


Prohibición de la pesca en la Bahía de Cartagena a partir de la condición de sus aguas y los derechos de pescadores raizales¹

Prohibition of fishing in the Bay of Cartagena based on the condition of its waters and the rights of raizal fishermen

José Alejandro Machado Jiménez² 
Universidad Libre - Colombia

ACCESO  ABIERTO

Para citaciones: Machado Jiménez, J. (2022). Prohibición de la pesca en la Bahía de Cartagena a partir de la condición de sus aguas y los derechos de pescadores raizales. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, 14(28), 343-359.

<https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3980>

Recibido: 08 de marzo de 2022

Aprobado: 24 de mayo de 2022

Editor: Fernando Luna Salas. Universidad de Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2022. Machado Jiménez, J. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



RESUMEN

Este trabajo propone un análisis de la normativa jurídica aplicable para examinar las condiciones de necesidad y validez a la prohibición de la pesca en la Bahía de Cartagena, mostrando a partir de evidencias recientes sobre la condición biofísica y ambiental de la Bahía, la conveniencia que la prohibición se mantenga, y proponiendo el mantenimiento de un régimen especial para las actividades de pescadores raizales de las poblaciones de Barú, Pasacaballos y Tierrabomba (Cartagena de Indias-Colombia).

Palabras clave: Pescadores; contaminación; gobernabilidad ambiental; pesca ilegal.

ABSTRACT

This essay proposes an analysis of the legal regulations for the laws that give force and validity to the prohibition to fish in the Cartagena Bay. The essay shows advisability of the prohibition even though, but it still exists tolerance towards the job of the traditional fishermen in this bay, for the above it's necessary to propose un legal regulation that favors the fishermen in Barú, Pasacaballos and Tierrabomba (Cartagena de Indias-Colombia).

Keywords: Fishermen; contamination; environmental governance; illegal fishing.

¹ Proyecto de Investigación denominado "Alcance Jurídico De Los Lineamientos De La Omi-Fao Frente A La Pesca Artesanal, Respecto Las Actividades Portuarias Y De Navegación Marítima En Aguas Territoriales En Colombia" del Grupo de Investigación SEMISOJU Universidad Libre.

² Abogado y doctor en derecho, profesor titular Universidad Libre sede Cartagena, e investigador en el área de políticas públicas con incidencia en el derecho administrativo, ambiental y marítimo-portuario. Impulsor de la concertación entre la teoría jurídica, la hermenéutica y la metodología de la investigación científica. Director del Semillero SIDEMAT (Derecho económico, medio ambiente y territorio). Miembro de la Red Colombiana de Juristas Marino-Costeros. josea.machadoj@unilibre.edu.co

INTRODUCCIÓN

En los años siguientes de la reciente entrada en vigor del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales), el INDERENA (Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables) expidió la Resolución 683 del 2 de junio 1977 por medio del cual se prohibieron las actividades pesqueras en la Bahía de Cartagena³. Los hechos que dieron origen a la expedición de la medida de prohibición fueron los vertimientos de mercurio desde la planta de Alcalis de Colombia y por el Caño Casimiro de Mamonal. La prohibición estaba amparada legalmente en el artículo 143 del Código Nacional de Recursos Naturales y el Decreto Ley 133 de 1976 que facultaba al INDERENA para suspender cualquier autorización, permiso, licenciamiento o patente para el aprovechamiento de los recursos naturales, y tomando en consideración a la Bahía de Cartagena como un cuerpo de agua receptor de desechos industriales con un grado de contaminación por vertimientos habituales, pues se encontraba ya demostrada una:

Concentración de algunos metales pesados en el medio acuático y en organismos vivos tales como crustáceos, moluscos, peces de la Bahía de Cartagena que sobrepasan los límites permisibles para el normal desarrollo y conservación de las especies hidrobiológicas, por lo cual es necesario prohibir y limitar la captura en el área. (INDERENA, Resolución 683 de 1977)

Se entiende que para aquellos años y régimen constitucional de entonces el cuerpo de agua natural no tenía un valor y entidad ecológica como la tiene hoy en día con el régimen constitucional vigente. El derecho ambiental en Colombia a partir del Decreto Ley 2811 de 1974 y hasta su nueva configuración en la Ley 99 de 1993, consideraba al medio ambiente desde un enfoque exclusivamente económico bajo la tutela y administración del Estado, por tanto las actividades de los particulares frente a los recursos naturales se concebían como un beneficio que el Estado reconocía o concedía según fuera el caso o la índole del recurso natural (renovable o no renovable se decía), y los ecosistemas naturales se usaban hasta donde no se llegara a lesionar los derechos de terceros. Sin embargo a partir de la Constitución Política de 1991 se estableció un nuevo reconocimiento respecto al medio ambiente según una triple dimensión: el deber del Estado de proteger las riquezas y valores naturales de la Nación, el derecho de todas las personas de gozar de un ambiente sano judicialmente exigible, y la

