peces herbívoros”*.

En este orden de ideas, Parques Nacionales Naturales considera que la prohibición de pesca tiene como fin proteger la reproducción y crecimiento del recurso, para así garantizar su existencia, lo cual *“beneficia a los habitantes de las zonas circunvecinas de las áreas protegidas, pues permite la recuperación natural del recurso del cual pueden hacer uso por fuera en las zonas colindantes de las áreas establecidas”*.

Finalmente, reitera su compromiso con la protección de los ecosistemas del parque. Sobre el particular manifestó: *“la entidad que represento ha realizado esfuerzos grandes para evitar que otras actividades diferentes al ecoturismo de bajo impacto se realicen en el Parque, prueba de ello son las gestiones realizadas para impedir la construcción de un complejo turístico dentro del parque y el impulso con el Ministerio de Ambiente de la Resolución 0531 de 2013 que regula la actividad ecoturística y prohíbe la infraestructura permanente en los Parques”*.

3.2. Por su parte el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sostuvo que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales no es una entidad adscrita al Ministerio, razón por la cual carece de legitimación en la causa por pasiva en la presente acción.

3.3. El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio guardó silencio en el trámite de tutela.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

Derecho de petición presentado por Jesús Alberto Pacheco, fechado el 11 de agosto de 2014, solicitando la devolución de unas redes de pesca (folio 11, cuaderno 1).

Escrito de respuesta al derecho de petición - Radicado No 2014-460-6265, expedido por Parques Nacionales Naturales de Colombia, informando de la prohibición de ejercer la pesca en el Parque Tayrona (folios 15 al 18, cuaderno 1).

Respuesta de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca a solicitud elevada (folio 22, cuaderno 1).

Auto 009 del 20 de agosto de 2014, expedido por Parques Nacionales Naturales de Colombia, *“por el cual se impone una medida preventiva a indeterminados y se adoptan otras determinaciones”* (folios 21 al 25, cuaderno 1).

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Primera instancia

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante providencia del 16 de octubre de 2014, determinó que las entidades accionadas no habían vulnerado el derecho de petición al accionante por cuanto *“se advierte respuesta de fondo por parte de la EAESPNN hacia el actor. En la referida respuesta, la UAE afirma que legalmente se encuentra prohibida la pesca artesanal en el sistema de parques nacionales naturales”*.

La sentencia reconoció que el accionante infringió el Decreto Ley 2811 de 1974 y el Decreto 622 de 1977, al ejercer la pesca en un lugar prohibido, consumando además una infracción de carácter ambiental. Específicamente afirmó: *“se observa en principio que la conducta de la UAESPNN fue ajustada a derecho, toda vez que siendo titular el estado de ejercer la potestad sancionatoria en materia ambiental, tenía éste deber de aplicar las sanciones que creía correspondientes cuando una persona infringe la norma, como bien lo hizo a través del acto administrativo No 009 de 2014”*.

Sin embargo, el tribunal de instancia consideró que al aplicar la medida preventiva de decomiso de las redes la UAESPNN no adecuó la gravedad de la infracción a la sanción, afectando así los derechos al mínimo vital y móvil,

dignidad humana y trabajo del señor Pacheco Yáñez. Teniendo en cuenta lo anterior, ordenó al Director Territorial de Parques Nacionales Naturales de Colombia que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, levantara la medida preventiva de decomiso de los bienes objeto de la custodia, y procediera a la entrega de los mismos al demandante, previniéndolo de no continuar con la pesca en las zonas protegidas por el Estado.

En el fallo un magistrado presentó salvamento de voto. Afirmó que *“ante la falta de certeza sobre la titularidad de derechos sobre el trasmallo la Sala debió denegarle la pretensión de ordenar su devolución, sin perjuicio de que el accionante pudiera intervenir en el procedimiento administrativo dentro del cual se hizo el decomiso para reclamar su devolución (...) la incertidumbre acerca del derecho del accionante a recibir el aparejo de pesca decomisado es mayor si se tiene en cuenta que mediante varias acciones de tutela presentadas de manera separada varias personas reclamaron ante este Tribunal tener el mismo derecho que el accionante (...) no se explicó con claridad si el derecho le corresponde al accionante de manera individual, o a los pescadores de la zona como copropietarios, o a una cooperativa”*.

5.2. Impugnación

Parques Nacionales Naturales impugnó la decisión manifestando que no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Jonatán Pacheco Yáñez, puesto que en el ejercicio de su función policiva atendió a los criterios de proporcionalidad, cumpliendo efectivamente los mandatos constitucionales y legales que fundamentan la interposición de medidas preventivas.

Así mismo, aseveró que *“las medidas preventivas no son sanciones. En efecto, en un estado de incertidumbre y aunque no haya plena certeza acerca de una situación, el principio de precaución le permite a la administración, como primer paso, adoptar medidas preventivas para hacer frente a una afectación derivada de un hecho o situación (...) las medidas preventivas, por el solo hecho de serlo, no tienen que ser necesariamente leves, pues su propósito es atacar una afectación o un riesgo grave e impedir, según el caso, que se prolongue la producción de consecuencias nocivas para el medio ambiente”*.

Finalmente, la oficina de Parques Nacionales considera que se debe tener en cuenta que el accionante reconoció en su escrito de tutela que se le ha informado sobre la prohibición de pesca en el Parque Nacional, razón por la cual en el caso concreto la tutela busca validar el desconocimiento reiterado de la legislación nacional, conllevando a una constante desprotección del medio ambiente.

5.3. Segunda instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia del 26 de marzo de 2015, revocó la decisión del a-quo debido al carácter subsidiario de la acción de tutela. La providencia en cuestión consideró que *“en el presente asunto advierte la Sala que la tutela carece absolutamente del requisito de subsidiariedad, por cuanto*

el actor pretende obviar el medio de defensa que le asiste en el proceso sancionatorio administrativo y busca que a través de la acción de tutela se desplace a las autoridades ambientales que han obrado en el ejercicio de las competencias asignadas para la defensa y conservación de las riquezas naturales”

6. Actuaciones de la Corte Constitucional

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del 13 de julio de 2015:

6.1. Vinculó al trámite a las autoridades encargadas de garantizar la protección de los derechos del accionante y de preservar el medio ambiente en el ecosistema en cuestión, específicamente aquellas entidades que en principio deben definir estrategias de asignación de competencias, cooperación, manejo y tratamiento de la problemática descrita en la acción de tutela. Puntualmente la Sala consideró necesario notificar de la presente acción al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder -, a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – Cormagdalena -, al Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena- a la Defensoría del Pueblo del Magdalena, a la Procuraduría General de la Nación, a la Gobernación del Magdalena y a la Cooperativa de Pescadores de Barlovento.

6.2 Ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales que explicaran las razones técnicas y científicas por las cuales se decretó la prohibición de pesca artesanal en la playa Bahía Gayraca -Jurisdicción del Parque Nacional Tayrona. Así mismo, dispuso que dichas entidades informaran:

¿Cuáles son las sanciones, procesos o medidas preventivas que se han adelantado contra los miembros que conforman la Cooperativa de Pescadores de Barlovento desde que se decretó la prohibición de pesca en la playa Bahía Gayraca - Jurisdicción Parque Nacional Tayrona?

¿Cuáles son los principales riesgos ambientales que actualmente afectan el ecosistema acuático del Parque Tayrona y qué medidas se están tomando al respecto?

¿Cuáles son las razones científicas y técnicas que pueden llevar a declarar una zona como de recuperación natural marítima, y en que se diferencian de otro tipo de zonas de protección?

¿Cuáles son las herramientas de política pública que se han adoptado para garantizar la protección del Parque Tayrona, y de los ecosistemas marinos en los cuales los pescadores artesanales ejercen su actividad?

6.3. Solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder -, a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – Corpamagdalena -, al

Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, a la Defensoría del Pueblo del Magdalena y a la Cooperativa de Pescadores de Barlovento, que informaran a esta corporación: ¿Cuáles son las estrategias o compromisos que se han adoptado en la mesa de trabajo para la capacitación y reubicación de los pescadores de la Bahía Gayraca? y, ¿si actualmente están ejecutándose programas de seguridad y soberanía alimentaria que beneficien a los pescadores de la Bahía Gayraca?

6.4. Por último, el auto en mención invitó a algunas universidades y centros de pensamiento para que allegaran concepto acerca de los inconvenientes descritos en la acción en comento.

Vencido el término probatorio, la Secretaria General de la Corte Constitucional allegó a la Sala las siguientes piezas procesales:

1. En respuesta al auto de fecha 13 de julio de 2015, el Incoder envió un texto elaborado por la Coordinadora del Grupo de Representación Judicial de la Oficina Asesora Jurídica. En dicho escrito el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural informó que existe una competencia delimitada y a cargo de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), como entidad especializada y de carácter técnico en el sector pesquero. Por tal motivo; *“se observaba que dicha entidad no cuenta con las estrategias o compromisos derivados del fallo del Consejo de Estado o de mesas de trabajo o si actualmente se están ejecutando programas de seguridad y soberanía alimentaria que beneficien a los pescadores de la Bahía Gayraca para rendir el informe solicitado por esa Corporación”*

2. El representante de la Procuraduría General de la Nación informó que la decisión de prohibir la pesca con fines comerciales en la playa Bahía Gayraca – jurisdicción del Parque Tayrona, por parte de la Unidad de Parques Nacionales Naturales, se encontraba respaldada por la ley y la jurisprudencia por cuanto la protección del medio ambiente es un fin legítimo. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita que no se levante la prohibición de pesca artesanal en el parque natural.

Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación considera, respecto a los pescadores, que *“nos encontramos en un enfrentamiento de derechos protegidos constitucionalmente, tales como el derecho al trabajo y al mínimo vital versus al derecho al medio ambiente sano, y en esta medida prima aquel que en mayor medida vaya dirigido a proteger el interés general y que corresponda a unos compromisos internacionales adquiridos por Colombia (...) no obstante lo anterior, no se puede desconocer lo resaltado por la corte, que en eventos de enfrentamientos de derechos constitucionalmente protegidos, se debe interpretar la constitución como un todo armónico.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio Público afirmó que *“comparte la necesidad de conformar una mesa de trabajo conformada por la Autoridad Nacional de pesca AUNAP, el Ministerio de Agricultura, la unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales de Colombia, el*

SENA y la Defensoría del Pueblo de Magdalena, bajo el acompañamiento y supervisión de la Procuraduría General de la Nación para que dentro del ámbito de sus competencias, formulen e implementen programas de pesca artesanal alternos, social y económicamente viables en zonas donde no se encuentre tal restricción”.

4. El Servicio Nacional de Aprendizaje, Regional Magdalena, manifestó que *“Desde el año 2006 no se ha realizado ninguna formación dirigida a los habitantes de la Bahía de Gayraca dado que por la transformación del Parque Nacional Tayrona no se ha permitido realizar labores de pesca en dicho parque y por tanto no se podía ejecutar la formación, sin embargo para el segundo semestre del 2015 por medio de solicitudes de la comunidad ofreceremos en formación complementaria: (i) procesamiento de alimentos, (ii) gestión ambiental y residuos sólidos y (iii) seguridad y salud ocupacional”*

5. El Defensor del Pueblo – Regional Magdalena presentó un escrito en el cual aseveró: *“Dentro de la mesa de trabajo se han buscado diferentes opciones que permitan dar solución a la necesidad de reubicar a los pescadores de la Bahía Gayraca, con el objeto que dejen de realizar una actividad que se encuentra prohibida por estar dentro de una zona de protección ambiental. La búsqueda de soluciones no ha sido fácil en virtud a las complicaciones que se presentan al encontrar lugares idóneos donde puedan continuar la actividad de pesca artesanal. Pese a ello, la Unidad de Parques ha presentado una propuesta relacionada con la pesca del pez león, especie que afecta el ecosistema marino, para que la población afectada con la prohibición de la pesca en la Bahía Gayraca pueda contar con ingresos que permitan satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias, a la vez que se controla a una especie dañina para el medio ambiente.*

El proyecto lo ha expuesto el personal de la Unidad de Parques, el cual requiere de una financiación para su ejecución, recursos que no se encuentran dentro de los presupuestos de las entidades que hacen parte de la mesa de trabajo por no estar dentro de sus competencias, de acuerdo a lo informado por los delegados en las reuniones”.

Finalizó su intervención aclarando que *“dentro de la mesa de trabajo, la Defensoría del Pueblo ha procurado que las alternativas de producción económica se apliquen a todos los pescadores de la zona, cuyos ingresos dependen de la actividad de pesca artesanal, sin importar si alguno ha formulado acción de tutela”.*

6. La Gobernación de Magdalena, expuso las razones por las cuales las autoridades administrativas debían ejecutar una serie de programas de capacitación que beneficien a las comunidades pesqueras que históricamente han aprovechado los recursos naturales en el Mar Caribe.

Según informa la Gobernación del Magdalena, actualmente no existe un sistema confiable para garantizar o monitorear los volúmenes de pesca y captura en el país o el deterioro y desaparición de los especímenes los mares colombianos.

Sobre el particular manifestó: *“Nadie garantiza que los sistemas de medición sean los apropiados, nadie garantiza que los sitios donde se están haciendo las mediciones sean los apropiados”*.

7. El apoderado judicial de la Corporación Autónoma Regional del Rio Grande del Magdalena (Cormagdalena) afirmó que en el presente asunto no existía legitimación ni por activa ni por pasiva contra la entidad que representaba.

8. Parques Nacionales Naturales de Colombia allegó varios informes técnicos y científicos que resaltan la importancia del Parque Tayrona para la seguridad de varias especies y ecosistemas de nuestro país. Debido a la importancia de los mismos se hará referencia a ellos según sea necesario a lo largo de la providencia.

9. La Asociación Latinoamericana de Jurisconsultos afirmó, respecto de la importancia de la pesca para miles de familias en nuestro país, que: *“El ejercicio de la pesca artesanal se ha constituido como una de las profesiones en las cuales la participación de la comunidad y de la célula familiar es fundamental para el desarrollo correcto de dicha actividad. No es en vano que en Colombia la pesca en pequeña escala se remonte a dos siglos de historia en la cual un conjunto de conocimientos han sido transmitidos de generación en generación, formando un cúmulo de saberes ancestrales hoy aprovechados por distintas comunidades, formando así el concepto de tradición y memoria histórica”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, el referido centro de estudios consideró que: *“El hecho puntual del desalojo de los pescadores artesanales es suficiente para menoscabar las garantías internacionalmente reconocidas a estas comunidades minoritarias, tomando en consideración los elementos constitutivos que desarrollan estos dos conceptos y los principios rectores que amparan la diversidad y el pluralismo. Lo anterior, teniendo en cuenta, las dimensiones que tiene para esta comunidad el ejercicio de esta actividad, pues no solamente constituye su forma tradicional de alimentación, sino también su principal sustento económico y fuente de ingreso. El mismo concepto de soberanía alimentaria, involucra una protección de los miembros de las comunidades hacia todos los individuos que la componen al lograr erradicar el hambre y preservar a través de una manutención tradicional la vida de los mismos”*.

10. Por último, los integrantes de la Cooperativa de Pescadores de Barlovento, manifestaron que, a excepción de la Unidad de Parques Nacionales Naturales, ninguna de las entidades que conforman la mesa de trabajo para la capacitación y reubicación de los pescadores de la Bahía Gayraca han garantizado la protección de sus derechos. En igual medida afirmaron que *“ninguna entidad involucrada ha propuesto y ejecutado programas de seguridad y soberanía alimentaria que beneficien a los pescadores”*

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Conforme a los antecedentes descritos, en el presente asunto la acción de tutela se presenta con el fin de lograr que al accionante y a los miembros de la Cooperativa de pescadores de Barlovento³ les sean devueltos los implementos de pesca que utilizan para sus faenas diarias, los cuales fueron decomisados por la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales por cuanto fueron descubiertos pescando en el Parque Natural Tayrona, ecosistema en el cual se encuentra prohibida dicha actividad.

Con base en los elementos fácticos descritos, encuentra la Sala que el problema jurídico consiste en determinar: ¿si las autoridades vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, soberanía alimentaria, participación, mínimo vital y dignidad humana de los accionantes, al no implementar medidas de compensación que mitigaran los perjuicios causados por la prohibición de pesca artesanal en el Parque Tayrona?

Por otra parte, es necesario que esta corporación establezca ¿Cómo debe resolverse la tensión originada entre el derecho al trabajo de los pescadores y comunidades que ancestralmente utilizaban los ecosistemas del Tayrona y el deber de protección constitucional de los Parques Nacionales Naturales?

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte abordará los siguientes puntos: *(i)* la procedencia de la acción de tutela para cuestionar medidas cautelares dictadas en el marco de procesos sancionatorios ambientales; *(ii)* la protección constitucional de la naturaleza en la Constitución de 1991; *(iii)* restricciones a la actividad de pesca en áreas naturales protegidas; *(iv)* el derecho a la seguridad alimentaria de las comunidades pesqueras; *(v)* potestad sancionadora del Estado en materia ambiental; y *(vi)* por último se examinará el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para cuestionar medidas cautelares dictadas en el marco de procesos sancionatorios ambientales

3.1. La subsidiariedad de la tutela está contemplada en el artículo 86 de la Carta. Ello significa que la *“acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Al respecto, esta corporación ha manifestado en reiteradas ocasiones que el juez debe analizar en cada caso si el peticionario cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, o en su defecto debe determinar si, aún existiendo estos, no resultan eficaces para lograr la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales presuntamente

³ Vinculados por esta Corporación en el trámite tutelar.

conculcados. Así lo sostuvo por ejemplo en la sentencia T-235 de 2010, al indicar:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela”.

Cabe señalar que en materia de tutela existe una regla general, la cual señala que la acción de amparo es un mecanismo excepcional de defensa al que solo se puede acudir después de ejercer infructuosamente todos y cada uno de los medios ordinarios. Así lo consideró este tribunal, entre otros en la sentencia T-480 de 2011:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior”.

En lo relativo a la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario empleado, esta corporación en la sentencia T-569 de 2011, expresó que:

“El deber del juez de tutela es examinar si la controversia puesta a su consideración: (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. Por consiguiente, no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la

acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados.”

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos en los cuales se presenta un perjuicio irremediable. En este sentido la Corte, en Sentencia T-282 de 2012, resaltó la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad como los elementos necesarios para que la acción de tutela tenga cabida como mecanismo transitorio:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

En la misma dirección, la sentencia T-634 de 2006 conceptualizó sobre el perjuicio irremediable lo siguiente:

“Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

3.2. La Corte Constitucional ha establecido las siguientes sub reglas en torno a la procedencia de la tutela para cuestionar medidas cautelares dictadas en el marco de procesos sancionatorios ambientales:

(i) En sentencia T-282 del año 2012⁴, la Corte respecto a la procedencia de la acción de tutela para debatir medidas cautelares en un proceso sancionatorio ambiental, afirmó que: *“Tanto la definición de la procedibilidad de la acción de tutela, como la valoración de su prosperidad, están vinculadas estrechamente con las especificidades de carácter personal o material que el asunto bajo estudio destaque. Es el caso de la condición o posición jurídica en que se encuentre quien obra como accionante y también lo es el significado que en el Derecho y en particular en el Derecho constitucional, poseen los bienes jurídicos reclamados por las partes”*⁵.

(ii) En igual sentido, la Corte en sentencia T-653 de 2013 conoció de un asunto en el cual la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial para la Macarena (Cormacarena), mediante acto administrativo, ordenó la suspensión de las obras de construcción que se estaban adelantando en una zona catalogada como humedal. En ese asunto este Tribunal consideró que:

“La acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable (...) mal puede exigírsele haber agotado los recursos en vía gubernativa y en todo caso acudir a la vía judicial implicaba un desgaste en términos económicos y de tiempo con los que, dadas su condición particular de sujeto de especial protección y sus circunstancias, no contaba”.

La Corte Constitucional afirmó que ante procesos sancionatorios ambientales debía observarse si los medios de control existentes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, eran medios idóneos de defensa judicial que permitieran garantizar la protección de los derechos en juego. Sobre el particular en el fallo en comentó afirmó: *“Ante este análisis que debe ser laxo y garantista atendiendo las específicas circunstancias, la Sala considera que en el presente caso la tutela funge como mecanismo idóneo para propender por la defensa de sus derechos fundamentales”*⁶.

3.3. Por su parte, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en un caso similar al presente, determinó que la acción de tutela era procedente para cuestionar la proporcionalidad de una medida de decomiso adoptada contra una embarcación que estaba pescando en el Parque Natural Tayrona. Téngase en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado en dicha providencia:

⁴ En el asunto de la referencia la acción de tutela se presentó debido al inicio de un proceso sancionatorio adelantado por la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales contra el propietario de una vivienda, que estaba edificando un pozo séptico sin licencia ambiental en el Parte Nacional Natural Tayrona.

⁵ En igual sentido la providencia en comente aseveró: *“De todos modos, en algunos casos, bien el perjuicio irremediable, bien la necesidad de la eficacia inmediata de la tutela, aparecen justificadas por las circunstancias del caso, derivadas de la experiencia o de la evidente condición de debilidad del sujeto que reclama. La evaluación del perjuicio irremediable es, en consecuencia, un ejercicio de análisis que debe consultar siempre las particularidades o supuestos fácticos del caso concreto y de las condiciones personales de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales”*.

⁶ Sentencia T-653 de 2013.

“El demandante alega que se desconocieron sus derechos a la dignidad humana, el mínimo vital, al trabajo, a la paz, la salud mental, la vida digna, la alimentación equilibrada de los niños, la libre escogencia de profesión u oficio de las minorías étnicas y la diversidad cultural, en razón a que las autoridades demandadas le decomisaron unos bienes que le permiten ejercer la pesca artesanal, actividad de la cual deriva su sustento y el de su familia, sobre una zona que tradicionalmente se ha utilizado para la pesca (...)

Si se analiza el acto administrativo No. 281 del 26 de abril de 2013, se puede inferir que contiene dos decisiones: una referente a la apertura de una investigación para determinar si el demandante incurrió con su conducta en una infracción ambiental y la otra en relación con la medida preventiva de decomiso de unos bienes que son de su pertenencia, decisiones que no son susceptibles de recurso alguno (...) es evidente que el demandante como pescador artesanal, actividad que acredita y que según el artículo 273 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, es aquella pesca que se realiza por personas naturales que incorporan a esta actividad su trabajo o por cooperativas u otras asociaciones integradas, cuando utilizan sistemas y aparejos propios de una actividad productiva de pequeña escala, al imponerse el decomiso de su motonave y unos aparejos de pesca para desarrollar la pesca artesanal, implica una afectación grave en su sostenimiento y el de su familia, en tanto que es la única actividad que conoce para sacar un provecho económico. Razón por la que la presente acción se torna procedente en aras de evitar un perjuicio de la magnitud antes referida por el trato de las autoridades demandadas”⁷

Así las cosas, se destaca que en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para cuestionar medidas cautelares adoptadas en procesos sancionadores ambientales, debido a su complejidad y duración, carecen de la idoneidad y eficacia necesaria para amparar los derechos al trabajo, a la vida digna, a la seguridad y soberanía alimentaria. Por esta razón la tutela puede desplazar en excepcionales casos las acciones judiciales existentes mientras se adoptan decisiones de fondo en estos procedimientos.