³ La Resolución 683 del INDERENA prohíbe la pesca no sólo industrial sino también la artesanal en toda la bahía y en consideración a los altos niveles de contaminación por los vertimientos. La prohibición la establece amparándose en el artículo 143 del Código Nacional de Recursos Naturales que "Previo análisis de las fuentes receptoras de aguas negras, o de desechos industriales o domésticos, se determinarán los casos en que deba prohibirse el desarrollo de actividades como la pesca, el deporte y otras similares, en toda la fuente o en sectores de ella" de lo que se concluye que para lo establecido en la Resolución 683 se encuentra prohibida la pesca en cualquier modalidad (deportiva y de subsistencia).

imposición constitucional de obligaciones tanto a las autoridades como a los particulares de forma ecológicamente calificada (Gómez Rey *et al*, 2016).

En esa medida se entendía el enfoque con el cual las consecuencias jurídicas por la contaminación de la Bahía y la correspondiente prohibición de capturas de especies comestibles en este medio acuático fueron concebidas desde el régimen anterior a la Constitución de 1991. Y por tanto, a pesar de mantenerse la prohibición de pescar, aun la pesca seguiría siendo practicada en el transcurrir de los años sobre las aguas de la bahía, y con riesgo de la salud, específicamente la salud de los consumidores. Esta situación la continúan evidenciando reportajes periodísticos y estudios de impacto ambiental adelantados para los licenciamientos y planeación ambiental en las actividades portuarias y marítimas⁴.

El cambio de paradigmas en materia ambiental con la Constitución Política y Estado Social de Derecho, significó que las funciones administrativas del INDERENA fueran reenfocadas para luego ser transformadas a un Sistema Nacional Ambiental (SINA) creado a partir de la Ley 99 de 1993, abocando desde este nuevo enfoque la absoluta necesidad de supresión del INDERENA. En efecto, si el SINA es definido en el artículo 4 como un integrado de autoridades, instituciones, normas, orientaciones, actividades recursos y programas, bajo la rectoría del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), no tenía sentido lógico que en un sólo instituto como el INDERENA se concentraran funciones respecto a la regulación de actividades que afectasen o comprometieran al medio ambiente, teniendo en cuenta la connotada variedad en el territorio colombiano y el dinamismo de los saberes y técnicas; y por el contrario entonces sí sería necesario definir que, desde el entramado de instituciones ambientales y atendiendo a los nuevos paradigmas impuestos por la Constitución Política de 1991, las funciones del INDERENA no se trasladen sino que se sus competencias y funciones tenían que comprenderse de otra manera en armonía y según los principios consagrados en la Ley 99, adoptándolos como sus principal criterio regulador sobre el territorio y las actividades que afecten valores ecológicos. Como lo afirmaron Cortés Landázury y Aguilera Prado (2012) el SINA sustituyó al INDERENA.

Pero tal sustitución no es como la de un simple remplazo, en efecto la Ley 99 define las competencias que tiene el MADS y las otras instituciones del SINA, y si las competencias desde las cuales el INDERENA imponía suspensión o prohibiciones para el desarrollo de actividades pesqueras en un determinado territorio seguían manteniéndose en la competencia de alguna autoridad o más bien se encontrarían disgregadas según el SINA, por

⁴ Por ejemplo, Refinería de Cartagena S.A.S (2009), Arcieri (2016), Tosic (2018)

tanto sería entonces necesario revisar cómo podían considerarse trasladadas a la nueva autoridad en virtud de la supresión del INDERENA y la creación del SINA por la Ley 99, y en caso afirmativo a quién o quiénes serían; o por el contrario, si el SINA avocase una nueva acción de la administración pública ambiental frente a las materias sobre las cuales el INDERENA ingería ¿Cuál autoridad nueva podría imponer una prohibición para cualquier práctica de pesca, especialmente la artesanal y de subsistencia en la Bahía de Cartagena?