4.1 Protección constitucional de los recursos naturales en la Carta de 1991

4.1.1 La explotación indiscriminada y la destrucción de complejos ecosistemas han puesto al género humano ante la posibilidad de una crisis ambiental que haga insostenible la vida en el planeta como la conocemos; dicha situación además ha llevado a replantear los modelos de desarrollo existentes. En este sentido la Corte ha afirmado que:

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 5 de agosto de 2013, Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00087-01(AC)

“el riesgo al cual nos enfrentamos no es propiamente el de la destrucción del planeta sino el de la vida como la conocemos. El planeta vivirá con ésta o con otra biosfera dentro del pequeño paréntesis biológico que representa la vida humana en su existencia de millones de años, mientras que con nuestra estulticia sí se destruye la biosfera que ha permitido nacer y desarrollarse a nuestra especie, estamos condenándonos a la pérdida de nuestra calidad de vida, la de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición de la especie humana”.⁸

En este contexto es importante resaltar que desde mediados del siglo XX uno de los temas que mayor preocupación causa a los Estados, a la comunidad científica internacional e incluso al ciudadano común, es la búsqueda de condiciones de desarrollo que garanticen la protección y, a su vez, fomenten el aprovechamiento eficiente de los recursos naturales⁹. La Sentencia C-671 de 2001 precisó sobre este punto lo siguiente:

*“De la mayor utilidad resulta precisar que la mayor afectación del medio ambiente la constituyen causas antropogénicas, es decir, aquellas derivadas de la actividad humana, tendentes a la satisfacción de sus necesidades, especialmente desarrolladas desde el siglo anterior, cuando los procesos industrializados y la población mundial se aceleraron tan abruptamente y ejercidas sin un criterio de sostenibilidad, hasta el punto de generar un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema global, con evidentes consecuencias, a saber: polución terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros”*¹⁰.

Fue precisamente el riesgo de destruir los ecosistemas en los cuales los colombianos ejercían sus derechos y garantías esenciales, lo que llevó al Constituyente de 1991 a elevar el derecho a un ambiente sano a rango constitucional¹¹. El referido deber de protección ambiental buscó dotar a los jueces de las herramientas necesarias para salvaguardar los entornos que conforman el sustrato necesario para garantizar la vida como la conocemos, mediante la preservación y restauración de los recursos naturales que aún perviven.

Una muestra elocuente de esta valoración se tiene en la Sentencia C-431 de 2000, que respecto al derecho al ambiente sano explicó lo siguiente:

⁸ Sentencia C-339 de 2002.

⁹ Sentencia C-137 de 1996.

¹⁰ Cfr. Sentencia C-671 de 2001.

¹¹ Sobre el particular la Corte en sentencia T-282 de 2012 afirmó: “el Constituyente, en reacción a la problemática de explotación y el uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, decidió implementar la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y un equilibrio ecológico y, en consecuencia, consagró y elevó a rango constitucional la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano”.

“El tema ambiental constituyó, sin lugar a dudas, una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente, pues ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad; por ello, se ha afirmado con toda razón, que el ambiente es un patrimonio común de la humanidad y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. Como testimonio de lo anterior y afirmación de su voluntad por establecer los mecanismos para preservar un ambiente sano, en la Asamblea Nacional Constituyente se expresó lo siguiente: La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, por lo tanto toda la estructura de éste debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización. La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria”.

La relevancia constitucional del medio ambiente actualmente tiene un deber de protección reforzado en nuestro país; más aún si se tiene en cuenta que debido a *“las particularidades climáticas y atmosféricas de Colombia, en tanto país reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad, le ha valido el calificativo de país megabiodiverso y le impone un enorme esfuerzo para conservar una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la diversidad biológica, ventaja que es absoluta cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas en lugar alguno del planeta”*¹².

Bajo el contexto anteriormente descrito resalta por su importancia un reciente informe del Banco Mundial, el cual advierte que nuestra economía es vulnerable a los riesgos asociados, paradójicamente, con nuestra riqueza natural. Sobre el particular el referido texto manifestó que: *“Los países bien dotados de recursos a menudo no desarrollan economías altamente diversificadas y están en riesgo de desarrollar instituciones débiles, un fenómeno conocido como la maldición de los recursos, que termina por generar costos mayores en términos globales a las utilidades que se derivan de la explotación de las materias primas”*¹³.

En igual línea de pensamiento el Secretario General de la OCDE ha asegurado que: *“Debemos encontrar nuevas maneras de producir y consumir. Además, incluso redefinir lo que queremos decir con el término progreso y cómo lo medimos (...) volver a hacer las cosas como hasta ahora, no es aconsejable y finalmente insostenible, ya que implicaría riesgos que podrían imponer costes humanos y restricciones sobre el crecimiento y el desarrollo económicos. Podría dar como resultado una mayor escasez de agua, agotamiento de*

¹² Cfr. Sentencia C-519 de 1994.

¹³ Banco Mundial. 2014. Notas Políticas de Colombia: hacia la paz sostenible, la erradicación de la pobreza y la prosperidad compartida. Washington, DC: Banco Mundial. Disponible en <http://www.bancomundial.org/content/dam/Worldbank/Feature%20Story/lac/Colombia%20Policy%20Notes%20pub%20SPA%2011-7-14web.pdf> P. 136, citado por la Sentencia T-080 de 2015.

recursos, contaminación del aire y del agua, cambio climático y una pérdida de biodiversidad que podría ser irreversible¹⁴”.

En este orden de ideas, es claro que la protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida, la cual busca dar una respuesta contundente a las intolerables agresiones que sufre el medio ambiente. Más aún si se tiene en cuenta que la protección de los recursos renovables asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras¹⁵, condiciona el ejercicio de ciertas facultades que se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, conforme a la función ecológica de la propiedad y la idea del desarrollo sostenible,¹⁶ y obliga a actuar de determinada manera, dado que la satisfacción de las necesidades actuales requieren de planificación económica y de responsabilidad en materia de desarrollo.

Ahora bien, se debe aclarar que la protección al medio ambiente no debe estructurarse bajo un entendimiento de los ecosistemas como medio para garantizar a perpetuidad el desarrollo humano. Por el contrario, este mandato imperativo nace del deber de respetar y garantizar los derechos de la naturaleza como sujeto autónomo tal y como recientemente este tribunal lo manifestó en sentencia C-449 de 2015 en los siguientes términos:

“La legislación expedida y la jurisprudencia constitucional vertida sobre la defensa al medio natural y el entorno ecológico han partido de un desarrollo histórico y líneas de pensamiento que han desembocado en la existencia de diversos enfoques jurídicos que vienen a concretarse en visiones: i) antropocéntricas¹⁷, ii) biocéntricas¹⁸ y iii) ecocéntricas¹⁹, entre otras. Una perspectiva antropocéntrica la constituye la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano, 1972, al proclamar que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea” (considerando 1) y “de cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Un enfoque ecocéntrico lo constituye la Carta Mundial de la Naturaleza, 1982, al reconocer que “toda forma de

¹⁴ <http://www.oecd.org/greengrowth/49709364.pdf>

¹⁵ Cfr. Sentencia C-431 de 2000.

¹⁶ Cfr. Sentencia C-126 de 1998.

¹⁷ “Hace referencia a la preeminencia y dominio del ser humano sobre los demás seres existentes en el planeta tierra; una ética de la relación con la naturaleza centrada en lo humano y en la satisfacción de las necesidades de esta especie. Desde esta perspectiva, los recursos naturales son vistos de manera instrumental como proveedores de alimento, energía, recreación y riqueza para la humanidad y por esta razón deben ser conservados, protegidos y convenientemente explotados para garantizar la supervivencia de la especie humana. Al respecto véase Toca Torres. Las versiones del desarrollo sostenible, cit; Dobson. Pensamiento político verde, cit. pp. 84-94; Gregorio Mesa Cuadros. Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010.” Información tomada del texto “Derechos de la Naturaleza”, historia y tendencias actuales. Javier Alfredo Molina Roa, Universidad Externado de Colombia, 2014. Pág. 72.

¹⁸ Envuelve una teoría moral que considera al ser humano como parte de la naturaleza confiriéndole a ambos valor, ya que son seres vivos que merecen el mismo respeto. Propende porque la actividad humana ocasione el menor impacto posible sobre las demás especies y el planeta. Reivindica el valor primordial de la vida. Ver, sentencia C-339 de 2002.

¹⁹ “Apunta al valor intrínseco de la naturaleza integrada por los ecosistemas y la biosfera en el planeta tierra, independientemente de su valor para el hombre”. Véase Claudia Toca Torres. Las versiones del desarrollo sostenible, en Sociedade e Cultura, vol. 14, No. 1, enero-junio del 2011, Universidade Federal de Goiás, p. 203.” Extraído del libro “Derechos de la Naturaleza”, historia y tendencias actuales. Pág. 48.

vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco” (preámbulo) y se “respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales” (principio general 1). La perspectiva ecocéntrica puede constatarse en algunas decisiones recientes de esta Corporación. La sentencia C-632 de 2011²⁰ expuso que en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza. Por su parte la sentencia C-123 de 2014, al referir a la complejidad que involucra el concepto de medio ambiente reconoce que sus elementos integrantes pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana”, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista²¹”.

Así las cosas, la preocupación por salvaguardar los elementos y componentes de la naturaleza, fueran estos bosques, atmósfera, ríos, montañas, ecosistemas, etc., no deben materializarse por el papel que representan para la supervivencia del ser humano, sino principalmente por que se tratan de sujetos de derechos individualizables al tratarse de seres vivos. Solo a partir de una actitud de profundo respeto con la naturaleza y sus integrantes es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, abandonando todo concepto que se limite a lo utilitario o eficientista²².

Es claro para esta Sala que el humano es un ser más en el planeta y depende del mundo natural, debiendo asumir las consecuencias de sus acciones. No se trata de un ejercicio ecológico a ultranza, sino de atender la realidad sociopolítica en la propensión por una transformación respetuosa con la naturaleza y sus componentes²³. Hay que aprender a tratar con ella de un modo respetuoso²⁴. La

²⁰ Le correspondió examinar el artículo 31 y los párrafos 1º y 2º del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, en orden a establecer si el legislador al incluir las medidas compensatorias dentro del régimen sancionatorio ambiental y asignarle a las autoridades administrativas la competencia para adoptarlas, desconoció las garantías de *non bis in ídem*, de legalidad de la sanción y reserva de ley, así como el principio de separación de poderes.

²¹ Cfr Sentencia C-449 de 2015.

²² *Ibidem*.

²³ La Constitución del Ecuador (2008), plantea un nuevo escenario jurídico en lo que a protección del ambiente se refiere. El artículo 71 establece que la Pachamama tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, como la estructura, funciones y procesos evolutivos. Establece que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza²³. Otro paso lo es la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, que tuvo lugar en Cochabamba (Bolivia) en el 2010, ya que el numeral 6 del artículo 1 señaló: “Así como los seres humanos tienen derechos humanos, todos los demás seres de la Madre Tierra también tienen derechos que son específicos a su condición y apropiados para su rol y función dentro de las comunidades en los cuales existen.” La preocupación de los Estados, como sucede en Europa, por alcanzar un desempeño ambiental adecuado y una sostenibilidad ecológica a largo plazo se ha incrementado desde hace tres décadas, alcanzándose avances relevantes en políticas ambientales en países como Alemania, Finlandia, Japón, Suecia, Noruega, Dinamarca y Nueva Zelanda. Cfr. Derechos de la naturaleza. Historia y tendencias actuales. Págs.188 a 201.

²⁴ Sobre la relevancia del hombre y tierra de Ludwig Klages para el actual debate ecológico. Diana Aurenque Stephan. Revista de Humanidades No. 22 (diciembre 2010). Visionario de la problemática ecológica, 1913.

relación medio ambiente y ser humano acoge significación por el vínculo de interdependencia que se predica de ellos.

En este orden de ideas, es claro que la Constitución proporciona una combinación de deberes contiguo al reconocimiento de derechos, los cuales deben propender por que en los próximos años se logre una transformación de las relaciones con la naturaleza. Lo anterior puede lograrse si se replantea el entendimiento que tiene hombre de los ecosistemas que lo rodean desde una mirada económica y jurídica. Sobre esta situación la Corte ha manifestado:

“Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado. En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales.”²⁵

En suma, el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido autónomamente cuya preservación debe procurarse no sólo a través de acciones aisladas del Estado, sino con la concurrencia de los individuos y la sociedad.

4.2. Explotación sostenible de los recursos naturales

4.2.1 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 ambiente²⁶. 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 doctrina señala que el concepto de *“desarrollo sostenible”* fue acuñado oficialmente por primera vez en el Informe Brundtland, también conocido como

²⁵ Sentencia C-339 de 2002.

²⁶ Sentencia T-154 de 2013.

²⁷ Sentencia C-137 de 1996.

“*Nuestro futuro común*”, resultado de la Comisión de las Naciones Unidas sobre ambiente y desarrollo de 1987.

La Corte ha manifestado que la protección al medio ambiente no solo está ligada al derecho a la vida de las generaciones actuales, sino también de las ulteriores. Así lo consideró en la sentencia T-411 de 1992, en los siguientes términos: “*el patrimonio natural de un país pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes*”²⁸.

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 favorecidos²⁹.

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.

En este sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, también conocida como la Declaración de Estocolmo, en sus principios 2 y 5 abogan por el desarrollo sostenible de las actividades humanas. Estos específicamente establecen que:

“Principio 2 Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga

(...)

Principio 5 Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparta los beneficios de tal empleo”.

En el contexto colombiano la figura de desarrollo sostenible ha sido incorporada al ordenamiento a través de distintos mecanismos. La Ley 165 de 1994, por la cual se aprobó el Convenio sobre la Diversidad Biológica suscrito en Río de Janeiro en 1992, define en su artículo 2º que “*utilización sostenible*” es aquel manejo de componentes de la diversidad biológica a un ritmo que no conlleve su

²⁸ Cfr. Sentencia T-411 de 1992.

²⁹ Sentencia T-574 de 1996.

reducción a largo plazo, de manera que se mantenga la capacidad de la diversidad biológica para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras³⁰.

Igualmente, el artículo 4º, literal c), de la Ley 472 de 1998, señaló que es un derecho colectivo *“la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”*. Es tal la importancia del principio de desarrollo sostenible que el Decreto Ley 3570 de 2011³¹, señala como objetivos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables³².

Por su parte, la Ley 1523 de 2012³³, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres, dispuso en su artículo 3º que *“El desarrollo es sostenible cuando satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de los sistemas ambientales de satisfacer las necesidades futuras e implica tener en cuenta la dimensión económica, social y ambiental del desarrollo. El riesgo de desastre se deriva de procesos de uso y ocupación insostenible del territorio, por tanto, la explotación racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente constituyen características irreductibles de sostenibilidad ambiental y contribuyen a la gestión del riesgo de desastres”*.

Recientemente, la ley 1753 de 2015³⁴, en su artículo 170, destacó la necesidad de revisar los mecanismos e instrumentos de mercado existentes que puedan tener efectos adversos sobre el medio ambiente. Esto con el fin de proponer su desmonte gradual para avanzar hacia una Colombia que fomente el crecimiento verde. La ley en comento manifiesta:

“El Gobierno Nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y con participación de los ministerios, formulará una política de crecimiento verde de largo plazo en la cual se definan los objetivos y metas de crecimiento económico sostenible. Dentro de sus estrategias se diseñará un programa de promoción de la investigación, desarrollo

³⁰ En igual orden de ideas, se debe precisar que en materia de biodiversidad, el Convenio sobre Biodiversidad, reconoce la utilización sostenible de los componentes biológicos y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos

³¹ Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

³² Sobre el particular el artículo primero, del Decreto Ley 3570 de 2011 asevera que: *“El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores”*.

³³ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

³⁴ Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018 "todos por un nuevo país"

tecnológico e innovación para el fortalecimiento de la competitividad nacional y regional a partir de productos y actividades que contribuyan con el desarrollo sostenible y que aporten al crecimiento verde. Asimismo, se revisarán los mecanismos e instrumentos de mercado existentes que puedan tener efectos adversos sobre el medio ambiente, con el fin de proponer su desmonte gradual y nuevos mecanismos e instrumentos de mercado que fomenten el crecimiento verde”.

El termino anteriormente descrito, estipulado en el nuevo Plan Nacional de Desarrollo, proviene de la reciente adhesión de Colombia a la “Declaración sobre Crecimiento Verde”, instrumento que busca *“fortalecer los esfuerzos para trabajar en estrategias como parte de sus respuestas a la crisis y más allá, reconociendo que lo verde y el crecimiento pueden ir de la mano”*. La referida herramienta de gestión pública asevera que:

“Crecimiento verde significa fomentar el crecimiento y el desarrollo económicos y al mismo tiempo asegurar que los bienes naturales continúen proporcionando los recursos y los servicios ambientales de los cuales depende nuestro bienestar. Para lograrlo, debe catalizar inversión e innovación que apunten el crecimiento sostenido y abran paso a nuevas oportunidades económicas³⁵”.

Distintos países recientemente se han adherido a los estándares de crecimiento verde ya que comprendieron que los riesgos para el desarrollo van en aumento a medida que el crecimiento continúa erosionando el capital natural. Si tal situación no se controla esto significaría una mayor escasez de agua, un creciente estrangulamiento de los recursos, una mayor contaminación, cambio climático y una pérdida irreversible de la biodiversidad³⁶. Sobre este aspecto la OCDE ha manifestado:

“El crecimiento verde no se concibió como un reemplazo del desarrollo sostenible, sino que debe considerarse un complemento de éste. Su alcance es más estrecho e implica una agenda operativa de política que puede ayudar a obtener un avance concreto y mensurable en la interacción de la economía y el medio ambiente. Brinda una fuerte concentración en el fomento de las condiciones necesarias para la innovación, la inversión y la competencia que pueden hacer surgir nuevas fuentes de crecimiento económico, consistentes con los ecosistemas adaptables³⁷”.

Ahora bien, el hecho de que recientemente el Gobierno haya incluido en sus estándares el término “crecimiento verde”, no quiere decir que la Corte acepte este complemento sin ningún tipo de reparos. Así las cosas, este tribunal aclara que la expresión introducida por la Ley 1753 de 2015, solo es aceptable cuando el deber de canalización de inversión e innovación en materia ambiental, es compatible con los estándares constitucionales y las nuevas tendencias

³⁵ <http://www.oecd.org/greengrowth/49709364.pdf>

³⁶ OCDE, Hacia el crecimiento verde, un resumen para los diseñadores de políticas. Mayo de 2011.

³⁷ OCDE, Hacia el crecimiento verde, un resumen para los diseñadores de políticas. Mayo de 2011.

internacionales que reconocen una importancia superior del derecho al ambiente³⁸.

Así las cosas, y como recientemente lo manifestó este tribunal. *“en la balanza desarrollo económico – preservación del medio ambiente, ha ido restringiendo la amplitud y flexibilidad con que se miraba el concepto bienestar económico, para adentrarse paulatinamente por una mayor propensión de la protección del medio ambiente, atendiendo el impacto ambiental que generan ciertas actividades sobre el entorno ecológico y sus componentes, además del desconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Ello se ha reflejado en la imposición de una serie de limitaciones y condicionamientos al ejercicio de la libertad de la actividad económica, que buscan hacer compatibles de una manera más justa el desarrollo económico con la necesidad e interés superior de mantener y preservar un ambiente sano”*³⁹

En este orden de ideas, el desarrollo sostenible y los nuevos modelos de protección ambiental que han surgido en la última década buscan mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la diversidad. De ahí que: (i) la sostenibilidad ecológica exige que el desarrollo sea compatible con el mantenimiento de la diversidad biológica y los recursos biológicos, (ii) la sostenibilidad social pretende que el desarrollo eleve el control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad, (iii) la sostenibilidad cultural exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados, y (iv) la sostenibilidad económica pretende que el desarrollo sea económicamente eficiente y sea equitativo dentro y entre generaciones.⁴⁰

En esta línea de pensamiento, los Estados partícipes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de Río + 20, del 22 de junio de 2012, reconocieron *“...que es necesario incorporar aún más el desarrollo sostenible en todos los niveles, integrando sus aspectos económicos, sociales y ambientales y reconociendo los vínculos que existen entre ellos, con el fin de lograr el desarrollo sostenible en todas sus dimensiones, (...) el desarrollo sostenible exige medidas concretas y urgentes [y] sólo se puede lograr forjando una amplia alianza de las personas, los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado, trabajando juntos para lograr el futuro que queremos para las generaciones presentes y futuras”*.

³⁸ En igual línea de pensamiento, la sentencia T-080 de 2015 al examinar la protección y reparación del medio ambiente en virtud del derrame de *Losrban* sobre la bahía de Cartagena en 1989, manifestó que se ha avanzado en aproximaciones alternas y críticas al concepto de desarrollo sostenible, más acordes con la realidad y particularidades de nuestro país”. Precisó, desde la corriente dominante del pensamiento económico occidental *“se ha comenzado a tomar en serio la preocupación por el medio ambiente, en el entendido que su sacrificio desproporcionado podría conducir al estancamiento y colapso del crecimiento financiero de toda una región, antes que al tan anhelado “desarrollo”. Más aún, se ha advertido que existen múltiples y graves externalidades conexas a los macroyectos de ‘desarrollo’ (desempleo, contaminación de fuentes hídricas, dependencia de los recursos provenientes de las materias primas, desplazamiento, seguridad alimentaria y violencia) que ponen en entredicho el valor real del progreso perseguido, y que cuestionan el supuesto balance positivo final en términos de costo-beneficio”*

³⁹ Sentencia C-449 de 2015.

⁴⁰ Sentencia T-574 de 1996.

En igual sentido se debe precisar que en otras latitudes, el concepto de desarrollo sostenible ha tenido un importante reconocimiento jurisprudencial. Al respecto por ejemplo la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha manifestado:

“La Sala también ha desarrollado el principio de explotación racional de los recursos naturales o principio del uso racional de la tierra, La protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo económico no son desafíos independientes. El desarrollo no puede subsistir en un ambiente de deterioro de la base de recursos y no se puede proteger cuando los planes de crecimiento constantemente hacen caso omiso de ello. Es preciso optar por el desarrollo sostenible, el cual satisface las necesidades del presente sin comprometer nuestra capacidad para hacer frente a las del futuro. Este desarrollo significa reconocer que si deseamos tener acceso continuo a los recursos que posibilitan la vida y si hacemos expandir los beneficios del progreso industrial, tenemos que estar conscientes de las implicaciones y limitaciones que supone tomar ese derrotero⁴¹”.