Particularmente el presente estudio se concentra en revisar la vigencia actual de la Resolución 683 de 1977 mediante la cual el INDERENA prohibía usos pesqueros de la Bahía de Cartagena atendiendo a las condiciones de contaminación de las aguas, que según la configuración actual del SINA y las condiciones ambientales de la Bahía de Cartagena. Si bien es una prohibición impuesta bajo unos principios constitucionales y esquema de gobernabilidad ambiental distintos a los vigentes, justifica analizarla a partir de las situaciones que dieron lugar a la expedición de la Resolución 683 que, de hacerse cumplir al día de hoy, estaría sujeta a una revisión desde las condiciones que el Código de los Procedimientos y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece en sus artículos 88 y 91. Particularmente para este análisis, desde el CPACA, resulta relevante tener en cuenta las causales que hacen perder la fuerza ejecutoria a los actos administrativos bien por sustracción de materia, es decir porque al no existir sus fundamentos de hecho o de derecho, han perdido vigencia o porque han sido declarados nulos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado y Tribunales de lo Contencioso Administrativo). También por cuanto ante los supuestos de hecho y derecho que dieron origen a la Resolución 683 de 1977, considerados en el presente momento se pueden percibir cambios sustanciales. Y porque la pérdida de ejecutoria implicaría desatar a los pescadores raizales del deber de cumplir con la prohibición establecida.

¿Qué fuerza ejecutoria tiene actualmente la Resolución 683 de 1977 expedida por el extinto INDERENA que prohíbe la pesca en la Bahía de Cartagena de Indias frente a el escenario jurídico de distribución de competencias del SINA y las condiciones ambientales actuales de la Bahía de Cartagena?

Metodología

Mediante un análisis de contenidos doctrinales, jurisprudenciales y legales de la materia a resolver se precisará el alcance de la fuerza ejecutoria legal que tiene la Resolución 683 de 1977, frente a los eventos de prácticas pesqueras de comunidades raizales en la Bahía de Cartagena de Indias y

dentro de las condiciones ambientales actuales. Los análisis se confrontarán con las distribuciones de competencias actuales de las autoridades ambientales dentro del SINA y las condiciones físicas de la bahía evidenciadas en estudios cuyo dominio público ha motivado decisiones judiciales y administrativas para el restablecimiento ecológico de la Bahía de Cartagena.

Desarrollo del trabajo

1. Condiciones fácticas desde las cuales a la Resolución 683 del INDERENA se cuestiona su ejecutoria

Para desarrollo de las actividades marítimas en la Bahía de Cartagena, el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) ha tenido la necesidad de considerar la Resolución 683 por cuanto aún en el estado de contaminación de las aguas de la Bahía, las actividades de pesca, especialmente de subsistencia, se han mantenido practicando por parte de comunidades de pescadores, a pesar de la prohibición contenida en la Resolución 683 de 1977.

Tabla 1. Estudios y actos administrativos que las autoridades y entidades del SINA que refrendan como válida la prohibición establecida en la Resolución 683 de 1977

Autoridad	Documento	Clase de relevancia
Ministerio del Interior	Resolución 21, 14 marzo de 2014	Aplica la Resolución 683 respecto al ejercicio de Consulta Previa de los pescadores raizales
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)	Resolución 02 del 2 de enero de 2017	Deduca de la Resolución 683 el impacto que tiene las comunidades de pescadores por el Estado de la Bahía
Corte Constitucional Colombiana	T-478 de 2018	Reconoce la validez de las condiciones fácticas que sustentan la Resolución 683
Refinería de Cartagena	Estudio de impacto ambiental para la modificación de licencia ambiental marzo de 2020	Reconoce la validez de la prohibición contenida en la Resolución 683 manifestando la presencia de actividades ilegales de pesca artesanal en la Bahía y la necesidad socio-económica de las familias

Tabla 1. Fuente: Elaboración del autor investigador del Proyecto

A pesar de esta prohibición y los motivos que la sustentan, las comunidades de pescadores de Bocachica y Caño de Loro (Isla de Tierrabomba de la Bahía de Cartagena) se han sentido legitimadas y vienen interviniendo en los procesos de licenciamiento ambiental e imposición de sanciones cuando se consideran afectados en sus derechos económicos y de minorías étnicas

(MADS, 2009). Igualmente han participado en procesos y con respecto a las competencias de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) para la construcción y ampliación de terminales portuarios marítimos (ANLA, 2017), por la afectación a los derechos de los pescadores en los barrios Albornoz y Zapatero en Cartagena de Indias. Además las comunidades de pescadores han intervenido activamente en acciones constitucionales como por ejemplo en la sentencia T-080 de 2015 de la Corte Constitucional colombiana que amparó los derechos de personas afectadas por la contaminación de la Bahía de Cartagena reconociendo a los pescadores en una controversia en donde, junto con otras personas, reclamaron el restablecimiento de sus derechos colectivos al uso del medio fluvio-marino de la Bahía de Cartagena, a partir del pago de los perjuicios causados por Dow Química (Corte Constitucional, sentencia T-080/15, 2015).