Por su parte, la Corte Constitucional Peruana, respecto al concepto de desarrollo sostenible, ha determinado que:

“El uso sostenible de los recursos naturales comporta la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de dicha diversidad, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras. (...) Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales, in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras. En segundo lugar, los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscriben su exclusivo y particular goce⁴²”.

La Corte Internacional de Justicia, por su parte, dentro del análisis del caso de Gacikovo-Nagymaros (1997), sentencia que analizó un conflicto interestatal en torno a la construcción de una represa sobre el río Danubio, de enorme impacto ambiental, sostuvo lo siguiente:

“A lo largo de la historia, la humanidad ha constantemente interferido en la naturaleza, sea por razones económicas u otras motivaciones. En el pasado, esto se hacía sin consideración alguna por los efectos que podría ocasionarse sobre el medio ambiente. Debido a nuevos conocimientos científicos y a una creciente conciencia sobre los riesgos que se ciernen sobre el hombre tanto para las generaciones presentes como las futuras producto de esa intervención frenética, nuevas normas y estándares han

⁴¹ Exp: 12-010016-0007-CO Res. N° 2013010540 - Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José de Costa Rica- siete de agosto del dos mil trece.

⁴² Exp. N.º 03343-2007-Pa/Tc, Lima, Sentencia del Tribunal Constitucional, 19 días del mes de Febrero de 2009.

sido desarrollados en una multiplicidad de instrumentos y acuerdos en las últimas dos décadas. Estas nuevas disposiciones deben ser tenidas en consideración y entendidas con el peso apropiado, no solo cuando los Estados contemplan emprender nuevos proyectos sino también cuando pretenden continuar con actividades ya iniciadas en el pasado. Esta necesidad de reconciliar el crecimiento económico con la protección del ambiente es formulada acertadamente en el concepto de “desarrollo sostenible”⁴³.

De lo anteriormente expuesto se puede afirmar que, en torno al concepto de desarrollo sostenible se desprenden al menos cuatro elementos recurrentes: el primero es la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (equidad inter generacional); el segundo es la idea de explotar los recursos de una manera sostenible, prudente y racional; el tercero es el uso equitativo de los recursos naturales; y el cuarto la necesidad de que las consideraciones medioambientales estén integradas en los planes de desarrollo.⁴⁴

4.2.2 Ahora bien, el concepto desarrollo sostenible igualmente está relacionado con el deber de prevenir y restaurar los ecosistemas deteriorados o afectados por las actividades humanas. Al respecto este tribunal ha manifestado que *“la Constitución Política establece que es obligación del Estado no solo conservar y proteger los recursos naturales, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”⁴⁵.*

La sentencia C-495 de 1996 resaltó que la Carta Política de 1991 acogió en forma decidida y prioritaria un sistema normativo ecologista tendiente a *“mitigar la tendencia inercial hacia una catástrofe nacional de proporciones irreversibles”*. Por su parte la sentencia T-080 de 2015 recabó que el daño ambiental es por lo general *“permanente e irremediable y es por ello de la mayor importancia promover ante todo su conservación y prevención”⁴⁶*. De ahí que los Estados se preocupen por aprobar instrumentos internacionales que permitan avanzar en la garantía y preservación efectiva de un ambiente sano, como⁴⁷: i) el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, 1987; ii) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; iii) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992; iv) el Protocolo de Kyoto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1997; v) la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000, donde los países se comprometen con una nueva alianza estableciendo ocho metas; el Objetivo 7 se denomina *“Garantizar la Sostenibilidad del Medio*

⁴³ <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=92>

⁴⁴ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 5 de noviembre de 2013, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP).

⁴⁵ Cfr Sentencia C-449 de 2015.

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, CP. Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Radicado 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).

⁴⁷ Sentencias C-595 de 2010, T-354 de 2010, C-750 de 2008, T-760 de 2007 y C-245 de 2004.

*Ambiente*⁴⁸; vi) el Acuerdo de Copenhague de 2009, que busca limitar el aumento de la temperatura del planeta, reducir las emisiones y obtener la financiación para poner en marcha iniciativas en los países en desarrollo a fin de combatir el cambio climático; entre otros.

Colombia aprobó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (1992), donde los Estados partes expresan su preocupación por cuanto las actividades humanas han ido aumentando sustancialmente las concentraciones de gases y porque ese aumento intensifica el efecto invernadero natural, lo cual dará como resultado un calentamiento adicional de la superficie y la atmósfera de la tierra, que puede afectar adversamente a los ecosistemas naturales y a la humanidad entera. Por ello, los Estados se comprometieron a tomar medidas de mitigación del cambio climático, limitando sus emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero.

En lo que respecta a la protección del recurso hídrico, la sentencia C-094 de 2015 reseñó a la Conferencia de Dublín en 1992, la cual recomendó a los Estados adoptar medidas para cumplir el principio según el cual *“el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente”*. Esta decisión agregó que los Estados han reconocido la relevancia de proteger los recursos naturales de la tierra, incluido el agua, mediante la planificación sistemática orientada a satisfacer las necesidades esenciales, y a promover una distribución eficiente y equitativa de los recursos hídricos, la garantía de los ecosistemas y el ciclo hidrológico. Destaca la necesidad de identificar y corregir las principales causas de desperdicio en la utilización del agua, y formular y mantener una política en relación con el uso, la ordenación y su conservación⁴⁹.

En igual medida la sentencia C-449 de 2015 ha expresado respecto al principio de prevención que *“se ha producido, en nuestros días, una toma de consciencia de que no basta con reparar (modelo curativo) sino que se impone prevenir (modelo preventivo), y ello convierte al principio de prevención en uno de los grandes principios estructurales de este sector del derecho internacional público. La finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por*

⁴⁸ Parte del cumplimiento de cuatro objetivos: incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales, y reducir la pérdida de recursos del medio ambiente; reducir y frenar la pérdida de diversidad biológica en 2010; reducir a la mitad, para el 2015, la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento; y mejorar considerablemente, en el 2020, la vida de al menos 100 millones de habitantes de barrios marginales.

⁴⁹ En una decisión anterior, sentencia C-220 de 2011 (declaró exequible el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasa por utilización de aguas), la Corte señaló que el Estado es garante de la buena administración del recurso hídrico y de la garantía del derecho al agua. Fuera de reconocer su carácter fundamental para las personas y a la vez constituir un recurso limitado, informa que las autoridades deben diseñar e implementar políticas públicas adecuadas encaminadas al uso racional del recurso, cómo orientar y coordinar la actividad económica con el fin de que las decisiones empresariales favorezcan el empleo y preservación del mismo. Hace hincapié en que las autoridades deben vigilar y evitar cualquier abuso por personas naturales o jurídicas de su posición dominante para fines del uso inadecuado del agua. Adujo que la intervención del Estado es indispensable para corregir la contaminación, además que excepcionalmente las autoridades pueden establecer limitaciones a los derechos de las personas en aras de la protección de los recursos naturales.

tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas’⁵⁰.

La doctrina evidencia que es importante en materia ambiental buscar modelos o políticas que hagan posible que las descargas a la naturaleza, no se efectúen en forma desmedida ni abusiva, sino de manera racional, ya que reciclar las emisiones o desechos y reincorporarlos a su ciclo, garantiza que cualquier actividad humana se inscriba dentro de unos límites (diríamos precisos y estrictos) que fijan las concentraciones, las cantidades o los niveles bajo los cuales se impactará la naturaleza⁵¹. La sentencia T-080 de 2015 señaló que el primer objetivo de la política pública ambiental es el de prevenir *“todo tipo de degradación del entorno natural”*. No obstante, agregó que no se puede desconocer que *“por las dinámicas propias de la actividad humana se producen acciones contaminantes, sean de forma voluntaria o involuntaria”*, a las cuales es preciso responder de forma integral. Producido un daño, el plan de reparación debe vincularse con una *“finalidad preventiva, buscando reorientar la conducta del infractor para que jamás vuelva a incurrirse en ella (...) El efecto disuasivo de la sanción o de la medida de protección ordenada, así como la restauración ‘in natura’ del ecosistema afectado contribuyen al propósito final de preservar el medio ambiente y sus recursos*’⁵².

Así las cosas, el deber de prevenir y restaurar los ecosistemas intervenidos por el hombre, trae consigo la obligación de identificar cuáles son los lugares más estratégicos por sus características ecológicas y naturales, para así propender por su correcto tratamiento hasta llegar o aproximarse a un punto de impacto ambiental cero, tal y como la Corte lo manifestó en los siguientes términos:

“No es cierto que los límites tolerados no produzcan efectos nocivos para con la naturaleza y el entorno ecológico. Ha de notarse que el concepto de contaminación ambiental no parte de que se lesione o dañe el medio ambiente, sino que tenga la potencialidad de interferir en los recursos naturales o el bienestar de los seres humanos. Es indispensable que la humanidad avance en la implantación de nuevos objetivos que impliquen el establecimiento de regulaciones y políticas públicas serias, oportunas y rigurosas que hagan posible respecto de cualquier actividad humana, aproximarnos al concepto de impacto ambiental cero’⁵³”.

⁵⁰ Estudio realizado por Patricia Jiménez de Parga y Maseda denominado “Análisis del principio de precaución en derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”. Cfr. Política y Sociedad. 2003. Vol. 4. Núm. 3. Departamento de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Complutense de Madrid. Págs. 7-22. Sentencia C-595 de 2010.

⁵¹ Derecho ambiental colombiano. Parte general Tomo I. Julio Enrique González Villa. Universidad Externado de Colombia. 2006. Págs. 133-134. Este texto trae a colación la siguiente cita: *“La contaminación ambiental es una de las formas de dañar o degradar al ambiente, producto de la acción del hombre sobre el medio. La materia discurre, descomponiéndose y recomponiéndose, impulsada en última instancia por la energía que el planeta absorbe del sol, a lo largo de los ciclos biogeoquímicos, cuya estabilidad depende del ajuste entre los ritmos de entradas y salidas que soportan. Cuando el hombre sobreexplota la biósfera provoca un desequilibrio por drenaje excesivo de materia; cuando contamina su entorno, el sistema se desarmoniza por sobrecarga. El problema de la contaminación, que es un daño en acto, supone el inadecuado reciclaje de la producción humana, de energía y materiales. El entorno está contaminado por haber recibido ciertos elementos que han variado su composición y propiedades.”*. Silvia Jaquenod de Zsogón. El derecho ambiental y sus principios rectores. 3ª edición. Madrid, Dykinson, 1991. Pág. 220.

⁵² Sentencia T-080 de 2015.

⁵³ Sentencia C-449 de 2015.

De esta manera, es claro que el concepto de desarrollo sostenible en el mundo contemporáneo sigue siendo objeto de un redimensionamiento, que atiende principalmente al alto costo que ha tenido que soportar la naturaleza y su entorno, y con ello también la población mundial, producto del desenfrenado e irreversible quebranto ocasionado al medio ambiente, con las secuelas negativas que apareja para la vida natural y social, razón por la cual cada vez más se ven tendencias que propenden por prevenir y restaurar los ecosistemas deteriorados o afectados por las actividades humanas con la prohibición de ejecutar cualquier tipo de actividad humana de mediano y alto impacto ambiental.

4.3. Los parques naturales y su función ecológica.

4.3.1. La preservación del ambiente, el resguardo de los ecosistemas marinos y terrestres, la protección de la flora y la fauna y la defensa ambiental de las especies, son mandatos imperativos en cabeza de las autoridades y los habitantes de todo el territorio nacional.

Ante la necesidad de proteger el medio ambiente, el Congreso de la República expidió la Ley 2 de 1959, por medio de la cual se reguló la economía forestal y la conservación de los recursos naturales renovables, consagrando en su artículo 13 la declaratoria de ciertas áreas como Parques Nacionales Naturales, con el objeto de conservar la flora y fauna nacional. Según expresa disposición legal, en dichos lugares queda prohibida toda actividad distinta a la del turismo y solo se permitirían aquellas que el Gobierno considerara convenientes para la conservación o embellecimiento de la zona.

La norma en comento señaló:

“Artículo 13. Con el objeto de conservar la flora y fauna nacionales, declárense ‘Parques Nacionales Naturales’ aquellas zonas que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, previo concepto favorable de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, delimite y reserve de manera especial, por medio de decretos, en las distintas zonas del país y en sus distintos pisos térmicos, y en las cuales quedará prohibida la adjudicación de baldíos, las ventas de tierras, la caza, la pesca y toda actividad Industrial, ganadera o agrícola, distinta a la del turismo o a aquellas que el Gobierno Nacional considere convenientes para la conservación o embellecimiento de la zona.”

Posterior a esta ley se expidió el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (Decreto-Ley 2811 de 1974), en el que se definió a los Parques Nacionales Naturales como un conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional, reservadas y declaradas en beneficio de sus habitantes dadas sus características naturales, culturales o históricas.

La Corte ha resaltado el valor excepcional que tienen las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, por cuanto constituyen espacios “de especial importancia ecológica”, lo que se traduce en el deber específico de

conservación en cabeza del Estado y de los particulares, como bien se infiere del mandato previsto en el artículo 79 del Texto Superior⁵⁴. Esto por cuanto uno de los criterios fundamentales para la declaración de un territorio como parque natural es justamente el carácter único e insustituible de los recursos de flora, fauna y paisajísticos.

Tampoco se puede perder de vista que en la gran mayoría de los casos estos territorios comprenden recursos hídricos y proveen aire puro, lo que los convierte en bienes ecológicamente valiosos y necesitados. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-958 de 2010, en la cual afirmó que *“en algunos casos, las especies que habitan las áreas que integran los parques están en vías de extinción por lo que se intensifica la necesidad de preservar estas zonas”*. Por ejemplo y solo a título enunciativo, es importante resaltar que conforme informó el propio Gobierno Nacional solo entre los parques Tayrona, Apaporis y Guácharos habitan más de 29 especies en vía de extinción.

*“El Parque Tayrona solo en reptiles, presenta una población de tres especies en vías de extinción como lo es la tortuga gogó (Careta careta) la tortuga carey (Eretmochelys imbricata) y la tortuga verde (Chelonia mydas). Por su parte en el parque Yaigojé Apaporis se encuentran 16 especies de mamíferos en vía de extinción como el oso hormiguero gigante, mono cotudo, mico de noche, mico colimochó, huicoco, maicero cariblanco, maicero cachón, churuco, mono ardilla, lobo de agua, tigrillo, jaguar, puma, delfín rosado, manatí y danta). En igual sentido el parque natural Guácharos se encuentran entre las especies madereras en vías de extinción, el cedro (Cedrela sp.), el nogal (Juglans neotropica), el comino (Aniba perutilis), el laurel (Ocotea cuneata), el encenillo (Weinmannia sp.), el roble blanco (Quercus humboldtii) y el roble negro (Trigonobalanu excelsa)”*⁵⁵

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que las reservas de Parques Naturales – sean ellas de carácter nacional, regional o local– contribuyen de manera directa a atenuar los efectos que para la ecología sobrevienen con el denominado “Calentamiento Global”, proceso que como es bien conocido ha desencadenado a lo largo y ancho del planeta cambios climáticos con consecuencias devastadoras para la especie humana, animal y vegetal.

En suma, el recurso hídrico, el aire, la biodiversidad y también la belleza del paisaje que estas áreas de Parques Naturales comprenden, convierten dichas zonas en piezas imprescindibles para el desarrollo sostenible y el crecimiento verde⁵⁶.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Tomado de <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/es/>

⁵⁶ Sentencia C-958 de 2010.

4.3.2. Debido a las particularidades ambientales excepcionales de algunas de las áreas que integran el sistema de parques, el legislador ha construido una detallada reglamentación que permite el manejo de los factores bióticos, ecológicos, sociales, históricos y culturales que caracterizan dichos territorios. La zonificación y caracterización de estos ecosistemas permitió reglamentar las actividades que podían ejecutarse en dichos lugares, al igual que las especificidades técnico ambientales que debían observarse al intervenirlos.

Específicamente, el artículo 329 del Decreto 2811 de 1974 establece que el Sistema de Parques Nacionales tendrá los siguientes tipos de áreas:

“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 perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo;

Reserva natural: Área en la cual existen condiciones primitivas de flora, fauna y gea, y está destinada a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales;

Área natural única: Área que, por poseer condiciones especiales de flora o gea es escenario natural raro;

Santuario de flora: Área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genéticos de la flora nacional;

Santuario de fauna: Área dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genéticos de la fauna nacional;

Vía parque: Faja de terreno con carretera, que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento”

A su turno, los artículos 331 y 332 del Decreto 2811 de 1974 delimitaron el tipo de actividades permitidas en las respectivas áreas de conservación.

“Artículo 331. Las actividades permitidas en el sistema de parques nacionales son las siguientes: a) En los parques nacionales, las de conservación, de recuperación y control, investigación, educación, recreación y de cultura; b) En las reservas naturales las de conservación, investigación y educación; c) En las áreas naturales únicas las de conservación, investigación y educación; d) En los santuarios de flora y fauna, las de conservación, de recuperación y control, de investigación y educación, y e) En las vías parques las de conservación, educación, cultura y recreación.

Artículo 332. Las actividades permitidas en las áreas de sistemas de parques nacionales deberán realizarse de acuerdo con las siguientes definiciones: a) De conservación: son las actividades que contribuyen al mantenimiento en su estado propio los recursos naturales renovables y al de las bellezas panorámicas y fomentan el equilibrio biológico de los

ecosistemas; b) De investigación: son las actividades que conducen al conocimiento del ecosistema y de aspectos arqueológicos y culturales, para aplicarlo al manejo y uso de los valores naturales e históricos del país; c) De educación: son las actividades permitidas para enseñar lo relativo al manejo, utilización y conservación de valores existentes y las dirigidas a promover el conocimiento de las riquezas naturales e históricas del país y de la necesidad de conservarlas; d) De recreación: son las actividades de esparcimiento permitidas a los visitantes de áreas del sistema de parques nacionales; e) De cultura: son las actividades tendientes a promover el conocimiento de valores propios de una región, y f) De recuperación y control: son las actividades, estudios e investigaciones, para la restauración total o parcial de un ecosistema o para acumulación de elementos o materia que lo condicionan”.

Sobre el régimen de zonificación que cobija a estos lugares, vale la pena traer a colación lo contemplado en el artículo 18 del Decreto 622 de 1977 por el cual se detalló la subdivisión de las áreas del sistema de la siguiente forma:

“EN LOS PARQUES NACIONALES NATURALES: (i) Zona intangible, (ii) Zona primitiva (iii) Zona de recuperación natural, (iv) Zona histórico-cultural, (v) Zona de recreación general exterior, (vi) Zona de alta densidad de uso y (vii) Zona amortiguadora.

EN LAS RESERVAS NATURALES: (i) Zona intangible, (ii) Zona primitiva, (iii) Zona de recuperación natural, (iv) Zona histórico-cultural, (v) Zona de recreación general exterior y (vi) Zona amortiguadora .

EN LAS AREAS NATURALES UNICAS: (i) Zona intangible, (ii) Zona primitiva, (iii) Zona de recuperación natural, (iv) Zona histórico-cultural (v) Zona de recreación general exterior, (vi) Zona de alta densidad de uso, (vii) Zona amortiguadora.

EN LOS SANTUARIOS DE FAUNA Y FLORA: (i) Zona intangible, (ii) Zona primitiva, (iii) Zona de recuperación natural, (iv) Zona histórico-cultural, (v) Zona de recreación general exterior, (vi) Zona de alta densidad de uso y (vii) Zona amortiguadora .

EN LAS VIAS PARQUE: (i) Zona intangible, (ii) Zona primitiva, (iii) Zona de recuperación natural, (iv) Zona histórico-cultural, (v) Zona de recreación general exterior, (vi) Zona de alta densidad de uso y (vii) Zona amortiguadora”.

El artículo 30 del Decreto 622 de 1977 también dispuso ciertas limitaciones a las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, en los siguientes términos:

“Prohíbanse las siguientes conductas que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales: (i) El vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos, (ii) La utilización de cualquier producto químico de efectos residuales y de explosivos, salvo cuando los últimos deban emplearse en obra autorizada, (iii) Desarrollar actividades agropecuarias o industriales incluidas las

*hoteleras, mineras y petroleras, (iv) Talar, socolar, entresacar o efectuar rocerías, (v) Hacer cualquier clase de fuegos fuera de los sitios o instalaciones en las cuales se autoriza el uso de hornillas o de barbacoas, para preparación de comidas al aire libre, (vi) Realizar excavaciones de cualquier índole, excepto cuando las autorice el Inderena por razones de orden técnico o científico, (vii) Causar daño a las instalaciones, equipos y en general a los valores constitutivos del área, (viii) Toda actividad que el Inderena determine que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente o de los valores naturales de las distintas áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, (ix) Ejercer cualquier acto de caza, salvo la caza con fines científicos, (x) **Ejercer cualquier acto de pesca, salvo la pesca con fines científicos debidamente autorizada por el Inderena, la pesca deportiva y la de subsistencia en las zonas donde por sus condiciones naturales y sociales el Inderena permita esta clase de actividad, siempre y cuando la actividad autorizada no atente contra la estabilidad ecológica de los sectores en que se permita**, (xi) Recolectar cualquier producto de flora, excepto cuando el Inderena lo autorice para investigaciones y estudios especiales, (xii) Introducir transitoria o permanentemente animales, semillas, flores o propágulos de cualquier especie, (xiii) Llevar y usar cualquier clase de juegos pirotécnicos o portar sustancias inflamables no expresamente autorizadas y sustancias explosivas, (ivx) Arrojar o depositar basuras, desechos o residuos en lugares no habilitados para ello o incinerarlos, (xv) Producir ruidos o utilizar instrumentos o equipos sonoros que perturben el ambiente natural o incomoden a los visitantes y (xvi) Alterar, modificar, o remover señales, avisos, vallas y mojones⁵⁷”*

Conforme a lo expuesto, podría afirmarse que jurídicamente el Sistema de Parques Naturales está compuesto por cinco elementos revestidos de una especial relevancia constitucional: Primero, que el uso, manejo y destinación de dichas áreas está sujeto de forma estricta a unas finalidades específicas de conservación, perpetuación en estado natural de muestras, y protección de diferentes fenómenos naturales y culturales, perfiladas en el artículo 328 del Código de Recursos Naturales.

Segundo, que en concordancia con lo anterior, las actividades permitidas en el área de parques naturales son, exclusivamente, conservación, investigación, educación, recreación, cultura, recuperación y control, en los términos de los artículos 331 y 332 del Código de recursos naturales.

Tercero, que en dichas áreas están prohibidas conductas que puedan traer como consecuencia la alternación del ambiente natural, en especial están prohibidas las actividades mineras, industriales, incluso las hoteleras, agrícolas, pesqueras y ganaderas.

⁵⁷ En igual sentido el artículo 278 del Decreto Ley 2811 de 1974 asevera que: “En sus faenas de pesca, los pescadores tendrán derecho al uso de playas marinas y fluviales, siempre que éstas no constituyan áreas de reproducción de especies silvestres, parques Nacionales o balnearios públicos”.

Cuarto, que dichas áreas están clasificadas según una cierta tipología (parque natural, área natural única, santuarios de flora y de fauna y vía parque) basada en el reconocimiento de su valor excepcional y en sus condiciones y características especiales.

Por último, se debe resaltar que dichas áreas están zonificadas para efectos de su mejor administración y sometidas a un régimen jurídico especial, por lo cual es posible que en su territorio sean impuestas restricciones al ejercicio de los derechos y libertades con el fin de atenuar los efectos nocivos que algunas actividades puedan generar a las referidas áreas protegidas⁵⁸.

5. La actividad pesquera en Colombia y su relación con el medio ambiente.

Colombia es un país con un clima tropical con una gran cantidad de cuencas hidrográficas que lo posicionan en un lugar destacado en recursos hídricos en el mundo; posee una de las mayores diversidades de peces del planeta y uno de los más altos índices de biodiversidad. El país cuenta con múltiples sistemas hidrológicos diversificados en cuerpos de agua dulce, salobres y marinos⁵⁹.

La pesca se ha desarrollado principalmente en tres frentes de actividades específicas que son: marítima, continental y la acuicultura⁶⁰. En la pesca artesanal marítima y continental, así como la piscicultura de pequeña escala, están vinculados de manera directa cerca de 180.000 pescadores, (pequeños acuicultores 29.000 y pescadores artesanales 150.000), lo que significa que una gran cantidad de familias dependen exclusivamente de estas actividades productivas⁶¹.

A nivel nacional la pesca silvestre continental está en decadencia. En 1972 la captura de pescado en Colombia era de 83.000 toneladas mientras que a finales el 2010 el país solo produjo un 25% de esa cantidad. La caída de la pesquería se atribuye al deterioro de sus ecosistemas en combinación con la sobreexplotación. Entre las intervenciones de mayor impacto están la tala de bosques, los agroquímicos, la erosión y la consecuente sedimentación en los cursos de agua, la alteración del régimen fluvial por embalses y distritos de riego y el vertimiento de sustancias tóxicas provenientes de fuentes urbanas. Estas

⁵⁸ Cfr. Sentencia C-476 de 2012.

⁵⁹ Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP - La Pesca y la Acuicultura en Colombia, Informe Mayo De 2014.

⁶⁰ Se debe aclarar que conforme al artículo 273° del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y protección al medio ambiente, por su finalidad la pesca se clasifica así: “(i) Comercial, o sea la que se realiza para obtener beneficio económico y puede ser: a. Artesanal, o sea la realizada por personas naturales que incorporan a esta actividad su trabajo o por cooperativas u otras asociaciones integradas por pescadores, cuando utilicen sistemas y aparejos propios de una actividad productiva de pequeña escala, b. Industrial, o sea la realizada por personas naturales o jurídicas con medios y sistemas propios de una industria de mediana o grande escala; (ii) De subsistencia, o sea la efectuada sin ánimo de lucro, para proporcionar alimento a quien la ejecute y a su familia. (iii) Científica, o sea la que se realiza únicamente para investigación y estudio; (iv) Deportiva, o sea la que se efectúa como recreación o ejercicio, sin otra finalidad que su realización misma; (v) De control, o sea la que se realiza para regular determinadas especies, cuando lo requieran circunstancias de orden social, económico o ecológico, y (vi) De fomento, o sea la que se realiza con el exclusivo propósito de adquirir ejemplares para establecer o mantener criaderos particulares de especies hidrobiológicas”.

⁶¹ Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP - La Pesca y la Acuicultura en Colombia, Informe Mayo De 2014.

alteraciones son incrementadas por los efectos asociados al cambio climático global. En los ecosistemas marino-costeros se estima que una cuarta parte del litoral colombiano está sufriendo un proceso erosivo importante, 23% del Caribe y 25 % para el Pacífico y las zonas insulares⁶².

En los ecosistemas marino-costeros la manifestación de los impulsores del cambio ambiental está ligada, aunque no son los únicos desencadenantes, con las dinámicas terrestres. Para Colombia, las causas de pérdida de biodiversidad marino-costera y su degradación ambiental están relacionadas con los tipos de uso del suelo, como el turismo, la producción agropecuaria, la minería y la actividad portuaria, entre otros, así como también con malas prácticas de pesca. Los datos a nivel mundial sobre la pérdida marina son preocupantes ya que se calcula que la tasa es 5 veces mayor a la terrestre.⁶³

La situación descrita es tan preocupante que recientemente un informe de la OCDE manifestó que *“cada vez es más costoso sustituir el capital físico por capital natural. Por ejemplo, si el agua escasea o se contamina más, se necesitará más. Por ejemplo, algunas reservas de peces se colapsaron de manera repentina después de haberse reducido lentamente durante años”*⁶⁴.

En igual sentido, la oficina de Parques Nacionales Naturales en respuesta al requerimiento de la Corte Constitucional manifestó respecto de esta problemática lo siguiente:

“Las costas y océanos del mundo son cruciales para las poblaciones por los bienes y servicios que proveen; cerca de la mitad de la población mundial vive en zonas costeras, 350 millones de empleos alrededor del mundo están relacionados con el océano. No obstante lo anterior, el uso y dependencia de los recursos del océano, ha generado un declive en los mismos, enmarcándose en 5 aspectos principales: (i) Alta demanda por recursos energéticos, mineros, material genético y recursos marinos vivos, (ii) Avances tecnológicos, que han permitido el acceso y explotación de zonas profundas, incremento de actividades extractivas, (iii) Declive de reservas pesqueras, (iv) Cambio climático, pérdidas de hábitats y biodiversidad y (v) Débil Gobernanza sobre los océanos”.

La preocupante disminución de peces en los océanos del mundo y la destrucción de los ecosistemas acuáticos no solo es una realidad que concierne a los ambientalistas, organizaciones internacionales y científicos marinos. Por el contrario, tal y como lo afirmó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el derecho constitucional y el derecho internacional han empezado a abordar esta situación desde distintas ópticas, reconociendo que actualmente los peces no son, como anteriormente se creía bienes renovables que se reproducen al infinito.

⁶² V Informe Nacional ante el Convenio de Diversidad Biológica, presentado por el Gobierno Nacional al PNUD, año 2014.

⁶³ ibídem.

⁶⁴ OCDE, Hacia el crecimiento verde, Un resumen para los diseñadores de políticas. Mayo de 2011.

Sobre el particular el tribunal afirmó que:

“La actividad pesquera ha sido desarrollada por el hombre desde tiempos antiguos. Sin embargo prácticas que otrora se consideraron lícitas y recomendables, hoy se oponen abiertamente a nuevos principios ambientales. En efecto, hubo un tiempo en el que los mares y océanos del mundo eran de libre acceso y explotación, a excepción de una estrecha franja marítima que constituía las denominadas aguas territoriales. Durante esa época era posible el acceso y la explotación de sus recursos pesqueros por los buques de cualquier nacionalidad y prácticamente con cualquier técnica o arte de pescar.

En la época clásica del Derecho Internacional, las flotas pesqueras de altura ejercían su actividad prácticamente sin limitaciones, ya que existía la creencia errónea de que el mar era una fuente inagotable de recursos. Así, la libertad de pesca en alta mar se consagró como norma consuetudinaria de alcance universal. Este régimen pesquero provocó el agotamiento de algunas especies dado el avance de la tecnología pesquera (...) sin embargo, a partir de la consolidación en varios instrumentos internacionales del principio de pesca responsable, se buscó la utilización sostenible de los recursos pesqueros de manera armónica con el ambiente, así como el uso de prácticas de captura y acuicultura que no dañen los ecosistemas, los recursos o su calidad. En este último supuesto, el principio fundamental consiste en que el derecho a pescar no significa una total y absoluta libertad de pesca como en antaño”⁶⁵.

Sobre esta situación la FAO en igual medida afirmó:

“Desde la antigüedad, la pesca constituye para la humanidad una fuente importante de alimentos y proporciona empleo y beneficios económicos a quienes se dedican a esta actividad. Antes se consideraba que la riqueza de los recursos acuáticos fuese un don ilimitado de la naturaleza. Sin embargo, el desarrollo de los conocimientos y la evolución dinámica de las pesquerías, después de la segunda guerra mundial han hecho desvanecer este mito para constatar que los recursos acuáticos, aun siendo renovables, son limitados y tienen que someterse a una ordenación adecuada si se quiere que su contribución al bienestar nutricional, económico y social de la creciente población mundial sea sostenible”⁶⁶.

En el ámbito doméstico la Corte en diversos pronunciamientos, ha destacado la importancia que tiene un ecosistema marítimo saludable para garantizar los derechos de las comunidades que emplean la pesca como medio de subsistencia. Sobre el particular en sentencia T-547 de 1996 afirmó que *“el daño ecológico marítimo afecta sobremanera a quien tiene por oficio la pesca”*.

⁶⁵ Cfr. Expedientes N° 12-010016-0007-CO, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia siete de agosto del dos mil trece.

⁶⁶ Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO

La Corte igualmente ha destacado la importancia de la pesca artesanal para los pueblos indígenas que obtienen sus alimentos en las cuencas hidrográficas de nuestro país. En este sentido la sentencia T-652 de 1998 resaltó lo siguiente⁶⁷:

“La pesca cotidiana, que de manera gratuita enriquecía la dieta embera con proteínas y grasas de origen animal, se hizo improductiva y no podrá volverse a practicar hasta después de una década o más; la caza, práctica esporádica y complementaria, no tiene objeto en los terrenos deforestados de Iwagadó y requiere de largos desplazamientos en Karagabí, a más de ser insuficiente para compensar la pérdida del pescado; la entresaca de madera está prohibida, y la rotación de cultivos seriamente restringida con la superposición de las tierras de los actuales resguardos con el Parque Nacional Natural; adicionalmente, con la inundación de la presa perderán las vegas aluviales que les permitían obtener al menos dos ricas cosechas al año; las corrientes que les permitían transportarse serán reemplazadas por aguas quietas; los referentes geográficos conocidos por todos y los sitios sagrados relacionados con rápidos y estrechos del río ya no van a estar allí cuando se inunde la presa⁶⁸”

En concordancia con esta línea de pensamiento, en la sentencia T-348 de 2012 la Corte conoció la afectación sufrida por una comunidad de pescadores que fueron aislados de sus medios de subsistencia por la construcción de una obra en las inmediaciones de la ciudad de Cartagena. En dicho fallo se señaló:

“Teniendo clara la relación que existe entre el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión y oficio, y los beneficios que el ejercicio de ambos derechos fundamentales trae a las personas, es necesario hacer alusión a aquellas comunidades de personas que su oficio diario depende de los recursos naturales dispuestos a su alrededor, como los campesinos y los pescadores, quienes dependen de la tierra y los frutos de ella o de las fuentes hídricas. Estas son comunidades de personas que en su libre determinación y por su identidad cultural, han elegido como oficio la siembra, producción, pesca y distribución de alimentos con la utilización de medios rudimentarios y artesanales (...) Ahora bien, concretamente en relación con los grupos y asociaciones de pescadores artesanales o de pequeña escala a nivel mundial, que se han fortalecido también por el movimiento mencionado, es importante hacer alusión a la Conferencia Global de Pescadores de Pequeña Escala realizada por el Departamento de Pesca y Acuicultura de la FAO en Bangkok en el 2008, en la que se redactó un documento en el que se reconocen los derechos humanos de las comunidades pesqueras artesanales. Lo importante del contenido de la declaración -que también es basada en el concepto de soberanía alimentaria- es que reconoce un conjunto de derechos entre los cuales está el de asegurar el acceso de estas comunidades a sus espacios marinos tradicionales de pesca y el de garantizar su participación en las decisiones que afecten las costas donde ejercen su oficio, participación

⁶⁷ En el caso sub examine la Corte analizó las tutelas acumuladas de varios indígenas que se vieron afectados para la construcción de la represa del Urrá.

⁶⁸ Informe citado por la Corte en el fallo en mención.

que debe ser previa, informada y bajo su consentimiento. Asimismo, se invita a los Estados a proteger la identidad cultural, la dignidad humana y el ejercicio de los derechos tradicionales de las comunidades pesqueras, y se reconoce la interdependencia e interconexión entre el bienestar y calidad de vida de las comunidades costeras y los ecosistemas acuáticos de los que depende su sustento diario”.

El análisis realizado por la Corte en la referida providencia permite concluir que: (i) el desarrollo sostenible es un proceso que exige proteger los ecosistemas en los cuales las comunidades pesqueras ejercen su actividad, en especial cuando de la intervención estatal o particular puedan afectarse las prácticas tradicionales de subsistencia. Así, en caso de intervenciones en su medio de trabajo debe garantizarse la “sostenibilidad social”, en el sentido de elevar el control que la gente tiene sobre sus vidas y mantener la identidad y cultura de cada comunidad; (ii) es una obligación del Estado proteger el “espacio vital”, como una ubicación laboral, en donde la comunidad pesquera ejerce su oficio tradicional; y (iii) existe el deber de las autoridades de fomentar y proteger especialmente la actividad pesquera, acorde con el artículo 65 de la Constitución Política.

Lo anterior por cuanto no se debe olvidar que el recurso pesquero, a diferencia de otros recursos, tiene una connotación jurídica de “Res Nullius”, lo que significa que carece de dueño (los recursos pesqueros son bienes comunes y por lo tanto son de todos y no son de nadie) y, le corresponde al Estado velar por su administración y generar las reglas y condiciones para acceder al mismo.⁶⁹

Conforme a lo anteriormente expuesto, la Corte destaca que la contaminación y destrucción de los ecosistemas marinos no puede considerarse tan solo como una situación ambiental, ya que muchas veces la interrelación del medio ambiente con los ecosistemas pesqueros genera que cualquier acción que de alguna manera reduzca o disminuya la cantidad de especímenes en el mar, ocasione un problema social y económico en nuestras costas al eliminar el recurso del cual dependen decenas de miles de pescadores artesanales.

Sin embargo, es claro que se originan problemas ambientales cuando las modalidades de explotación de los recursos naturales o el vertimiento de sustancias nocivas para los ecosistemas marinos dan lugar a una degradación superior a su capacidad de regeneración. Es precisamente dicha explotación irracional de los recursos lo que conduce a que amplios sectores de la población resulten perjudicados y se genere un alto costo ambiental y social que redunde en un deterioro de la calidad de vida de los grupos sociales más vulnerables.

5.2. El derecho a la seguridad alimentaria de las comunidades pesqueras

El artículo 65 de la Constitución dispone que la producción de alimentos pecuarios y pesqueros gozará de la especial protección del Estado. Con ello está previendo la seguridad alimentaria como principio y, por esa vía, exigiendo del

⁶⁹ Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP - La Pesca y la Acuicultura en Colombia, Informe Mayo De 2014.

Estado la protección e impulso de la producción de alimentos. Adicionalmente, de tal disposición se desprende un deber orientado a la satisfacción de las necesidades del mercado interno. Dice la norma:

“La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad”.

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

Lo anterior, cobra aún mayor sentido cuando se analiza la protección de la producción alimentaria como fundamento de dos derechos, los cuales son el derecho social individual a la alimentación adecuada y a no tener hambre, y el derecho colectivo de la seguridad alimentaria⁷².

Vale recordar que el derecho a la seguridad alimentaria ha sido acogido, concebido y establecido como obligación para los Estados por varios instrumentos internacionales de derechos humanos⁷³. Entre los principales se

⁷⁰ Cfr. Sentencia T-920 de 2009.

⁷¹ Sentencia C-644 de 2012.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (preámbulo), la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 (artículos 6 y 24), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (artículo 28), el Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos

encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que consagra en su artículo 11.1 el deber de los Estados de reconocer a toda persona una calidad de vida adecuada incluyendo una sana alimentación y el derecho fundamental de toda persona a ser protegida contra el hambre⁷⁴.

Dando alcance a lo referido anteriormente, la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, organizada por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura- FAO de 1996, propuso por primera vez el concepto de “soberanía alimentaria”, que hace referencia al derecho de cada pueblo a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de los alimentos que garanticen una alimentación sana, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los medios campesinos, pesqueros, étnicos e indígenas de producción agropecuaria, comercialización y gestión de recursos.⁷⁵

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁷⁶, por su parte, ha afirmado que el derecho a la alimentación implica la capacidad de tener acceso a alimentos sanos que aseguren una alimentación digna, e incluye en ello el derecho de los grupos vulnerables y discriminados a tener acceso a la tierra, a la producción en pequeña escala, a participar de los mercados locales y rurales, a las áreas tradicionales de pesca, entre otros. La garantía de esos derechos se realiza, además en el marco de la libre elección de prácticas de subsistencia de las comunidades.

Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la alimentación ha afirmado que las personas tienen “*el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que*

Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de “San Salvador” de 1988 (artículo 12), entre otros. Sobre el derecho a la alimentación concretamente, pueden mencionarse los siguientes: Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974, la Declaración Mundial sobre la Nutrición de 1992, la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1966, la Resolución 2004/19 de la Asamblea general de las Naciones Unidas y las Directrices Voluntarias de la FAO de 2004.

⁷⁴ “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales y b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

⁷⁵ Sentencia T-348 de 2012.

⁷⁶ Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/food/> y en el “Estudio del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la discriminación en el contexto del derecho a la alimentación”, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.16.40_sp.pdf

*pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna”.*⁷⁷

En igual sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 12, estableció que el derecho a la alimentación adecuada se ejerce *“cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”*. La Observación General, adicionalmente, reconoce que para erradicar el problema del hambre y la malnutrición no basta con incrementar la producción de alimentos, sino que también es necesario garantizar que la población más vulnerable tenga disponibilidad y acceso a ellos. Por eso el Comité precisó que el derecho a la alimentación tiene cuatro aristas: i) disponibilidad, b) accesibilidad, c) estabilidad y d) utilización de los alimentos.

Respecto a las dos primeras aristas, la Observación General señala:

*“Por disponibilidad se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda”; y la accesibilidad hace referencia a que los individuos tengan acceso a alimentos adecuados, tanto en términos económicos como físicos. Tanto la disponibilidad de alimentos como el acceso sostenible a ellos, están determinados, entre otros factores, por las condiciones de sostenibilidad ambiental, las cuales se aseguran si existe una gestión pública y comunitaria prudente de los recursos que aseguren la disponibilidad de alimentos a las generaciones presentes y futuras”*⁷⁸.

En el caso colombiano, la Constitución garantiza el derecho a la alimentación equilibrada como un derecho fundamental de los niños (artículo 44) y como deber de protección a la mujer en embarazo (artículo 43). En cuanto a la protección especial a la producción alimentaria y mecanismos para lograrlo, la Carta del 91 establece en los artículos 64, 65, 66, 78, y 81 los deberes del Estado en la materia⁷⁹.

Cabe precisar igualmente que el derecho al ambiente sano y al desarrollo sostenible está atado al reconocimiento y a la protección especial de los derechos de las comunidades a trabajar y subsistir de los recursos que les ofrece el entorno donde se encuentran, y sobre el que garantizan su derecho a la alimentación. En este sentido la Corte ha afirmado:

“La soberanía alimentaria comprende no sólo la libre potestad de los Estados y los pueblos de determinar sus procesos de producción de

⁷⁷ “El Derecho a la Alimentación Adecuada”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO. Folleto Informativo número 34. (2010).

⁷⁸ “Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación”. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO (2010).

⁷⁹ Cfr. T-348 de 2011.

*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

5.2.1. Ahora bien, la pesca, incluida la acuicultura, constituye una fuente de alimentos, empleo, recreación, comercio y bienestar económico para las poblaciones de todo el mundo, tanto para las generaciones presentes como para las futuras, y por lo mismo, debe llevarse a cabo de forma responsable⁸¹. En lo que respecta a nuestro país, la actividad pesquera se desarrolla con alta diversidad, métodos y artes de pesca según la región. Es muy seguramente una de las actividades agropecuarias que más aporta a la seguridad alimentaria, ya que a pesar de las complejidades que pueda tener de índole ambiental o pesquero, en las riberas de los ríos y en los litorales colombianos existe una amplia población que depende del sustento diario a través de la pesca de pequeña escala o artesanal⁸².

Los sistemas pesqueros son expresión de una estrecha relación sociedad-naturaleza a través de numerosas funciones ecológicas que resultan en los servicios ecosistémicos necesarios para provisión de peces. El sector pesquero, si bien no es significativo en términos del PIB, si lo es para muchas comunidades. La pesca artesanal continental es fuente de actividad productiva y seguridad alimentaria para más de un millón de colombianos⁸³

Por ser un país rico en recursos hídricos, la pesca se concibe como una alternativa económica importante para miles de pescadores marinos y ribereños continentales, quienes logran con ella garantías para su seguridad alimentaria. Sin embargo, la pesca, especialmente la continental, se está viendo comprometida por factores externos como la sobrepesca y la contaminación ambiental, observándose que las producciones presentan tendencias decrecientes en las últimas décadas, lo que hace que los pescadores deban buscar otras alternativas de producción de recursos.⁸⁴

En este sentido, conforme afirmó la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los riesgos ambientales y la destrucción de los ecosistemas marinos generan un grave impacto a las comunidades pesqueras que ejercen dicha actividad para lograr su subsistencia. Sobre el particular la entidad manifestó:

⁸⁰ Sentencia T-348 de 2012.

⁸¹ Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO

⁸² Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP - La Pesca y la Acuicultura en Colombia, Informe Mayo De 2014.

⁸³ V Informe Nacional ante el Convenio de Diversidad Biológica, presentado por el Gobierno Nacional al PNUD, año 2014.

⁸⁴ Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca - AUNAP - La Pesca y la Acuicultura en Colombia, Informe Mayo De 2014. En igual sentido, de las pruebas allegadas por Parques Nacionales Naturales se destaca que “*el INDERENA en 1987 identificó la pesca como una de las presiones a mitigar en las áreas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, actividad enmarcada en el aprovechamiento de los recursos naturales y que junto con el uso del territorio y los conflictos socioeconómicos con la población aledaña a las áreas protegidas, constituyen tres aspectos fundamentales de la problemática que afecta a los Parques Nacionales Naturales*”.