Adicionalmente en la sentencia T-479 de 2018 en sus apartes No. 125 a 129, la Corte Constitucional reconoció a las comunidades de pescadores habitantes en las poblaciones costeras de la Bahía un interés no especificado para el cuidado de la Bahía, pero no para practicar en este cuerpo de agua la pesca, sino para su supervivencia como población, y en tanto que el medio fluvial marino mantenga o pueda recuperar su servicio de resguardo y alimento en etapas críticas de los periodos de vida de las especies que usan los manglares, dentro del entendido que existen otras áreas aledañas a la bahía y que sí son admisibles a la pesca, pero que siendo un hecho que la flora y fauna de la Bahía mantiene la cadena alimenticia de las especies que en otras zonas son aptas para la pesca en condiciones sanas y legales de manera que su captura cumpla su finalidad económica de seguridad alimentaria, es por lo que se sustenta el derecho de consulta previa que tienen las comunidades raizales de pescadores para las intervenciones con obras sobre el terreno que necesiten ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva playas, terrenos de bajamar y zonas marinas accesorias (Corte Constitucional, sentencia T-479/18, 2018)

Ya desde el año 2006 la Corporación Autónoma del Canal del Dique (Cardique) había elaborado un “registro de actividades de desarrollo de la franja costera de la parte continental de la bahía de Cartagena” recomendando que se realicen nuevos “monitoreos” porque registra la permanencia de actividades de pesca artesanal y de subsistencia desde hace más 24 años después de la expedición de la Resolución 683 de 1977. Cardique recomendó entonces que previos estudios de monitoreo se podrían llegar a determinar si existen o no “las condiciones de validez o la revocatoria de la Resolución 683” (CARDIQUE, 2006).

Mediante una acción popular (Ley 472 de 1998), la Procuraduría General de la Nación, por medio de su Procurador Delegado, demanda a las entidades

del SINA competentes y a la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria marítima y naval (COTECMAR), el que sean declaradas responsables del daño ecológico y ordenarles resolver los conflictos ambientales en la Bahía de Cartagena solicitando una regulación más estricta con respecto a los vertimientos (ANLA, MADS, CARDIQUE), la aceleración en el trámite de los procesos sancionatorios, la realización y priorización de inversiones que garanticen la recuperación de los cuerpos de agua que provenientes del Río Magdalena sedimentan y contaminan la Bahía (CARDIQUE), la implementación de planes programas preventivos y controles (Alcaldía de Cartagena y su Establecimiento Público Ambiental – EPA-).

Finalmente el Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto del año 2020 ordena al MADS, CARDIQUE, EPA, y Dirección General Marítima (DIMAR) la formulación y adopción de un “Plan Maestro de Restauración Ecológica para la Bahía de Cartagena “ y, sobre este plan, se concretarán las pretensiones de la parte demandante que han prosperado judicialmente.