“Los riesgos ambientales que afectan los ecosistemas acuáticos tanto marino costeros como continentales se relacionan con la presión ejercida sobre los recursos hidrobiológicos, alteración de sus ciclos de vida, pérdida de especies migratorias, disminución del recurso pesquero, alteración de sistemas ecológicos, lo cual se potencializa con la alteración de regímenes hidrológicos y el represamiento de ríos, al igual que la contaminación, la erosión costera, el turismo, la minería, los desarrollos portuarios y urbanísticos, el cambio climático y la pesca. El desarrollo de actividades pesqueras al interior de las áreas protegidas, tanto por comunidades al interior como del exterior de las mismas generan disminución de especies de interés comercial, reducción en las capturas y en los ingresos económicos de los pescadores, agravando la situación social”

La situación anteriormente descrita no solo afecta a las comunidades pesqueras en nuestro país. La destrucción de los ecosistemas marítimos en el mundo ha llevado al surgimiento de varias iniciativas a escala global, las cuales pretenden garantizar respuestas efectivas a los problemas alimentarios de las personas que dependen de la pesca para su subsistencia. Ejemplo de lo anterior es la *“Declaración común de pescadoras y pescadores, mariscadores y mariscadoras, artesanales y sostenibles de Europa del año 2012”*⁸⁵. Si bien dicho instrumento no es vinculante para el estado Colombiano, es adecuado destacarlo por cuanto refleja la situación de los mares en el mundo.

Específicamente la declaración en cuestión afirma:

“Nuestros negocios y medios de vida dependen de las poblaciones de peces en nuestras zonas de pesca locales. A diferencia de los buques más grandes, no podemos cambiar a nuevas zonas de pesca cuando las nuestras están sobreexplotadas. Hoy en día, nuestro trabajo está amenazado por la presión humana en las zonas costeras, incluida la pesca no sostenible y otros impactos sobre los ecosistemas marinos (...) Pedimos: 3) Acabar con las practicas pesqueras insostenibles y destructivas y; 4) Restaurar la salud de nuestros mares en Europa y el resto del mundo”

En igual sentido, el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO ha resaltado la importancia de asegurar la conservación y la gestión efectiva de los recursos acuáticos vivos para las generaciones futuras. Para ello ha recomendado a los estados la reconstrucción de ecosistemas marítimos y la intervención de zonas y especies en peligro. Sobre el particular, los principios 6.1, 6.3, 6.8 y 6.18 del código de conducta establecen:

“6.1 Los Estados y los usuarios de los recursos acuáticos vivos deberían conservar los ecosistemas acuáticos. El derecho a pescar lleva consigo la

⁸⁵<http://www.greenpeace.org/espana/Global/espana/image/oceanos/18112012Declaracion%20conjunta%20de%20todos%20los%20pescadore%20artesanales%20europeos.pdf>

obligación de hacerlo de forma responsable a fin de asegurar la conservación y la gestión efectiva de los recursos acuáticos vivos (...)

6.3 Los Estados deberían evitar la sobreexplotación, y el exceso de capacidad de pesca y deberían aplicar medidas de ordenación con el fin de asegurar que el esfuerzo de pesca sea proporcionado a la capacidad de producción de los recursos pesqueros y al aprovechamiento sostenible de los mismos. Los Estados deberían tomar medidas para rehabilitar las poblaciones en la medida de lo posible y cuando proceda (...)

6.8 Todos los hábitat críticos para la pesca en los ecosistemas marinos y de agua dulce, como las zonas húmedas, los manglares, los arrecifes, las lagunas, las zonas de cría y desove se deberían proteger y rehabilitar en la medida de lo posible y cuando sea necesario. Debería ponerse especial empeño en protegerlos de la destrucción, la degradación, la contaminación y otros efectos significativos derivados de las actividades humanas que constituyan una amenaza para la salud y la viabilidad de los recursos pesqueros (...)

6.18 Reconociendo la importante contribución de la pesca artesanal y en pequeña escala al empleo, los ingresos y la seguridad alimentaria, los Estados deberían proteger apropiadamente el derecho de los trabajadores y pescadores, especialmente aquellos que se dedican a la pesca de subsistencia, artesanal y en pequeña escala, a un sustento seguro y justo, y proporcionar acceso preferencial, cuando proceda, a los recursos pesqueros que explotan tradicionalmente así como a las zonas tradicionales de pesca en las aguas de su jurisdicción nacional”

Dichas iniciativas y tendencias internacionales, han impactado la manera como en el país se protegen los ecosistemas marinos. Al respecto el Sistema de Parques Nacionales Naturales ha empezado, desde hace más de una década, a diseñar estrategias que permitan mitigar las presiones y amenazas sobre ecosistemas marinos y costeros. En este sentido ha afirmado:

“Dentro de las estrategias actuales que permiten mitigar las presiones y amenazas sobre ecosistemas marinos y costeros se encuentra el establecimiento de áreas marinas protegidas (AMP), las cuales constituyen en una herramienta fundamental para la recuperación de los océanos, ya que permite entre otros beneficios: (i) Mantener o restaurar la estructura, función e integridad de los ecosistemas, (ii) Mantener la abundancia de especies clave, (iii) Proteger hábitats de los daños causados por pesca y otras actividades humanas, (iv) Mantener la integridad ecológica, restablecer el tamaño de poblaciones y estructuras de comunidades marinas, (v) Proteger funciones y procesos ecológicos claves, como la red trófica, (vi) Mejorar la resiliencia de los ecosistemas a las presiones, (vii) Proveer un seguro que permita mitigar cualquier efecto adverso especialmente en áreas adyacente y (viii) Proteger las áreas que actúan como bancos de reproducción”⁸⁶.

⁸⁶ Informe presentado por Parques Nacionales Naturales de Colombia, Expediente T.4.943.313.

Así las cosas, puede afirmarse que la conservación de los ecosistemas marinos debe ser una prioridad nacional, más aún cuando, según afirmó el propio Gobierno Nacional, de dicha actividad se benefician entre la cadena de pesca, producción, explotación y consumo, más de un millón de colombianos.

5.3. Justicia social ambiental y participación de las comunidades en las decisiones que los afectan.

5.3.1. Tras la segunda mitad del siglo XX, en especial a partir de la década de 1980, los términos “justicia” y “ambiente” comenzaron a aparecer conjugados hasta dar lugar al concepto de “justicia ambiental”. De acuerdo con una conocida definición adoptada por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, tal concepto designa “*el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales*”⁸⁷.

Sobre el concepto justicia ambiental la sentencia T-294 de 2014 afirmó que, dentro de esa definición, el tratamiento justo supone que ningún grupo de personas, incluyendo los grupos raciales, étnicos o socioeconómicos, debe sobrellevar desproporcionadamente la carga de las consecuencias ambientales negativas como resultado de operaciones industriales, municipales y comerciales o la ejecución de programas ambientales y políticas a nivel estatal, local o tribal.

El concepto justicia ambiental suele remontarse a los movimientos sociales surgidos en el sureste de los Estados Unidos desde finales de la década de 1970, a raíz de las protestas locales por la instalación de plantas de desechos tóxicos y de industrias contaminantes en zonas predominantemente habitadas por población pobre y afro-americana. Los estudios realizados como consecuencia de estas denuncias evidenciaron que la población afroamericana y otras minorías étnicas (latinos, asiáticos, nativos americanos) soportaban un porcentaje desproporcionado de residuos tóxicos en relación a su peso en la población total del país, lo que permitió acuñar el concepto de racismo medioambiental para nombrar este patrón discriminatorio.⁸⁸

⁸⁷ Sentencia T-294 de 2014.

⁸⁸ Entre estos estudios se destacan el realizado en 1983 por la U.S. General Accounting Office, titulado “*Siting of Hazardous Waste Landfills and their Correlation with Racial and Economic Status of Surrounding Communities*” (“Localización de vertederos de desechos peligrosos y su correlación con el estatus racial y económico de las comunidades circundantes”, disponible en: <http://archive.gao.gov/d48t13/121648.pdf>). En 1987 se publicó el informe “*Toxic Waste and Race in the United States: A National Report on the Racial and Socioeconomic Characteristics of Communities with Hazardous Waste Sites*” (“Residuos tóxicos y raza en Estados Unidos: Informe Nacional sobre las características raciales y socioeconómicas de las comunidades próximas a instalaciones de residuos peligrosos”, disponible en: <http://www.ucc.org/about-us/archives/pdfs/toxwrace87.pdf>), patrocinado por la Comisión de Justicia Racial de la Iglesia Unidad de Cristo (UCC-CRJ, por sus siglas en inglés), coordinado por el reverendo Benjamin F. Chavis, uno de los arrestados en las protestas de Afton y quien acuñó el concepto de “racismo ambiental”. Finalmente, en 1992 la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés), publicó el estudio “*Environmental Equity: Reducing Risk for all Communities*” (“Equidad Ambiental: Reduciendo riesgo para todas las comunidades”, disponible en: http://www.epa.gov/environmentaljustice/resources/reports/annual-project-reports/reducing_risk_com_vol1.pdf). Todos los documentos aquí citados fueron recuperados el 5 de diciembre de 2013

En este sentido la referida sentencia afirmó:

“Este recorrido por la génesis del concepto de justicia ambiental da cuenta de los dos principales elementos que lo integran. El primero, es una demanda de justicia distributiva que aboga por el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad, ya sea nacional o internacional, eliminando aquellos factores de discriminación fundados ya sea en la raza, el género o el origen étnico (injusticias de reconocimiento), o bien en la condición socioeconómica o en la pertenencia a países del Norte o del Sur global (injusticias de redistribución). Esta exigencia fundamenta (i) un principio de equidad ambiental prima facie, conforme al cual todo reparto inequitativo de tales bienes y cargas en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa, obra o actividad que comporte impactos ambientales debe ser justificado, correspondiendo la carga de la prueba a quien defiende el establecimiento de un trato desigual. Asimismo, de este primer componente se deriva (ii) un principio de efectiva retribución y compensación para aquellos individuos o grupos de población a los que les corresponde asumir las cargas o pasivos ambientales asociados a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que resulta necesaria desde la perspectiva del interés general.

En segundo lugar, la justicia ambiental incorpora una demanda de justicia participativa, esto es, un reclamo de participación significativa de los ciudadanos, en particular de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por la ejecución de determinada actividad. Esta dimensión comporta la apertura de espacios en donde los afectados puedan participar en la toma de decisiones relativas a la realización del proyecto, la evaluación de sus impactos, permitiendo que al lado del conocimiento técnico experto que suele ser el único tenido en cuenta para orientar la toma de decisiones en materia ambiental, también haya un espacio significativo para el conocimiento local, que se expresa en la evaluación nativa de los impactos y en la definición de las medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes”.

En este orden de ideas, es claro que los Estados deben contrarrestar y compensar los efectos negativos que generen sus políticas ambientales, es decir, que a nivel nacional, departamental o municipal no pueden ejecutarse medidas que desconozcan la relación existente entre las comunidades con los espacios en los cuales se cimientan sus actividades económicas, sociales, culturales, entre otras.⁸⁹

Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-428 de 1992 en los siguientes términos:

“La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos

⁸⁹ Cfr. Sentencia T-129 de 2011.

fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos (...) la persona es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado”

Destacando que de conformidad a la ley 1753 de 2015⁹⁰ las autoridades deben garantizar que las políticas económicas estén enfocadas hacia el crecimiento verde, es importante resaltar lo manifestado por la OCDE en relación al deber estatal de garantizar compensaciones ambientales por las políticas ambientales ejecutadas:

“De manera amplia se percibe que la condición de algunas personas empeorará debido a las políticas de crecimiento verde. Si bien esto no necesariamente es así, a menos que se aborden estas preocupaciones puede quedar en duda la aceptabilidad de algunas políticas cruciales. Los grupos afectados necesitan formar parte del proceso de elaboración de políticas desde el principio. Este proceso deberá ser transparente y articular con claridad la justificación de la reforma (...) se requiere compensar cualquier impacto negativo en los hogares más pobres a través de programas bien dirigidos que tomen en cuenta los entornos en todo el sistema fiscal y de transferencia”⁹¹

Ahora bien, en el ámbito interno los componentes de la justicia ambiental cuentan con respaldo constitucional expreso y quedan comprendidas dentro del mandato del Constituyente de asegurar la vigencia de un orden justo (art. 2 CP). Es más, no se debe olvidar que la Carta del 91 consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, disposición que, interpretada a la luz del principio de igualdad establecido en el artículo 13, fundamenta un derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas públicas, al igual que un mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados⁹².

En igual sentido, el deber de ofrecer una efectiva retribución y compensación por los daños ambientales que se derivan de una actividad lícita y orientada al logro del interés general encuentra fundamento en el restablecimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, que esta Corte ha sustentado en una interpretación sistemática de los principios de solidaridad (art. 1 CP), igualdad (art. 13 CP) y responsabilidad patrimonial por daño antijurídico (art. 90 CP).⁹³ Adicionalmente, de manera específica, en los mandatos de reparación del

⁹⁰ Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018 "todos por un nuevo país"

⁹¹ OCDE, Hacia el crecimiento verde, Un resumen para los diseñadores de políticas. Mayo de 2011.

⁹² Cfr. sentencia T-204 de 2014.

⁹³ A partir de la sentencia C-333 de 1996, la Corte fundamentó la obligación constitucional de reparar los daños derivados de actividades lícitas del siguiente modo: “La posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con

daño ambiental (art. 80 CP) y de procurar “la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (art. 334 CP)⁹⁴.

5.3.2. Tal y como anteriormente se afirmó, una de las maneras en las cuales se manifiesta el principio de justicia ambiental es garantizando la participación comunitaria de los grupos potencialmente afectados al ejecutar las políticas ambientales. En especial, si se tiene en cuenta que a lo largo de la historia las autoridades no han propiciado la participación de las personas y comunidades en las decisiones que de alguna manera los afectan. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-076 de 2006 en los siguientes términos:

Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración que una democracia participativa debe poner fin a esta situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana, la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (CP Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad⁹⁵.

En igual medida, este tribunal en sentencia T-348 de 2012 afirmó:

“Es así, como según cada caso y conforme a la decisión que se esté adoptando, deben analizarse cuáles son las comunidades que se verán afectadas, y por ende, a quienes debe garantizársele los espacios de participación y de concertación oportunos para la ejecución de determinada decisión. En ese orden de ideas, cada vez que se vayan a ejecutar obras o políticas que impliquen la intervención de recursos naturales, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según los sujetos que vayan a verse afectados; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de

ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado”.

⁹⁴ Sentencia T-294 de 2014.

⁹⁵ Sentencia C-076 de 2006.

una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado”⁹⁶.

Ahora bien, en estos casos la tensión entre el interés general y el interés particular no debe abordarse como si algunos grupos vulnerables se opusieran al bienestar común, sino desde la perspectiva de la efectividad de los derechos. Esto es, en aplicación de este principio no se pueden desconocer las garantías de las personas en situación de vulnerabilidad y su reconocimiento como plenos sujetos de derechos⁹⁷.

Según la jurisprudencia de este Tribunal, se entiende que la participación comunitaria resulta significativa cuando: *“(i) los residentes comunitarios potencialmente afectados tienen una oportunidad apropiada para participar en las decisiones sobre una actividad propuesta que afectará su ambiente y/o salud; (ii) la contribución del público y las preocupaciones de todos los participantes son efectivamente tenidas en cuenta y susceptibles de influir la toma de decisiones y (iii) los responsables de decidir promueven y facilitan la participación de aquellas personas y/o grupos potencialmente afectados”⁹⁸.*

En desarrollo de lo anterior, el artículo 6° de la Carta Democrática Interamericana reconoce el deber de garantizar la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, destaca varios derechos políticos entre los cuales se encuentra el derecho de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha reconocido que: *“La participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”⁹⁹.*

El derecho internacional ambiental también acuña los fundamentos de la participación pública. Por ejemplo, el Principio 10 de la Declaración de Río plantea: *“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener... la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”*.

⁹⁶ Cfr. Sentencia T-348 de 2012.

⁹⁷ Sentencia T-244 de 2012.

⁹⁸ Sentencia T- 294 de 2014.

⁹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos - La Situación de los Derechos Humanos de los habitantes del interior del Ecuador afectados por las actividades de Desarrollo.

La participación efectiva de las comunidades pesqueras debe ser tenida en cuenta a la hora de adoptar medidas que afecten sus prácticas de consumo, tal y como lo asevera la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que en su artículo 22 establece: *"Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar porque participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible"*.

La anterior afirmación cobra importancia excepcional para el caso colombiano, por cuanto, gracias a las referidas culturas minoritarias, se ha garantizado la utilización racional y sostenible de los recursos naturales. Sobre el particular la Corte, en sentencia C-137 de 1996 afirmó:

*"Los más autorizados expertos no dudan en sostener que buena parte de la biodiversidad ha sido protegida gracias a la acción de las culturas minoritarias. En efecto, las comunidades indígenas, negras y campesinas han desarrollado prácticas y conocimientos tradicionales a través de los cuales han logrado una utilización racional y sostenible de los recursos naturales. La importancia de estas prácticas autóctonas es de tal grado que se ha afirmado que las necesidades de un 80% de la población del mundo, así como el suministro de alimentos de cerca de la mitad de los habitantes de la Tierra, depende del conocimiento y plantaciones indígenas. Lo anterior ha determinado la necesidad de relacionar la noción de desarrollo sostenible con el reconocimiento y la importancia de la diversidad cultural especialmente en cuanto se refiere a las diversas formas de relación entre el hombre y la naturaleza. De este modo, se concluye que la protección de la biodiversidad depende, en gran medida, de la preservación de las prácticas tradicionales a través de las cuales una determinada cultura se relaciona con los recursos biológicos a los que acceden"*¹⁰⁰

Dando alcance a lo referido anteriormente, este tribunal ha manifestado en reiteradas oportunidades que *"el Estado o los particulares no pueden afectar el ambiente natural de manera indiscriminada, sin tener en cuenta las circunstancias propias del sitio y de sus pobladores. Estas circunstancias especiales son las que impiden, por ejemplo, que se construya una planta de embotellamiento de agua mineral en la única fuente de abastecimiento de un poblado, o que se construya una planta de producción de asfalto en frente de un hospital para dolientes pulmonares, o una fábrica de productos químicos en medio de una bahía de pescadores."*¹⁰¹

Se debe destacar que la adecuada participación en las decisiones que afectan al sector pesquero artesanal de pequeña y mediana escala debe ser un imperativo necesario para dotar de legitimidad las decisiones de la administración sobre la

¹⁰⁰ Sentencia C-137 de 1996.

¹⁰¹ Sentencia T-428 de 1992.

materia. Más aún si se tiene en cuenta que tradicionalmente las comunidades de pescadores artesanales enfrentan una serie de limitaciones para emprender la defensa de sus intereses, debido a vulnerabilidad de sus organizaciones, el bajo nivel de escolaridad, la dificultad para acceder a cargos de toma de decisiones, el poco apoyo institucional, etc.

En esta línea de pensamiento la Gobernación del Magdalena, en el escrito de respuesta al auto de fecha 13 de julio de 2015, afirmó:

“Pareciera que históricamente los pescadores han sido invisibilizados de las políticas regionales y nacionales. El primer indicio de este olvido o apatía por parte del Estado es la institución que los representa: En los años 90 se creó el Inpa y se desmontó, se crea el Incoder y se desmonta de igual forma y se devuelve al ICA. Es decir hay una desinstitucionalidad total de la pesca y por ende de los pescadores. La ley de pesca que estaba en trámite no se ha podido aprobar, por no consultar a las minorías (...) Mientras que en otros países el pescador es agente activo de los procesos de desarrollo únicamente a partir de su condición de pescador y es tenido en cuenta como en el caso de Chile una población de minoría con amplios conocimientos en su Constitución, o como el caso de Ecuador y Perú en donde existen instituciones gubernamentales exclusivas para la protección del pescador artesanal. En Colombia, el pescador no cuenta en ninguno de los reglones económicos diseñados por el gobierno¹⁰²”.

En suma, las comunidades de pescadores y todas aquellas que dependen de los recursos del medio ambiente merecen una especial atención por parte de las autoridades, toda vez que son grupos de personas en su mayoría de bajos ingresos, que con su oficio artesanal garantizan su derecho a la alimentación y a su mínimo vital. De hecho, es evidente que la relación que adquieren estas comunidades con los ecosistemas debe protegerse bajo distintas formas, razón por la cual es indispensable que la administración ante cualquier intervención de sus ecosistemas garantice su participación.

5.4. Garantías constitucionales que surgen de los derechos al trabajo, mínimo vital y dignidad humana.

5.4.1. El trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que *“cuando el constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, y con ello quiso significar que este, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”*.¹⁰³

Lo anterior implica, entonces, que dentro de la nueva concepción del Estado como social y democrático de derecho debe entenderse la consagración

¹⁰² Gobernación de Magdalena oficio OPTB-652.

¹⁰³ Cfr Sentencia T-222 de 1992.

constitucional del trabajo, no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta, más aún si se tiene en cuenta que el artículo 25 dispone que *“el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”*.

Varias disposiciones constitucionales reflejan la protección reforzada al trabajo. El artículo 26 regula, entre otros asuntos, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; los artículos 48 y 49 establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 54 reconoce la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios y el artículo 334 establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía el de dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos¹⁰⁴

En la misma dirección, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. Sobre el particular ha afirmado:

*“De la lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social”*¹⁰⁵

Ahora bien, el trabajo también goza de una doble condición de derecho humano y garantía fundamental. En relación con su reconocimiento internacional el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, señala que:

¹⁰⁴ Sentencia C-614 de 2009.

¹⁰⁵ Sentencia C-107 de 2002

1. *Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.*
2. *Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.*
3. *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

La Corte Constitucional en múltiples sentencias ha reiterado que el derecho al trabajo está relacionado con otros derechos fundamentales, que aseguran la vida digna de las personas y el desarrollo de su proyecto de vida. En palabras de este tribunal:

“El derecho al trabajo adquiere una innegable importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la realización de los derechos fundamentales, motivo por el cual la realización de los supuestos que lo hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto.

El texto constitucional colombiano da fe de la enorme importancia que adquiere el derecho al trabajo en este panorama, no sólo como medio de participación activa en la economía, sino adicionalmente como herramienta para la realización del ser humano como Ciudadano, esto es, como integrante vivo de la asociación que aporta de manera efectiva elementos para la consecución de los fines de la sociedad. En tal sentido, el preámbulo de la Carta reseña como propósito esencial del acta fundacional vertida en la Constitución Nacional el aseguramiento de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”¹⁰⁶.

5.4.2. Ahora bien, el derecho al trabajo tal y como lo ha manifestado la Corte también tiene una intrínseca relación con el mínimo vital. Sobre esta garantía, este tribunal ha manifestado que: *“el derecho fundamental al mínimo vital es un presupuesto ineludible del Estado Social de Derecho y la garantía del mismo “... abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna”¹⁰⁷.*

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia constitucional el derecho fundamental al mínimo vital presenta una dimensión positiva y una negativa:

“La primera, alude a la obligación subsidiaria que tiene el Estado de garantizar a todas las personas las condiciones materiales de su

¹⁰⁶ Cfr. Sentencia T-448 de 2008.

¹⁰⁷ Sentencia C-369 de 2014.

existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano..., cuando se encuentren en una situación en la que no puedan acceder a ellas autónomamente. De allí surgen específicas obligaciones de prestación para el Estado y para los particulares. En su dimensión negativa, por su parte, el derecho fundamental al mínimo vital, ha dicho la Corte, “... se constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna.

Esta segunda dimensión del derecho se relaciona íntimamente con la autonomía de la persona como presupuesto para una vida en condiciones de dignidad, y con el carácter subsidiario que de allí se desprende para la arista positiva del derecho al mínimo vital. De este modo, el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia¹⁰⁸”.

De este modo, conforme a lo expuesto, es claro que el Estado para la realización de los fines que le son propios, no puede traspasar los límites constitucionales establecidos. Razón por la cual la Administración en todos sus niveles está obligada a procurar y mantener las condiciones materiales necesarias para que las personas puedan satisfacer autónomamente sus requerimientos vitales, aún cuando ello, en ocasiones, pueda entrar en conflicto con otros objetivos de la actividad estatal.

En consonancia con lo afirmado, debe precisarse que el carácter fundamental del trabajo denota un reconocimiento como atributo inalienable de la personalidad jurídica que *“lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento a través de su ejercicio, con lo cual el individuo se auto proporciona una existencia en condiciones dignas”¹⁰⁹.*

Es precisamente ese deber de auto proporcionarse las condiciones dignas de existencia, lo que para el caso concreto fundamenta la relación entre el derecho al trabajo y la garantía constitucional de la dignidad humana. En este orden de ideas, este tribunal ha afirmado que *“el estudio de la naturaleza jurídica de la expresión constitucional dignidad humana tiene relevancia a partir de la existencia de una estrecha relación entre los conceptos normativos de, derecho al trabajo (artículo 25), Estado social de derecho (artículos 1 y 365) y eficacia de los derechos fundamentales (artículos 2 y 86)”.*

¹⁰⁸ Sentencia C-793 de 2009.

¹⁰⁹ Sentencia T-476 de 2014.

De este modo, es claro que la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede materializarse en el ordenamiento jurídico de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y conforme a su funcionalidad normativa. Sobre el particular este tribunal manifestó en la sentencia T-881 de 2002 que:

“Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.

Teniendo en cuenta lo anterior, este tribunal en Sentencia C-776 de 2003, afirmó:

“El ámbito de la relación entre las autoridades y la persona individualmente considerada se ve reforzado por los principios fundamentales de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad (art. 1° de la C.P.) y la igualdad (art. 13 de la C.P.), aspectos que, siguiendo la línea trazada por la Corte, pueden desarrollarse en los siguientes términos: En relación con el principio fundamental de la dignidad humana, la Corte destacó que éste comprende el derecho de las personas a realizar sus capacidades y “... a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente.

El trabajo como principio fundante del Estado Social de Derecho, implica la intervención del Estado en la economía, para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (artículo 334 inciso 2 C.P.). En este sentido el derecho al trabajo se encuentra en íntima conexión con la dignidad humana, puesto que es el medio a través del cual la persona puede satisfacer sus necesidades vitales y desarrollarse de manera autónoma, razón por la cual es objeto de especial protección constitucional (artículos 25 y 53 C.P.)”.

5.4.3. Cabe destacar que la jurisprudencia de este tribunal en distintas oportunidades ha adoptado varias medidas constitucionales tendientes a compensar las actuaciones que de manera directa atentan contra el derecho al trabajo. En este sentido la Corte en sentencia C-763 de 2010¹¹⁰ consideró que:

“Ya ha quedado claramente establecido que las normas acusadas pueden comportar una restricción desproporcionada de la actividad de los recicladores informales. Para la Corte, esa restricción es contraria a la Constitución porque afecta el mínimo vital y el derecho al trabajo, y desconoce el deber del Estado de garantizar espacios de autonomía para que las personas puedan procurarse el sustento y las condiciones de una vida con dignidad, o el deber subsidiario de plantear alternativas, mediante acciones afirmativas que permitan que quienes se ven privados de su medio tradicional de subsistencia, encuentren los escenarios adecuados para el desarrollo de una vida digna.

Los persistentemente elevados índices de desempleo, las condiciones estructurales de pobreza y la situación de informalidad en la que sobreviven muchas personas, impone al Estado el desarrollo de políticas que enfoquen de manera integral esa realidad y hacen imperativo evaluar muy cuidadosamente, en cada caso, el impacto que dichas políticas puedan tener sobre sectores marginados y discriminados. Así, en materia de aseo, de espacio público y medio ambiente, la actuación del Estado no puede cumplirse a partir, exclusivamente, de consideraciones de eficiencia o de adecuación técnica, o con un enfoque unilateral, centrado en la satisfacción de ciertos fines socialmente valiosos, sin considerar el impacto que la misma puede tener sobre las condiciones de supervivencia de esos sectores marginados y excluidos de buena parte de las oportunidades que ofrece el desarrollo, bien sea para adoptar medidas que eviten o minimicen esos impactos, o para plantear, de manera simultánea, alternativas viables, que les permitan una vida en condiciones dignas”.

En igual línea de pensamiento, este tribunal en Sentencias SU-360 de 1999 y la T-773 de 2007 indicó:

“[...] el tema del derecho al trabajo objetivamente no puede desligarse de la realidad del desempleo, lo cual lleva a una intervención del Estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 334 de la Constitución, que precisamente en uno de sus apartes indica: “El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”.

¹¹⁰ En el asunto de la referencia, la Corte Constitucional conoció de la acción pública de inconstitucionalidad presentada por un accionante el cual consideraba que el comparendo ambiental contemplado en la Ley 1259 de 2008 restringía la actividad del reciclaje, vulnerando así el derecho constitucional al trabajo de miles de familias colombianas dedicadas a esta actividad.

El objetivo tendrá que ser una protección tal que las políticas de ajuste estructural no lleguen a la deshumanización, ni menos a aumentar el gravísimo problema del desempleo. Para ello el juez de tutela en sus decisiones, como funcionario del Estado, debe hacer una lectura integrada del artículo 334, del artículo 25 sobre derecho al trabajo y del artículo 54 en el cual el punto central es el derecho al empleo en sociedades como la nuestra donde el desempleo es crónico

[...] el desalojo de trabajadores informales... tiene que ir acompañado de algunas medidas en favor de aquellos, si están amparados por la confianza legítima. En principio, la medida es la de la reubicación, no en el sentido de que el erario público se encarga de entregar un inmueble para que allí se formalice un trabajo que antes era informal, (por supuesto que si las autoridades públicas lo hicieren por haber destinación presupuestal precisa y adecuada, esta opción también es válida), sino que las autoridades públicas y concretamente el respectivo municipio determine el sitio donde pueden laborar las personas que van a ser desalojadas, dándoseles las debidas garantías para el ejercicio de su oficio, y, además hay que colaborar eficazmente con determinados beneficios (no indemnizaciones) que faciliten la ubicación en el nuevo sitio para trabajar y también se haga más llevadero el traslado y la reiniciación del trabajo”¹¹¹

En conclusión, para este tribunal es evidente que el derecho al trabajo tiene una importancia notable en la vida de cada persona y de los grupos sociales, en cuanto les permite desarrollar sus capacidades productivas, atender las necesidades económicas y, más ampliamente, alcanzar unas condiciones de vida más favorables.

6. Potestad sancionadora del estado en materia ambiental

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “(...) a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas.”¹¹²

En materia ambiental es claro que el Estado tienen el deber de ejercer una potestad sancionadora en aras de garantizar y conservar el medio ambiente, conforme lo establece el artículo 1 de la ley 1333 de 2009, el cual asevera:

“Artículo 1º. Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia

¹¹¹ SU-360 de 1999.

¹¹² Sentencia C-818 de 2005

ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Parágrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.

En materia ambiental, tal y como lo ha manifestado la Corte, *“las sanciones administrativas tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los tratados internacionales, la ley y el reglamento, al paso que las medidas preventivas, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”*¹¹³.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, el legislador desarrolló un completo sistema de sanciones en la ley 1333 de 2009, las cuales buscan garantizar la protección del medio ambiente mediante la aplicación de la facultad sancionatoria de la administración. En este sentido el artículo 40 de la ley en mención afirmó:

“Sanciones. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones: (i) Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, (ii) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio, (iii) Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro, (iv) Demolición de obra a costa del infractor, (v) Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y

¹¹³ Sentencia C-401 de 2010.

subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, (vi) Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres, y (vii) Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental”.

Sin embargo, la misma ley 1333 de 2010, antes de la imposición de las referidas sanciones, dotó a las autoridades ambientales de específicas herramientas de carácter cautelar, las cuales buscan la suspensión de las conductas que atentan contra el medio ambiente.

En desarrollo de lo anterior el artículo 36 de la disposición en comentario consagró como medidas preventivas, de ejecución inmediata y no susceptibles de recurso alguno, las de amonestación escrita, decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres, y suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Esta Corte ha avalado la constitucionalidad de los mecanismos cautelares de protección ambiental, en los siguientes términos:

“Se debe aclarar que las medidas preventivas implican restricciones y, siendo específicas expresiones del principio de precaución, permiten a las autoridades ambientales reaccionar en un estado de incertidumbre y ante la existencia de riesgos que se ciernan sobre el medio ambiente o de situaciones que, con criterios razonables, se crea que lo afectan. En este orden de ideas, No es, entonces, la gravedad de la intervención administrativa o de sus consecuencias lo que define la índole preventiva o el carácter de sanción reconocido a determinada medida, sino la finalidad perseguida que, en un caso, es responder eficazmente y de manera inicial a una situación respecto de la cual se crea, con un criterio fundado, que afecta o pone en riesgo el medio ambiente y en el otro consiste en reaccionar ante la infracción ambiental comprobada después de haberse surtido el procedimiento administrativo legalmente previsto”¹¹⁴.

En este orden de ideas es claro que los instrumentos jurídicos diseñados para el cumplimiento de la función preventiva suelen enfrentar problemas originados en la propia materia medioambiental que, en no pocas ocasiones, está caracterizada por la necesidad y urgencia de actuar en situaciones dominadas por la incertidumbre acerca de las condiciones fácticas o materiales que configuran un evento o acerca de la amenaza que para las personas o el medio ambiente puede representar alguna situación. Lo cierto es que en el momento mismo de adoptar la medida preventiva la administración no está en condiciones de determinar la

¹¹⁴ Sentencia C-703 de 2010.

gravedad de la eventual infracción, ni de saber si efectivamente hay o no infracción, ya que a esa certeza solo se llegará al término del procedimiento administrativo que con tal finalidad se adelante.¹¹⁵

Sin embargo, lo anterior no significa que la indeterminación de la gravedad de la lesión ambiental permita que las medidas cautelares se adopten con discrecionalidad absoluta por parte de las autoridades. Por el contrario, este tribunal considera que las consecuencias gravosas y restrictivas de las medidas preventivas que, como se apuntó, en la práctica conducen a la suspensión del régimen jurídico aplicable en condiciones normales, genera la carga en la administración de observar algunos límites que, en términos generales, procuren dotar a la medida adoptada de dimensiones adecuadas que eviten la exageración, el desbordamiento o la arbitrariedad. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado de manera reiterada que

“los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se constituyen en límites constitucionales, por consiguiente, no resultan admisibles frente al orden constitucional aquellas medidas excesivas que no encuentren una justificación razonable y que, por el contrario, se conviertan en obstáculos a la efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la prevalencia de los demás derechos fundamentales comprometidos en cada caso”¹¹⁶.

Así las cosas, el derecho administrativo sancionador suele no establecer una consecuencia cautelar directa para cada una de las infracciones administrativas que se presentan, y esta es la razón por la cual la ley 1333 de 2010 optó por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de medidas a adoptar. Para el efecto, el legislador señaló unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se investiga y la medida a imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de estas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que aunque las autoridades tienen la potestad de restringir las actividades que deterioren o afecten el medio ambiente; no lo pueden hacer vulnerando los derechos de los grupos que tradicional e históricamente han ejecutado la pesca para obtener su subsistencia. En esos casos, aunque los procesos sancionatorios ambientales pueden ejercerse para proteger importantes ecosistemas, la administración debe adelantar simultáneamente programas que permitan garantizar la subsistencia de las personas afectadas por dicha medida.

7. Caso concreto.

¹¹⁵ Sentencia C-703 de 2010.

¹¹⁶ Cfr. Sentencia C-401 de 2010

Conforme con los antecedentes descritos, en el presente asunto corresponde a la Sala determinar: (i) si la acción de tutela es procedente en el caso concreto para lograr la protección de los derechos invocados debido a la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial; (ii) si es posible imponer restricciones a la actividad de pesca en áreas naturales protegidas; (iii) si al accionante y a los miembros de la Cooperativa de pescadores de Barlovento se les vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo, participación, soberanía alimentaria y mínimo vital; (iv) y por último, si la administración debe adoptar especiales medidas de protección en favor de los accionantes y el ecosistema en cuestión.

7.1 Inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial materialmente idóneos

En el caso bajo estudio hay que señalar, en primer término, que la acción de tutela se presenta para cuestionar dos decisiones adoptadas por la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales; estas son: (i) la prohibición de ejercer la pesca artesanal en la playa Bahía Gayraca jurisdicción Parque Natural Tayrona y (ii) la proporcionalidad de la medida adoptada en el auto 009 de 2014, *“por el cual se impone una medida preventiva a indeterminados y se adoptan otras determinaciones”*.

Se debe precisar que respecto a la prohibición de ejercer la pesca artesanal en el Parque Natural el Tayrona, ciertamente, tanto el señor Jonatán Pacheco Yáñez como los miembros de la Cooperativa de pescadores de Barlovento, pueden acudir a los diferentes medios de control que les ofrece la jurisdicción de lo contencioso administrativo para cuestionar la legalidad de dicha decisión. Específicamente, tienen a su disposición los medios de control contemplados en la ley 1437 de 2011¹¹⁷.

En este sentido la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al momento de fallar la impugnación de la tutela, advirtió que existían otros medios de defensa judicial a disposición de los tutelantes para alcanzar sus pretensiones. En consecuencia, esta corporación advierte que inicialmente el presente caso no se enmarcaría dentro de los supuestos necesarios para la procedencia del amparo debido a que los actores no agotaron los medios judiciales existentes.

Sin embargo, de una lectura detallada del expediente se evidencia que el señor Jonatán Pacheco Yáñez y la Cooperativa de pescadores de Barlovento, más allá de la legalidad de los actos administrativos acusados, lo que en realidad cuestionan es la manera como la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales materializó la protección del derecho al medio ambiente,

¹¹⁷ Los actuales artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011 establecen los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contra las actuaciones de las autoridades estatales. Dicha nulidad debe ser declarada cuando los actos se expidan (a) desconociendo las normas en que deberían fundarse, (b) por un órgano que carece de competencia, (c) de manera irregular, (d) violando el derecho de audiencia y defensa, (e) mediante falsa motivación o (f) con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (art. 137 inc. 2º).

según ellos desconociendo sus garantías constitucionales al trabajo, a la vida digna, a la seguridad y soberanía alimentaria.

En igual sentido, esta Sala observa que la protección al derecho a la alimentación y seguridad alimentaria de los accionantes no pueden quedar supeditados a las dispendiosas etapas de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en especial si se tienen en cuenta la urgencia e importancia de los derechos que en el asunto aquí en cuestión se debaten. Sobre el particular es importante traer a colación lo manifestado por este tribunal en sentencia T-932 de 2012, en la cual se manifestó que: *“la tutela es procedente aún contra actos administrativos en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo”*

Recientemente la sentencia SU-355 de 2015 reconoció la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando en el caso concreto (i) quede en entredicho la idoneidad de los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o (ii) se evidencie que en el caso sub examine las herramientas que consagra la ley 1437 de 2011 no proporcionan una protección oportuna de los derechos fundamentales. En este sentido dicha providencia afirmó lo siguiente:

“El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos. Para el efecto, deberá tener en cuenta los cambios que recientemente y según lo dejó dicho esta providencia, fueron incorporados en la Ley 1437 de 2011. Solo después de ese análisis podrá establecer la procedencia transitoria o definitiva de la acción de tutela, teniendo como único norte la efectiva vigencia de las normas de derecho fundamental.

En consecuencia, no obstante los importantes cambios legislativos que en materia de medidas cautelares introdujo la Ley 1437 de 2011 y en particular en lo que se refiere a la denominada suspensión provisional, la acción de tutela podría proceder, entre otros eventos, (i) cuando la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos”.

En este orden de ideas, es claro que las medidas cautelares en el caso concreto no permiten lograr la materialización de los derechos de los accionantes. Lo anterior por cuanto, en caso de que al interior del proceso contencioso administrativo se determine su prosperidad, estas solo podrían suspender los

actos administrativos que ordenaron la medida de decomiso, dejando así intacta la prohibición de la pesca en Bahía Gayraca¹¹⁸.

En igual medida, es claro que obligar a los accionantes a tramitar sus reclamaciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, llevaría a que la afectación a sus derechos probablemente se prolongara por varios años más, sometiendo así a los pescadores a una restricción desproporcionada en el ejercicio de su labor. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que dadas las circunstancias del caso concreto, no se identifica algún otro recurso judicial efectivo para la protección de los accionantes distinto a la tutela.

7.1.2. Respecto a la procedencia de la acción contra la medida adoptada en el auto 009 de 2014, la Sala observa que expresamente el artículo sexto de dicho acto administrativo asevera que. *“Contra el presente auto no procede recurso alguno”*. Teniendo en cuenta lo anterior, la tutela es procedente en el caso concreto para cuestionar si la medida de decomiso de instrumentos de pesca tuvo en cuenta el criterio de proporcionalidad.

En igual medida, el máximo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en un caso similar al presente, determinó que la acción de tutela era procedente para cuestionar la proporcionalidad de una medida de decomiso adoptada contra una embarcación que estaba pescando en el Parque Natural Tayrona. Téngase en cuenta lo señalado por esa corporación en dicha providencia:

“es evidente que el demandante como pescador artesanal, actividad que acredita y que según el artículo 273 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, es aquella pesca que se realiza por personas naturales que incorporan a esta actividad su trabajo o por cooperativas u otras asociaciones integradas, cuando utilizan sistemas y aparejos propios de una actividad productiva de pequeña escala, al imponerse el decomiso de su motonave y unos aparejos de pesca para desarrollar la pesca artesanal, implica una afectación grave en su sostenimiento y el de su familia, en tanto que es la única actividad que conoce para sacar un provecho económico. Razón por la que la presente acción se torna procedente en aras de evitar un perjuicio de la magnitud antes referida por el trato de las autoridades demandadas¹¹⁹”

En conclusión, la Sala advierte que el asunto en cuestión justifica la procedencia de la acción de tutela en los términos de la jurisprudencia anteriormente señalada. Esto en razón a que esta corporación, en situaciones como la presente, ha determinado que los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico, carecen de eficacia inmediata e idoneidad para amparar

¹¹⁸ No debe olvidarse que conforme se expuso en la ponencia, la prohibición de pesca en los parques naturales es una prohibición de carácter legal, consagrada en el Código de recursos naturales.

¹¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P: Luis Rafael Vergara Quintero Bogotá, D.C., 5 de agosto de 2013, Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00087-01(AC)

las garantías que surgen de los derechos al trabajo, vida digna, debido proceso y soberanía alimentaria.

7.2. La restricción a la actividad de pesca en la playa Bahía Gayraca.

7.2.1. El Estado detenta el poder de gestión sobre las aguas de su territorio, siempre con el objetivo primordial de garantizar la defensa del interés general. Por esta razón, en la legislación de los diferentes países, o el denominado derecho al agua, se observa en forma histórica una tendencia a extender las prerrogativas y los poderes de las autoridades ambientales¹²⁰.

Con el fin de materializar el poder de gestión sobre los ecosistemas terrestres y marinos, el Parque Nacional Tayrona fue declarado y delimitado mediante la Resolución 191 de 1964, expedida por la Junta Directiva del INCORA, aprobada por la Resolución 255 del 29 de septiembre de 1964, refrendado por el Acuerdo 04 del 24 de abril de 1969 del INDERENA, y aprobado por la Resolución Ejecutiva 292 del 18 de agosto de 1969 del Ministerio de Agricultura, con el objeto de conservar la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales, con fines científicos, educativos, recreativos o estéticos.

El Parque Nacional Natural Tayrona hace parte de una de las 9 ecorregiones naturales en las cuales se encuentra subdividida la zona caribe colombiana (Ecorregión Tayrona), extendiéndose desde la desembocadura del Río Piedras hasta Punta Gloria (cerca de Santa Marta); su morfología montañosa costera, desciende hasta el mar formando una serie de pequeñas bahías y ensenadas donde predominan playas angostas, praderas de pastos marinos y arrecifes de coral y costas rocosas; presenta una placa continental muy estrecha. El 80% de esta ecorregión corresponde al Parque Nacional Natural Tayrona, donde se resguarda la mayor biodiversidad marina de Colombia¹²¹.

El Tayrona hace parte de la montaña costera más alta del mundo (5770 msnm, Sierra Nevada de Santa Marta) entre las coordenadas 11°16'20" N y 74°12'56" W a 11°21'33" N y 73°53'11" W. Abarca una extensión de 19.256 hectáreas, de las cuales 12.692 hectáreas son terrestres y 6.564 hectáreas marinas. El Parque Nacional posee doce ecosistemas, cuatro de ellos terrestres (matorral espinoso, bosques seco, húmedo tropical y bosque nublado) y ocho marino costeros (formaciones coralinas, manglares, litoral rocoso, fondos sedimentarios, praderas de fanerógamas, lagunas costeras, playas arenosas y rocosas). Según informa la Unidad de Parques Naturales, las bahías que conforman el área protegida son el hábitat de numerosas especies de peces, como pargos y roncadores, bien sea como salacuna temporal de los más jóvenes o como hogar definitivo de muchas otras especies propias de cada hábitat en particular¹²².

Es precisamente debido a la importancia estratégica de los ecosistemas del parque que, mediante la Resolución número 0234 del 17 de diciembre de 2004,

¹²⁰ Expediente 25000-23-27-000-2001-0479-01, Acción Popular Río Bogotá, M.P.: Marco Antonio Velilla Moreno, 17 de julio de 2014.

¹²¹ Informe presentado por Parques Nacionales Naturales de Colombia, Expediente T.4.943.313.

¹²² Informe presentado por Parques Nacionales Naturales de Colombia, Expediente T.4.943.313.

la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial determinó la zonificación del Parque Natural Tayrona y su régimen de usos y actividades como componente del plan de manejo del área.