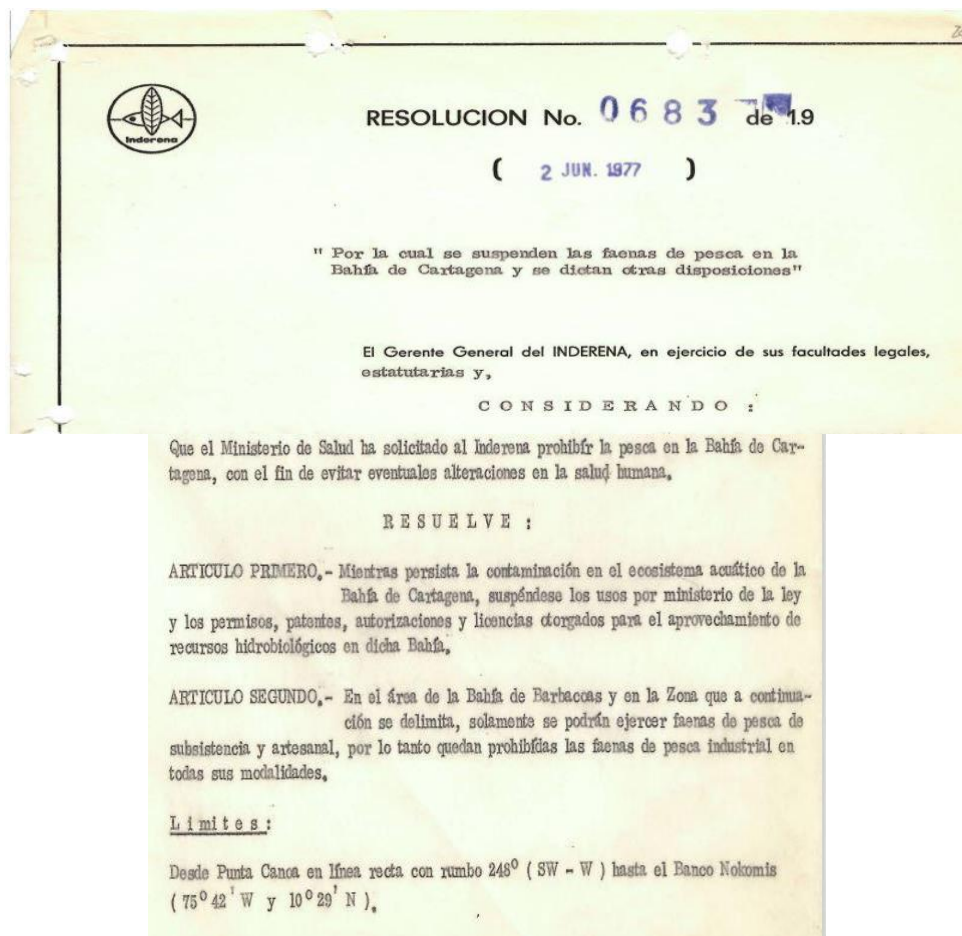
Es relevante tener en cuenta que a la sentencia del Consejo del año 2020 le sirve de fundamento en su decisión los estudios técnicos que, desde el año 2001 el MADS ha venido adelantando mediante la denominada Red de Vigilancia de Calidad Ambiental Marina de Colombia (REDCAM) junto con los informes del Proyecto de Investigación Aplicada “interacciones entre cuenca, mar y comunidades” elaborado por *Basic Interactions With Communities*, iniciado en el año 2014 en Cartagena y conocido con el nombre de “Basic”, también los estudios del Instituto de Investigaciones Marinas (INVEMAR). Los estudios técnicos dejaron en sede judicial la evidencia y, en especial, expresamente el informe “basic”, los notorios riesgos que ante la seguridad alimentaria representan la actividad de los pescadores artesanales y de subsistencia por la contaminación actual de la Bahía de Cartagena, así es como se afirma en el número 134 de los fundamentos de la sentencia del Consejo de Estado:

Algunos compuestos contaminantes pueden no ser detectados en altas concentraciones en el agua, pero pueden estar acumulándose en los animales marinos y estar provocando efectos negativos en la salud de los ecosistemas. La investigación participativa con las comunidades y la inclusión de los actores locales son indispensables para generar medidas de manejo en el área protegida y zonas aledañas, en cuanto al manejo de la pesca y de las fuentes de contaminación (Consejo de Estado, Rad. 00987-01, 2020)

Los hechos que sustentaron la prohibición contenida en la Resolución 683 del INDERENA, y como se mencionó anteriormente fueron la contaminación

de la Bahía. Luego de analizar los estudios y decisiones judiciales que han tenido que surtir se constata que la contaminación continúa, e incluso de manera agravada, por lo que podría entonces concluirse que, a pesar de que el INDERENA ya no existe y que rige una distinta institucionalidad ambiental, la Resolución no podría considerarse todavía como un acto administrativo que ha perdido ejecutoria por sólo la sustracción de materia fáctica (artículo 91 numeral 2), pues ante los altos niveles de contaminación que tiene la bahía, y la aplicación del artículo 143 del Código de Recursos Naturales ameritaría que esa declaración se mantuviera; sólo que en este momento de este análisis no se podría todavía precisar por cuál autoridad. En efecto la Resolución 683 del INDERENA estableció una medida de suspensión hasta tanto no se obtuviera un cambio en las condiciones del medio acuático, mostrándose así como una medida de carácter transitorio: “mientras persista la contaminación del ecosistema acuático...” (véase Imagen No 1), pero si entonces no existe el INDERENA ¿cuál podría ser la autoridad frente al SINA que tiene el deber de mantener la prohibición?