Mediante la Resolución 026 del 26 de enero de 2007 se definieron los siguientes objetivos de conservación sobre la zona: (i) conservar el mosaico ecosistémico terrestre y sus especies asociadas, que incluye el matorral espinoso y los bosques seco tropical, húmedo y nublado y sus servicios ambientales, (ii) conservar el mosaico ecosistémico marino costero y sus especies asociadas presentes en el área protegida, que incluye las formaciones coralinas, litoral rocoso, manglares, praderas de fanerógamas, fondos sedimentarios, playas y lagunas costeras y sus servicios ambientales; (iii) mantener las diferentes fuentes de agua como autorreguladores ecosistémicos del área del parque; y (iv) conservar y proteger los ecosistemas asociados a los puntos de “Línea Negra” dentro del área, como parte constitutiva del territorio indígena del complejo de la Sierra Nevada de Santa Marta, y los vestigios arqueológicos como “Chairama” o Pueblito, considerado monumento y patrimonio nacional.

En la zonificación del Parque Nacional Natural Tayrona y su régimen de usos el sector Gayraca se encuentra dentro de la zonificación del Parque Nacional Natural Tayrona y dentro de los límites allí señalados, así: “Zona 7. Zona Histórico Cultural, Cuenca baja de la Quebrada de Gayraca...” “Zona 8. Zona de Recreación General Exterior, Playas principal y del Medio de la Bahía de Gayraca...” “Zona 9. Zona de Recuperación Natural, Cerros El Vigía y Carabalito, Cuencas de Gayraca”¹²³

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la Bahía de Gayraca se caracteriza por poseer un sistema de gran diversidad e importancia ecológica debido a las complejas interacciones que allí se desarrollan, además es un ecosistema de alta productividad que ofrece variados servicios a la población costera y contribuye a la salud de la biosfera. Sin embargo, esta bahía del Parque Nacional Natural Tayrona se ha visto afectada desde la década del 70 por actividades de pesca extremadamente destructivas para el ecosistema.¹²⁴

El Ejecutivo, buscando blindar a los Parques Naturales de afectaciones como las descritas en párrafos anteriores, mediante el Decreto 622 de 1977 por el cual dispuso ciertas limitaciones en dichas áreas. En especial, afirmó en el artículo 30, numeral décimo, que quedaba prohibido: “Ejercer cualquier acto de pesca, salvo la pesca con fines científicos debidamente autorizada por el Inderena, la pesca deportiva y la de subsistencia en las zonas donde por sus condiciones naturales y sociales el Inderena permita esta clase de actividad, siempre y cuando la actividad autorizada no atente contra la estabilidad ecológica de los sectores en que se permitas”.

¹²³ Resolución No. 0234 del 17 de diciembre de 2004.

¹²⁴ Informe solicitado mediante Oficio No OPTB.565/2015 Expediente T.4.943.313, sobre el particular específicamente se menciona el uso de dinamita.

En igual sentido, el artículo 278 del Decreto Ley 2811 de 1974, por el cual consagro que: *“en sus faenas de pesca, los pescadores tendrán derecho al uso de playas marinas y fluviales, siempre que éstas no constituyan áreas de reproducción de especies silvestres, parques Nacionales o balnearios públicos”*. Para el caso concreto, en desarrollo de las citadas disposiciones que restringen la pesca en los Parques Naturales, el artículo 10 numeral 9 de la Resolución 0234 del 17 de diciembre de 2004, *“Por la cual se determina la zonificación del Parque Nacional Natural Tayrona y su régimen de usos y actividades como componentes del plan de manejo de área”*, igualmente prohibió la actividad de pesca en los siguientes términos:

“En todas las zonas del Parque están prohibidas las siguientes conductas: (9) La pesca, salvo la pesca con fines científicos, la pesca deportiva y la de subsistencia en las zonas donde por sus condiciones naturales y sociales la Unidad permita esta clase de actividad. Se prohíbe especialmente el uso de arpón, explosivos, sustancias químicas, venenosas y otras semejantes que produzcan la muerte o el aletargamiento de especies hidrobiológicas, y demás artes no permitidas que atenten contra la estabilidad ecológica de los sectores en que se permite la pesca. Tampoco se permite desecar, variar o bajar el nivel de los ríos, lagunas, ciénagas o cualquier otro cuerpo de agua, con fines de pesca.”

El plan de manejo del área protegida determinó en su momento que la prohibición de pesca en el Parque Natural Tayrona era necesaria para la protección de la zona, debido a que *“los ecosistemas marino costeros están siendo fuertemente afectados por actividades turísticas, presencia de infraestructuras y sobre explotación de pesca con artes inadecuados e ilegales. Las 48 Ha de rodales de manglar se encuentran altamente deterioradas por facilidad de acceso a éste ecosistema. Asimismo deteriorados están las 654 Ha de formación coralina y las 190 Ha de praderas de fanerógamas marinas (...) En el ambiente marino las especies se reducen en número en cuanto a población y tafia, las prácticas como la pesca con artes y técnicas inadecuadas causan enfermedades y pérdidas.”*¹²⁵

En este orden de ideas, de acuerdo con el análisis efectuado en el Plan de Manejo del Parque Nacional Tayrona, se evidencia que casi la totalidad del área marina se categorizó como zona de recuperación natural, lo cual restringe el desarrollo de la pesca al interior del área protegida. Dicha limitación, observa la Corte, no es desproporcionada y por el contrario busca garantizar la protección de un invaluable ecosistema de nuestro país.

En este sentido, la Corte debe destacar que la prohibición de ejercer la pesca artesanal en el parque Tayrona no es una medida arbitraria, por cuanto busca garantizar que las especies marítimas que habitan el área puedan llegar a una etapa de madurez sexual adecuada para reproducirse y así permitir la continuación del ciclo biológico. Vale la pena resaltar lo manifestado en el

¹²⁵ Informe presentado por Parques Nacionales Naturales de Colombia, Expediente T.4.943.313

informe presentado por la oficina de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en respuesta a la solicitud de pruebas requerida por esta Sala de Revisión:

“Producto del seguimiento a la presión por pesca sobre los recursos hidrobiológicos (Peces, Moluscos y Crustáceos) realizada en el Parque Nacional Natural Tayrona se pudo establecer que, desde el año 2006 cuando se inició el seguimiento, las capturas han disminuido constantemente, como se aprecia en la Tabla 1, donde para ese año se estimó una captura de 52160 kg y para el 2010 ya había descendido hasta 1446 kg.

Por otro lado es necesario resaltar las consecuencias del llamado efecto de desborde de las especies, es decir, la implementación de la protección de las Áreas Marinas, tiene como consecuencia un efecto sobre las especies permitiéndoles reproducirse y crecer hasta tamaños considerables, lo que llevaría consigo que estas desbordarían los límites del Área Protegida hacia zonas donde pudieran ser capturadas y aprovechadas por los pescadores”

La Corte puede concluir que el desarrollo de actividades de pesca en el parque ha presionado fuertemente los recursos pesqueros, especialmente a ciertas especies amenazadas, por cuanto en algunos casos se ha evidenciado que las capturas se dan por debajo de las tallas medias de madurez sexual, lo cual evidencia un uso que no favorece la condición natural de las especies aprovechadas al no permitir su reproducción. Por lo anterior, la decisión de restringir el flujo pesquero en el sector de reserva ambiental no responde a argumentos caprichosos, por el contrario, permitir la pesca en estas zonas derivaría en una grave afectación o peligro inminente del medio ambiente como derecho colectivo de toda la humanidad¹²⁶.

Por último, la Corte debe precisar que la prohibición de pesca artesanal en las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, si bien genera una limitación al derecho al trabajo de los accionantes, no implica *per se* una exclusión absoluta para ejercer su oficio en el territorio nacional, por cuanto la restricción de pesca solo cobija a las áreas protegidas del parque.

Según evidencia esta Sala, la prohibición de ejercer la pesca en la Bahía Gayraca es una medida que contribuye de manera fundamental a garantizar la seguridad y soberanía alimentaria de los colombianos, ya que al proteger los servicios ambientales de dicho ecosistema se garantiza la sostenibilidad en el tiempo de los recursos que proveen de alimento a los habitantes de la nación, beneficiando

¹²⁶ En igual sentido, es importante resaltar que conforme a las pruebas obrantes en el expediente es claro que en el parque Tayrona habitan varias especies endémicas y en vía de extinción, razón por la cual el deber de protección estatal se ve reforzado tal y como lo manifestó este tribunal en la sentencia T-666 de 2002 en los siguientes términos: *“Tratándose de ecosistemas donde existen este tipo de especies únicas, el Estado colombiano y todos los residentes en el territorio, asumen no el mero deber de protección, sino una fuerte obligación de conservar y en este orden de ideas, se tornan en garantes de tales especies. Extinción significa desaparición para siempre y, por lo mismo, es un atentado grave, no sólo contra la humanidad, sino contra las generaciones futuras, no adoptar medidas de protección de estas especies y su entorno natural”*

directamente a las poblaciones aledañas incluido el señor Jonatán Pacheco Yáñez.

7.2.3. Con todo, la Corte debe aclarar que sería un absoluto desacierto concluir que la pérdida de especies y ecosistemas marinos en el parque Tayrona se debe fundamentalmente a la actividad de pesca en todas sus modalidades (subsistencia, artesanal, deportiva, industrial). Por el contrario, conforme a la documentación allegada al proceso y a los informes técnicos existentes sobre la materia, es claro que el Parque Nacional Natural Tayrona actualmente está siendo amenazado por diversas variables, mucho más perjudiciales que la pesca.

En efecto, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que la contaminación de los ecosistemas en cuestión se origina principalmente por el derrame de químicos y sustancias tóxicas en las bahías de Cartagena, Santa Marta y municipios aledaños, el desarrollo de infraestructura, la ejecución de proyectos de desarrollo regional, el turismo desordenado y el uso incompatible de la tierra. Al respecto la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, en su informe de pruebas destacó:

“El Plan de Manejo del Parque Nacional Natural Tayrona identifica como principales causas que afectan los ecosistemas marinos y costeros, el aprovechamiento no regulado de recursos, buceo no apropiado, cercanía de las poblaciones urbanas, demanda comercial y doméstica de fauna y flora, diseños inapropiados de infraestructuras, la facilidad de acceso, la falta de conocimiento, los proyectos de desarrollo regional no enfocados a conservación, el turismo desordenado y el uso incompatible de la tenencia de tierra. El desarrollo de estas actividades, conlleva a la pérdida o deterioro de la calidad paisajística, disminución y/o desviación de fuentes hídricas, erosión, desplazamiento de la población de vida silvestre, fragmentación, disminución y/o desaparición de especies, abrasión, contaminación, sedimentación, y alteración de ecosistemas”.

En igual medida, un reciente informe publicado por la Contraloría delegada para el medio ambiente, titulado *“Degradación Ecosistemas y Medio Ambiente Bahía Santa Marta y Zonas de Influencia”* determinó que el cargue de carbón sin las condiciones técnicas adecuadas es una de las actividades que genera mayores impactos sobre los ecosistemas marinos. La importancia del informe para el caso concreto es indiscutible debido a que demostró que en varias playas, incluida la de la Bahía Gayraca, existía presencia de carbón mineral¹²⁷.

Sobre el particular, la prueba técnica de presencia y concentraciones de carbón arrojó que: *“Es evidente la presencia de partículas de carbón en las playas de la zona de influencia de los puertos carboníferos tal como los expone el informe técnico del Servicio Geológico Colombiano y los resultados del Laboratorio*

¹²⁷ En informe en cuestión señala que: *“Mediante el Auto 000446 de 8 junio de 2012 se decretó la prueba para la identificación de presencia y concentraciones de carbón en las playas. Para ello se hizo la solicitud oficial al Servicio Geológico Colombiano antes INGEOMINAS. El objetivo de esta prueba es establecer cuál es el porcentaje y/o cantidad de carbón mineral derivado de las actividades de los puertos carboníferos depositado en las playas – en el segundo recuadro aparece Bahía Gayraca”.*

Gemas. (...) se demuestra entonces que hay presencia de partículas de carbón en los sedimentos de playa y que estas partículas de carbón no provienen de eventos de arrastre natural provenientes de la Sierra Nevada de Santa Marta, ni son parte de la génesis o composición original de las playas, que dicho elemento no debería estar presente naturalmente”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que la contaminación de los ecosistemas marinos se debe a: (i) la explotación y transporte de minerales, (ii) la presencia de construcciones ilegales, (iii) la construcción adecuación y ampliación de infraestructuras portuarias, (iv) el vertimiento de tóxicos y sustancias peligrosas al mar y (v) la adecuación de proyectos de desarrollo regional, son una de las razones por las cuales los pescadores de la región se han visto obligados a realizar sus faenas de pesca en territorios protegidos como el parque Tayrona por cuanto en dichos espacios por sus especiales circunstancias de protección la fauna marina aún no ha sido depredada.

Ahora bien, sin el ánimo de desconocer los importantes avances y medidas de protección que se han ejecutado en el Parque Nacional Tayrona en los últimos años, de las pruebas obrantes en el expediente la Corte evidencia que en recientes décadas se han incrementado los factores de contaminación ambiental que afectan los ecosistemas del parque. En igual medida, este tribunal observa que en no pocos casos la contención y fiscalización de los factores contaminantes escapan a la competencia espacial y funcional de la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, por cuanto dichos vectores de contaminación se originan a cientos de kilómetros de distancia, en distintos municipios y distritos de la región caribe.

En este contexto es importante resaltar que de no tomarse acciones tendientes a salvaguardar los ecosistemas marítimos del parque y de sus alrededores, en pocas décadas podría presentarse la desaparición y extinción de invaluable especies y entornos naturales en toda la región Caribe, tal y como lo evidencia el informe presentado por la oficina de Parques Nacionales:

“Los datos obtenidos en este estudio así como los registros de otros arrecifes en el Caribe, confirman la dirección y la magnitud de cambio, indicando que estas tasas de deterioro son altas e insostenibles en escalas ecológicas, de continuar esta tasa de pérdida coralina, en pocas décadas o siglos hablaremos no sólo de extinción local de especies, sino de arrecifes (...) las presiones ejercidas sobre los ecosistemas acuáticos del Parque Nacional Natural Tayrona, generan

- Afectaciones sobre recursos hidrobiológicos: La extracción de recursos hidrobiológicos, genera efectos sobre los ecosistemas, habitas y diversidad biológica de las áreas protegidas, las cuales constituyen una estrategia de conservación y protección de los ecosistemas marinos y costeros, refugio y protección para los recursos hidrobiológicos y pesqueros y propiciar espacios para la alimentación y reproducción de muchas especies, por lo que las áreas protegidas actúan como mecanismo de conservación permite surtir de recursos biológicos a sectores

adyacentes a las áreas protegidas, los cuales pueden ser aprovechados a través del efecto de desborde

- *Deterioro de la calidad del agua por efecto de las aguas servidas, basuras, hidrocarburos de las embarcaciones.*
- *Deterioro de los ecosistemas marinos y costeros como praderas de fanerógamas, arrecifes de coral, manglares, playas y fondos blandos de la bahía. Algunos ambientes son más frágiles que otros, como el caso de los parches de corales del género Acropora.*
- *Pérdida de hábitat y biodiversidad, disminución de las poblaciones de especies (por pesca, por artes de pesca inadecuados o residuos de la pesca), cambio en los ciclos vida, extinción local de especies, afectación de ciclos ecológicos, transformación de hábitat que hay al interior del Parque.*
- *Aparición de especies invasoras o exóticas que alteren los ciclos biológicos y desplazamiento de especies nativas.*
- *Disminución de las poblaciones de especies, alteración de la cadena trófica, extinción local de especies, afectación de ciclos ecológicos, transformación de hábitat, disminución de especies nativas, desplazamiento de especies cambios en las relaciones fenológicas¹²⁸.*

En este orden de ideas, la Corte Constitucional considera indispensable la inmediata ejecución de acciones estatales tendientes a lograr la protección del Parque Natural Tayrona, mediante la cooperación y ejecución de medidas que garanticen en el ámbito nacional, departamental y municipal, la neutralización de los vectores de contaminación que afectan el parque, independientemente de que estos se generen a kilómetros del área protegida, al igual que la restauración de los ecosistemas afectados¹²⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, con el fin de proteger un ecosistema tan importante para nuestro país como el Parque Natural Tayrona, esta Corporación ordenará a la Directora de la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – CORMAGDALENA, a la Gobernación del Magdalena, y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que redoblen sus esfuerzos para garantizar el saneamiento, la protección, y la intangibilidad de los ecosistemas terrestres y marítimos del Parque y sus alrededores. Para cumplir dicha labor, y teniendo en cuenta que la determinación de competencias en materia ambiental no es una tarea sencilla, precisamente debido a la imbricación de intereses nacionales, regionales y locales en relación con un mismo asunto, se ordenará lo siguiente:

¹²⁸ Informe presentado por Parques Nacionales Naturales de Colombia, Expediente T.4.943.313.

¹²⁹ Sobre el particular, la Corte en sentencia T-080 de 2015 señaló que el primer objetivo de la política pública ambiental es el de prevenir todo tipo de degradación del entorno natural. No obstante, agregó que no se puede desconocer que por las dinámicas propias de la actividad humana se producen acciones contaminantes, sean de forma voluntaria o involuntaria, a las cuales es preciso responder de forma integral. Producido un daño el plan de reparación debe vincularse con una finalidad preventiva, buscando reorientar la conducta del infractor para que jamás vuelva a incurrirse en ella. El efecto disuasivo de la sanción o de la medida de protección ordenada, así como la restauración in natura del ecosistema afectado contribuyen al propósito final de preservar el medio ambiente y sus recursos.

(i) Que en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad las referidas entidades, bajo la coordinación de la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, diseñen en el término de (6) seis meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, un plan maestro de protección y restauración del Parque Natural Tayrona¹³⁰. El referido plan deberá estar enfocado a contrarrestar los factores estructurales de contaminación ambiental y deterioro de los ecosistemas desde sus fuentes originarias.

Las entidades anteriormente referidas deberán identificar las fuentes y orígenes de los vertimientos, desechos, explotaciones, construcciones, proyectos de desarrollo regional y demás focos de contaminación que tengan la potencialidad de alterar los ecosistemas del Parque Natural Tayrona, con el fin de impulsar las medidas que correspondan¹³¹. Se recuerda que el objetivo del plan maestro de protección y restauración del Parque Natural Tayrona busca, mediante la cooperación y ejecución de medidas coordinadas, la neutralización de los factores contaminantes, independientemente de que estos se generen a kilómetros del área protegida.

(ii) La Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – CORMAGDALENA, la Gobernación del Magdalena y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberán involucrar e incorporar en la gestión y construcción del plan maestro a todos los entes territoriales, autoridades y dependencias estatales que en el marco de sus funciones tengan el deber de garantizar la protección ambiental y la gestión de los recursos naturales en el ecosistema en cuestión y sus áreas aledañas.

(iii) En el plan maestro de protección y restauración del Parque Natural Tayrona deberán identificarse las metas de recuperación ambiental en un período de 1, 3, 5, 7 y 10 años, precisando los indicadores de resultado que permitan medir y determinar bajo claros estándares científicos y ambientales si las autoridades han avanzado, retrocedido o se han estancado en la ejecución de las metas propuestas.

Como mínimo, en el plan maestro de protección del Parque Natural Tayrona deben identificarse adecuadamente cuáles serán las responsabilidades, metas, presupuesto, plazos, periodicidad de cesiones y reuniones, capacidades de

¹³⁰ La Corte no desconoce que el Parque Natural Tayrona actualmente posee un “Plan de manejo ambiental”. Sin embargo, este tribunal considera que dicho documento: (i) al no poder ordenar la ejecución de acciones de control, mitigación y restauración por fuera de las áreas y zonas delimitadas en el parque y (ii) al no involucrar a las demás autoridades ambientales en el manejo de los ecosistemas existentes por fuera del área protegida, ocasionan que dicha herramienta no tenga la idoneidad necesaria para garantizar la protección de un ecosistema tan importante para la conservación ambiental de nuestro país como lo es el Tayrona. En igual medida, se debe precisar que la creación del plan maestro de protección y restauración del Parque Natural Tayrona, en ningún momento significa la derogación o alteración del Plan de manejo ambiental que actualmente rige para el Parque.

¹³¹ Entre estas vale la pena resaltar le revocatoria de las licencias ambientales, la iniciación de procesos sancionatorios, la interposición de acciones populares, la presentación de demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el inicio de investigaciones disciplinarias, penales y fiscales, entre otras.

cofinanciación y personal destinado a lograr el saneamiento, la protección y la intangibilidad de los ecosistemas terrestres y marítimos del Parque.¹³²

(iv) Con el fin de garantizar que la sociedad en general, los organismos de control y la comunidad científica nacional e internacional puedan monitorear y conocer los avances, retrocesos o estancamientos en la ejecución de las metas propuestas en el plan maestro de protección y restauración del Parque Natural Tayrona, se ordenará a la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales que, a partir de la notificación de esta providencia y hasta la ejecución de las metas a largo plazo, semestralmente publique en la página web de la entidad un informe de resultados alcanzados.

7.3. Derechos fundamentales al trabajo, participación, soberanía alimentaria y mínimo vital del accionante y los miembros de la Cooperativa de pescadores de Barlovento

Conforme se expresó en el numeral anterior, la prohibición de ejercer la pesca artesanal en el parque Tayrona no es una medida desproporcionada ni arbitraria; por cuanto busca garantizar que las especies marítimas que habitan en dicha área pueden llegar a una etapa de madurez sexual adecuada para reproducirse y así permitir la continuación del ciclo biológico. Por lo anterior, es claro que la decisión de restringir el flujo pesquero en el sector de reserva ambiental no responde a argumentos caprichosos, ya que permitir la pesca en estas zonas derivaría en una grave afectación o peligro inminente del medio ambiente como derecho colectivo de toda la humanidad.

Sin embargo, el hecho de que este tribunal haya encontrado ajustado a la constitución la prohibición de pesca artesanal en la Bahía de Gayraca - Jurisdicción Parque Nacional Tayrona no significa *per se* que las autoridades nacionales, departamentales y municipales estén exentas de adelantar diversas medidas para garantizar una adecuada compensación a las comunidades ancestrales que obtenían su sustento del ecosistema en cuestión.

En este sentido, la sentencia T-729 del 25 de agosto de 2006 señaló:

“Al momento de formular y ejecutar una medida administrativa, se deben haber estudiado, en lo que sea técnicamente posible, todas las dimensiones de dicha realidad que resultarán afectadas por la política, programa o medida en cuestión, incluida la situación de las personas que verán sus derechos severamente limitados, a quienes se deberá ubicar, por consiguiente, en una posición tal que no queden obligados a soportar una carga pública desproporcionada; con mayor razón si quienes se encuentran afectados por las políticas, programas o medidas pertinentes

¹³² Así las cosas, al estar comprobado el deterioro ambiental del Parque, el plan maestro de protección y restauración en sus indicadores deberá establecer como mínimo el margen tolerable de residuos, descargas, metales pesados, mercurio, plomo, arsénico, nitratos, nitritos, sulfatos, Ph, turbidez, coliformes, número, talla y peso de peses, moluscos y demás especímenes de la zona. Ahora bien, la batería de indicadores tendrá que establecer una manera más rigurosa de medir y tolerar los vectores encontrados, esto con la finalidad de lograr acciones tendientes a evitar, conjurar, restaurar o disminuir la presencia de riesgos contaminantes.

están en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica: frente a estas personas o grupos se deberán adelantar, en forma simultánea a la ejecución de la política en cuestión, las medidas necesarias para minimizar el daño recibido, de tal manera que se respete el núcleo esencial de su derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad”.

En igual sentido esta corporación ha afirmado que *“las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución se convierta en una fuente de pobreza para los afectados, y que no prevean mecanismos complementarios para contrarrestar en forma proporcionada y eficaz dichos efectos negativos, resultan injustificables a la luz de las obligaciones internacionales del país en materia de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como a la luz del principio constitucional del Estado Social de Derecho y sus diversas manifestaciones a lo largo de la Carta”*¹³³.

Dentro de las medidas de compensación ordenadas por la Corte en favor de las personas afectadas por una medida administrativa o la implantación de una política ambiental se encuentran: (i) el diseño de planes razonables de reubicación laboral, (ii) la creación de programas de formación para que las personas desalojadas puedan desempeñarse en otra actividad económica y (iii) el acceso a créditos blandos y a insumos productivos, lista que no puede considerarse cerrada o taxativa en virtud de la obligación de evaluar la situación específica de cada caso.

En el caso concreto debe tenerse en cuenta que debido a la limitación ambiental consistente en prohibir la pesca artesanal en el parque Tayrona, el accionante, los miembros de la Cooperativa de Barlovento y las demás comunidades pesqueras de la zona se han visto obligadas a ejercer su actividad en zonas alejadas, lo que determina, a su turno, que tengan que comprar equipos costosos para ello, sin contar con una condición económica adecuada.

Cabe resaltar precisamente que uno de los ejes centrales del caso *sub examine* es la condición de vulnerabilidad de los accionantes y comunidades pesqueras que tradicionalmente desarrollaban sus faenas en el Parque Tayrona. Según informó la oficina de Parques Nacionales Naturales, de varias encuestas realizadas hace años se pudo determinar la vulnerabilidad multidimensional de las comunidades pesqueras de la zona en los siguientes términos:

“Para el Parque Nacional Natural Tayrona se analizaron datos entre 2006 y 2009 de 214 pescadores entrevistados quienes en su mayoría provienen del distrito de Santa Marta, caracterizados por su bajo nivel de escolaridad, carencias en acceso a servicios de salud y vivienda y con 969 personas dependientes de las cuales 251 correspondían a menores de edad

En lo que tiene que ver con el Parque Nacional Natural Tayrona, se encontró que hacen uso de los Recursos Hidrobiológicos, 214

¹³³ Sentencia C-1064 de 2001.

pescadores, de estos 178 saben leer y escribir, 115 no poseen vivienda propia, 176 no poseen servicio de salud, 103 alternan su actividad pesquera con otra, 111 se dedican solamente a la pesca (...)

En cuanto a la procedencia de los pecadores en que ejercen la presión por pesca en el Parque Nacional Natural Tayrona se detectó que 126 tiene su procedencia en Santa Marta, 36 de Taganga, 18 en Gayraca y 10 de playa del muerto, el resto procede de 10 asentamientos en cantidades de entre 4 y 1 fuera del área protegida. Como se evidencia, esta es una población altamente vulnerable, ya que sus necesidades básicas están hondamente insatisfechas, lo que explica en gran medida la presión que este grupo personas ejerce sobre el Parque Nacional Natural Tayrona”.

También es pertinente señalar que las personas que habitan la región han sufrido los males estructurales de la ausencia de una adecuada gestión estatal, lo demuestra así el alto índice de necesidades básicas insatisfechas de los pescadores entrevistados. En este sentido es claro que las comunidades afectadas por la restricción en el Parque Natural Tayrona tienen un limitado acceso a bienes esenciales como vivienda, servicios sanitarios, educación básica e ingreso mínimo.

En virtud de lo anterior, es claro que los accionantes pueden ser catalogados como población vulnerable. La Corte Constitucional ha manifestado sobre esta línea poblacional lo siguiente:

“La vulnerabilidad es entendida como “...un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas o internas. La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos...”¹³⁴ Desde esta perspectiva, el estado de vulnerabilidad está relacionado con circunstancias que le impiden al individuo (i) procurarse su propia subsistencia; y (ii) lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que está expuesto por situaciones que lo ponen en desventaja en sus activos. Desde esta perspectiva, el estado de vulnerabilidad está relacionado con circunstancias que le impiden al individuo (i) procurarse su propia subsistencia; y (ii) lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que está expuesto por situaciones que lo ponen en desventaja en sus activos”¹³⁵.

Tampoco debe perderse de vista la importancia del derecho al trabajo para los accionantes y en especial para las personas que ejercen la actividad de pesca.

¹³⁴ BUSSO, Gustavo “Vulnerabilidad social: Nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI” en documento preparado para el Seminario Internacional “Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe”, Santiago de Chile, 20 y 21 de junio de 2001. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía CELADE-División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL. ONU.

¹³⁵ Sentencia T-244 de 2012.

Sobre la relevancia que tiene la pesca como actividad en la que trabajan 59 millones de personas en el mundo ha manifestado la FAO que:

“La pesca y la acuicultura son una fuente no solo de salud, sino también de riqueza. El empleo en el sector ha crecido más rápido que la población mundial. El sector da empleo a decenas de millones de personas y es la base de los medios de vida de cientos de millones más. El pescado sigue siendo uno de los productos más comercializados en todo el mundo. Es especialmente importante para los países en desarrollo, pues en ocasiones tiene un valor que asciende a la mitad del total de los productos que dichos países comercializan¹³⁶.”

La pesca y la acuicultura generan numerosos puestos de trabajo en otras actividades auxiliares que se suman a los pescadores y piscicultores, como la elaboración, el envasado, la comercialización y la distribución, la fabricación de equipos de elaboración del pescado, la creación de redes y artes de pesca, la producción y el suministro de hielo o la construcción y el mantenimiento de barcos. Otras personas se dedican a la investigación, el desarrollo y la administración relacionados con el sector pesquero. Suponiendo que por cada persona que participaba directamente en la producción pesquera en 2010, se crearon entre tres y cuatro puestos de trabajo relacionados con el sector en actividades secundarias y que, además, en promedio, cada titular tenía tres personas o familiares a su cargo, entonces los pescadores y acuicultores, así como los proveedores de bienes y servicios a los mismos, habrían garantizado los medios de vida de unos 660 a 820 millones de personas, o alrededor del 10 % al 12 % de la población mundial¹³⁷.”

Podría afirmarse entonces que la historia de la pesca es a su vez la historia del hombre mismo, ya que desde los orígenes de la civilización esta actividad ha sido una insustituible fuente de empleo y auto sostenimiento. Así las cosas, es indispensable que en los eventos en los que se tenga que imponer una limitación a esta actividad, la administración compense adecuadamente las afectaciones causadas a las comunidades que laboraban en ese oficio.

En este sentido, se pone de manifiesto la necesidad de generar urgentemente acciones de carácter interinstitucional para lograr que las diversas entidades estatales, de acuerdo con sus competencias, atiendan las diferentes situaciones sociales en las que se encuentran las familias de los pescadores. Lo anterior por cuanto, conforme lo manifestó el accionante, desde que inició la prohibición de pesca en el parque Tayrona se han afectado profundamente sus ingresos y los de la Cooperativa a la que pertenece. Sobre el particular el escrito de tutela afirmó:

“Desde que me prohíben ejercer la pesca en el sitio en mención estoy padeciendo dificultades, actualmente no estoy percibiendo ingresos los cuales eran de un promedio de dos millones doscientos mil pesos por faena de las que dependían las 22 familias directas. Esta prohibición de

¹³⁶ FAO, El estado mundial de la pesca y la acuicultura 2014, oportunidades y desafíos, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i3720s.pdf>

¹³⁷ FAO, Examen mundial de la pesca y la acuicultura, en: <http://www.fao.org/docrep/016/i2727s/i2727s01.pdf>

ejercer mi labor, ha conllevado a la decadencia de la calidad de vida de mi familia y la del suscrito. Por tal motivo los ingresos han reducido a cero, por esta razón me he visto abocado a recurrir a la caridad de mis familiares y amigos a fin de suplir en parte mis necesidades básicas, pues es notorio que esta actividad fue heredada por mis padres y es la única actividad que puedo desempeñar. Por consiguiente, en ocasiones mi familia y yo solo ingerimos una ración de comida al día”

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de revisión considera indispensable ordenar a las diversas entidades administrativas que implementen medidas encaminadas a mitigar los efectos que genera la prohibición de pesca para los accionantes y demás pescadores artesanales del Parque Tayrona. Así el perjuicio que asegura estar sufriendo el accionante es susceptible de ser superado a través de programas de reubicación y capacitación pesquera liderados por las correspondientes autoridades vinculadas al trámite tutelar.

Para ello, este tribunal considera indispensable disponer la inmediata ejecución de acciones estatales tendientes a lograr la protección de los derechos fundamentales al trabajo, participación, soberanía alimentaria y mínimo vital del señor Jonatán Pacheco Yáñez, los miembros de la Cooperativa de pescadores de Barlovento y demás pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona¹³⁸.

Para lograr lo anterior, esta corporación ordenará la conformación de una mesa de trabajo para lograr la compensación de los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona, en la cual deberán participar la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder -, la Corporación Autónoma Regional del

¹³⁸ En el presente asunto esta Sala de Selección considera indispensable extender los efectos de la decisión a otros pescadores artesanales del Parque Tayrona que igualmente se vieron afectados por la prohibición de ejercer su actividad en el ecosistema en cuestión, lo anterior con el fin de evitar que a través de la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, se vulnere el derecho a la igualdad de quienes a pesar de iguales condiciones comunes a los tutelantes no presentaron el amparo. En este sentido la sentencia T-649 de 2013 afirmó: “*hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado*”. En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha decidido modular los efectos de sus fallos para extenderlos a personas que, estando en situación equiparable a la de los demandantes, no han instaurado la acción respectiva, o acudieron a un procedimiento separado. Esta modulación tiene como fundamento i) el deber de garantizar la supremacía de la Constitución Política y su integridad, y ii) la obligación de proteger a otras personas los mismos derechos constitucionales fundamentales reclamados por los actores dentro de análogas circunstancias. La figura ha sido utilizada por esta corporación en, v. gr., sentencias en las que ha declarado un estado inconstitucional de cosas (T-153 de 1998, T-590 de 1998, T-847 de 2000, T-025 de 2004), conociendo la Corte que existe un grupo de personas determinadas que se encuentran en la misma situación de los peticionarios, de manera que si solo fueran tutelados los derechos de éstos, se violaría la igualdad debida a los demás que se hayan en equivalente situación. Al efecto pueden ser consultadas las sentencias i) T-1258 de 2008, donde se resolvió el caso de una persona con problemas de crecimiento, afectada en su acceso a la información y a la atención pública al interior de esta Corte, al no sobrepasar la “*baranda*”, estableciéndose que los efectos de la sentencia no sólo cobijarían al demandante sino a todas las personas que sufrieran enanismo; ii) SU-1023 de 2001, en la cual la Corte decidió que sus órdenes debían tener efectos *inter comunis*, para proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., por considerar que de concederse el amparo solo en beneficio de los peticionarios, se podía afectar a los demás pensionados que no habían interpuesto la acción.

Magdalena, el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, la Defensoría del Pueblo del Magdalena, la Procuraduría General de la Nación, la Gobernación del Magdalena y las asociaciones de pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona.

Teniendo en cuenta que la determinación de competencias en materia de gestión social y desarrollos productivos no es una tarea sencilla, precisamente debido a las limitaciones presupuestales y a la asignación de recursos y subsidios con destinación específica y previa convocatoria, se ordenará:

(i) Que en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad las referidas entidades, bajo la coordinación y dirección de la Gobernación del Magdalena, diseñen en el término 60 días contados a partir de la notificación de esta providencia un plan de compensación que garantice a los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona la satisfacción de sus derechos fundamentales al trabajo, soberanía alimentaria y mínimo vital¹³⁹.

Para ello las entidades anteriormente referenciadas deberán incorporar y vincular en la gestión y construcción de la mesa de trabajo a las entidades nacionales, departamentales y territoriales que, en el marco de sus funciones, puedan brindarles alternativas económicas y proyectos productivos sostenibles a los pescadores artesanales del parque Tayrona.

Se debe aclarar que en todo el proceso de construcción y ejecución de las medidas de compensación debe garantizarse una activa participación de las comunidades y personas afectadas. Lo anterior por cuanto uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (artículo 2 de la Constitución Política).

En este orden de ideas, la participación no se reduce a que las autoridades competentes organicen reuniones de información, de concertación o audiencias, sino que en coordinación con la comunidad garanticen la participación y asuma la protección de las personas en situación de vulnerabilidad que van a ser afectadas negativamente por las decisiones administrativas adoptadas. Es decir, la participación también significa dar efecto a las opiniones expresadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Corte ordenará a la Gobernación de Magdalena transitoriamente y hasta que sea diseñado y ejecutado el plan de compensación a los Pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona, que garantice un apoyo alimenticio y económico de carácter transitorio a las personas que tradicionalmente ejercían esta actividad y que actualmente no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer su derecho al mínimo vital y subsistencia digna.

¹³⁹ Se debe precisar que el Plan de Compensación bajo ninguna circunstancia está avalando o decretando un levantamiento parcial o total de la prohibición de pesca artesanal en el parque Tayrona. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior es claro que la pesca de subsistencia tal y como lo manifestó la Unidad de Parques Nacionales Naturales es la única actividad que no se encuentra prohíba en dichas áreas, siempre y cuando, sea efectuada sin ánimo de lucro y exclusivamente para proporcionar el alimento a quien la ejecute o a su familia.

(ii) Con el fin de garantizar el cumplimiento de las ordenes emitidas en esta providencia se ordenará a la Gobernación del Magdalena que remita a esta Sala de revisión cuatro (4) informes trimestrales, a partir de la notificación de esta providencia en los cuales se detalle el impacto que han tenido las acciones adoptadas en la mesa de trabajo para lograr la satisfacción de los derechos al trabajo, soberanía alimentaria y mínimo vital de las comunidades pesqueras.

7.4. Sobre el decomiso de las redes de pesca

La Corte Constitucional ha determinado que si interpuesta una acción de tutela, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y, por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia e inmediatez cayendo en el vacío, así, al no existir la razón que justifica la acción, ésta se torna improcedente; por tanto, debe ser negada. Al respecto ha manifestado esta Corporación lo siguiente:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”¹⁴⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe precisar que respecto a la proporcionalidad de la medida de decomiso adoptada por el Jefe del Área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona, este tribunal deberá analizar si en el caso concreto se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado. Lo anterior, por cuanto conforme a la información allegada en respuesta del auto de fecha 13 de julio de 2015, la medida de decomiso de instrumentos de pesca ya cesó.

Sobre el particular la Procuraduría General de la Nación afirmó: *“frente a las demás pretensiones, de conformidad con lo expuesto, se deben desechar, bajo la salvedad que la solicitud de ordenar la devolución de la red de pesca decomisada por la Unidad Administrativa de Parques Naturales se considera un hecho superado, toda vez que dicha autoridad mediante auto No. 592 del 24 de octubre de 2014, ordenó levantar la medida preventiva y en consecuencia, procedió a devolver los objetos de pesca decomisados”*.

¹⁴⁰ Sentencias T-519 de 1992, T-100 de T-201 de 2004 y T-325 de 2004.

En igual sentido la Oficina Jurídica de Parques Nacionales naturales de Colombia afirmó que, mediante auto número 592 del 24 de octubre de 2014 se levantó la medida preventiva de decomiso.

Sin embargo, tal y como se señaló en párrafos anteriores, aunque está demostrado que los elementos de pesca a la fecha ya fueron devueltos a los accionantes, lo anterior no significa *per se* que la vulneración de los derechos fundamentales de los pescadores del Tayrona no se encuentren en peligro, esto por cuanto la prohibición de pesca aún continúa rigiendo para las playas del Parque Natural Tayrona, sin que a la postre, la administración haya diseñado con participación de los pescadores algún tipo de medida o programa de compensación que les permitiese subsistir dignamente.

Por las razones anteriormente señaladas, se revocarán las decisiones de instancias y en su lugar se tutelarán los derechos al mínimo vital y móvil, la vida, a la seguridad alimentaria, a la participación, al trabajo y a la dignidad humana invocados en la acción de tutela y se impartirán las ordenes señaladas a tomar.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 26 de marzo de 2015 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que a su vez revocó la emitida el 16 de octubre de 2014 por Tribunal Administrativo del Magdalena, por las razones expuestas y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, la vida, a la seguridad alimentaria, a la participación, al trabajo y a la dignidad humana del señor Jonatán Pacheco Yáñez, los miembros de la Cooperativa de pescadores de Barlovento y demás pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Directora de la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – Cormagdalena, a la Gobernación del Magdalena, y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que redoblen sus esfuerzos para garantizar el saneamiento, la protección y la intangibilidad de los ecosistemas terrestres y marítimos del Parque Tayrona y sus alrededores.

Para cumplir dicha labor, teniendo en cuenta que la determinación de competencias en materia ambiental no es una tarea sencilla, precisamente debido a la imbricación de intereses nacionales, regionales y locales en relación con un mismo asunto se ordena conforme al apartado (7.2.3) de esta providencia:

(i) Que en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, las referidas entidades bajo la coordinación de la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales diseñen en el término de seis meses contados a partir de la notificación de esta providencia un plan maestro de protección y restauración del Parque Natural Tayrona. El referido plan deberá estar enfocado a contrarrestar los factores estructurales de contaminación ambiental y deterioro de los ecosistemas desde sus fuentes originarias.

Las entidades anteriormente referidas deberán identificar las fuentes y orígenes de los vertimientos, desechos, explotaciones, construcciones, proyectos de desarrollo regional y demás focos de contaminación que tengan la potencialidad de alterar los ecosistemas del Parque Natural Tayrona; esto con el fin de iniciar las medidas legales que correspondan. Se recuerda que el objetivo del plan maestro de protección y restauración del Parque Natural Tayrona busca mediante la cooperación y ejecución de medidas coordinadas la neutralización de los factores contaminantes, independientemente de que estos se generen a kilómetros del área protegida.

(ii) Para ello, la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – Cormagdalena, la Gobernación del Magdalena y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberán involucrar e incorporar en la gestión y construcción del plan maestro a todos los entes territoriales, autoridades y dependencias estatales que en el marco de sus funciones tengan el deber de garantizar la protección ambiental y la gestión de los recursos naturales en el ecosistema en cuestión y sus áreas aledañas.

(iii) En el plan maestro de protección y restauración del Parque Natural Tayrona deberán identificarse las metas de recuperación ambiental en un período de 1, 3, 5, 7 y 10 años precisando los indicadores de resultado que permitan medir y determinar bajo claros estándares científicos y ambientales si las autoridades han avanzado, retrocedido o se han estancado en la ejecución de las metas propuestas.

En el plan maestro de protección del Parque Natural Tayrona deben identificarse adecuadamente cuáles serán las responsabilidades, metas, presupuesto, plazos, periodicidad de cesiones y reuniones, capacidades de cofinanciación y personal destinado a lograr el saneamiento, la protección y la intangibilidad de los ecosistemas terrestres y marítimos del Parque.

(iv) Con el fin de garantizar que la sociedad en general, los organismos de control y la comunidad científica nacional e internacional puedan monitorear y conocer los avances, retrocesos o estancamientos en la ejecución de las metas propuestas en el plan maestro de protección y restauración del Parque Natural Tayrona, se ordena a la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales que a partir de la notificación de esta providencia y hasta la ejecución de las metas a largo plazo semestralmente publique en la página web de la entidad un informe de resultados alcanzados.

TERCERO.- ORDENAR la construcción de una mesa de trabajo para lograr la compensación de los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona en la cual deberán participar la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder -, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, la Defensoría del Pueblo del Magdalena, la Procuraduría General de la Nación, la Gobernación del Magdalena y las diversas asociaciones de pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona.

Teniendo en cuenta que la determinación de competencias en materia de gestión social y desarrollos productivos es una tarea compleja, precisamente debido a las limitaciones presupuestales y a la asignación de recursos y subsidios con destinación específica y previa convocatoria se ordena:

(i) Que en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, las referidas entidades bajo la coordinación de la Gobernación del Magdalena diseñen en el término 60 días contados a partir de la notificación de esta providencia un plan de compensación que garantice a los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona la satisfacción de sus derechos fundamentales al trabajo, soberanía alimentaria y mínimo vital.

Para ello las entidades anteriormente referenciadas deberán incorporar y vincular en la gestión y construcción de la mesa de trabajo, a las entidades nacionales, departamentales y territoriales que en el marco de sus funciones puedan brindarles alternativas económicas y proyectos productivos sostenibles a los pescadores artesanales del parque Tayrona.

La participación no se reduce a que las autoridades competentes organicen reuniones de información, de concertación o audiencias, sino que en coordinación con la comunidad garanticen la participación y asuma la protección de las personas en situación de vulnerabilidad que van a ser afectadas negativamente por las decisiones administrativas. Es decir, la participación también significa darle efecto a las opiniones expresadas.

La Gobernación de Magdalena transitoriamente y hasta que sea diseñado y ejecutado el plan de compensación a los Pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona, deberá brindar un apoyo alimenticio y económico de carácter transitorio a las personas que tradicionalmente ejercían esta actividad y que actualmente no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer su derecho al mínimo vital y subsistencia digna.

(iv) Con el fin de garantizar el cumplimiento de las ordenes emitidas en esta providencia se ordenará a la Gobernación del Magdalena que remita a esta Sala (4) cuatro informes trimestrales a partir de la notificación de esta providencia en los cuales se detallen el impacto que han tenido las acciones adoptadas en la mesa de trabajo para lograr la satisfacción de los derechos al trabajo, soberanía alimentaria y mínimo vital de los pescadores del Tayrona.

CUARTO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia que, dentro de los cinco (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un comunicado que será publicado en un diario de circulación nacional y local en el cual se le informe a la ciudadanía e interesados de las decisiones aquí adoptadas.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General