Imagen 1. Extractos de imagen recortados de la Resolución 683 de 1977 expedida por el INDERENA en donde se observa como expresa literalmente su carácter transitorio.



Fuente: Subdirección de Educación Ambiental del EPA (Cartagena de Indias), (2021).

Desde el sentido lógico formal de la aplicación de los principios de organización de la administración pública y del Estado (Ley 489 de 1998) la pregunta formulada así ¿cuál sería la autoridad? lleva necesariamente al análisis de la posible pérdida de ejecutoria por carencia, de sustento jurídico y la comprensión de la concurrencia de distintos escenarios por medio de los cuales la prohibición de pesca podría llegar a ser mantenida formalmente por cualquier autoridad del SINA que concurra al problema.

2. Condiciones jurídicas desde las cuales a la resolución 683 del INDERENA se le cuestiona su ejecutoria

Una primera situación en el análisis sería la vigencia de la Resolución 683 a partir de la necesidad de una autoridad que la haga cumplir, y entonces, ¿cuál sería la autoridad competente para mantener y hacer cumplir la prohibición de la pesca en la Bahía de Cartagena?

Desde una lógica de institucionalidad pública legalista de inspiración kelseniana, al extinguirse las funciones del INDERENA y no haber sido estas asumidas en reemplazo por otra institución, tendrían que también extinguirse los actos que esta entidad estableció mientras no hayan sido de contenido o consoliden situaciones particulares, produciéndose así el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, pues su creación dependía de la existencia de las funciones que la ley había otorgado al INDERENA. Y uno de esos actos sería precisamente la resolución 683 de 1977 del INDERENA.

Sin embargo, como fue mencionado anteriormente en la parte introductoria de este escrito, la Constitución y la Ley 99 introdujeron una nueva lógica en la institucionalidad ambiental. En efecto, sobre un mismo asunto pueden concurrir distintas instituciones según la función técnica especializada, el ámbito territorial, relevancia nacional, y entre todas, llegar a definir una prohibición o una suspensión temporal de una actividad como puede ser la pesca en un área específica. Así por ejemplo la injerencia de Parques Nacionales Naturales de Colombia existe en algunos lugares cercanos a un parque porque las prácticas pesqueras afectan la biodiversidad en el parque, y la función de conservación del parque, y que junto con alguna otra institución del SINA deban tomar parte para definir si una actividad del hombre puede o no desarrollarse en un área en donde ambos tienen concurrencia, desde sus responsabilidades tutelares del medio ambiente. Para la prohibición de las actividades pesqueras en aguas contaminadas, es relevante el hecho que, a partir de la expedición del Decreto 1076 de 2015 y la adopción compilada de las disposiciones contenidas en la Ley General de Pesca (Ley 13 de 1990) en su artículo 54 junto con lo establecido en el Decreto Reglamentario 2256 de 1991 artículo 161, existe claramente

definido que esta prohibición de pescar se mantienen en cualquier lugar del territorio mientras las aguas se consideren contaminadas, y a partir de la declaración que haga la autoridad competente de dicha contaminación (art. 2.16.15.2.2.).

Además, a partir de los estudios de Sanchez Catalán, Mayo Mancebo, Rivero Hernández, Mercado Paez, & Johnson Restrepo (2020) y de Tomic & Restrepo et al, Basic, (2021), las concentraciones de mercurio y otros metales en la Bahía se han venido manteniendo no sólo en las aguas, sino que también que ha sido encontrada en los peces. Hasta el momento no se ha proferido declaración alguna de las autoridades del SINA respecto a una prohibición por este hecho.

En efecto, si la autoridad competente podría ser cualquiera del SINA que, con la declaración de estado de contaminación del agua, y previa evidencia por ejemplo la referida en este estudio, activa la prohibición legal del artículo 2.16.15.2.2. del Decreto 1076 de 2015, y sin necesidad de definir mediante un acto administrativo, como el contenido en la Resolución 683 del año 1977, la explícita prohibición de pescar.

Es consecuencia de lo anterior que cualquier autoridad ambiental del SINA, y en su caso también la Autoridad Nacional de Pesca (AUNAP) incluyendo las autoridades sanitarias, puedan, adicionalmente dentro del ámbito de competencias legales, aplicar las medidas para detener o poner vedas a las prácticas de pesca que se desarrollen en aguas contaminadas, incluso artesanal y de subsistencia. Además, las entidades territoriales (Distrito de Cartagena) pueden también aplicar las medidas de policía en materia sanitaria y ambiental sobre los pescadores teniendo como base la declaración de aguas contaminadas.

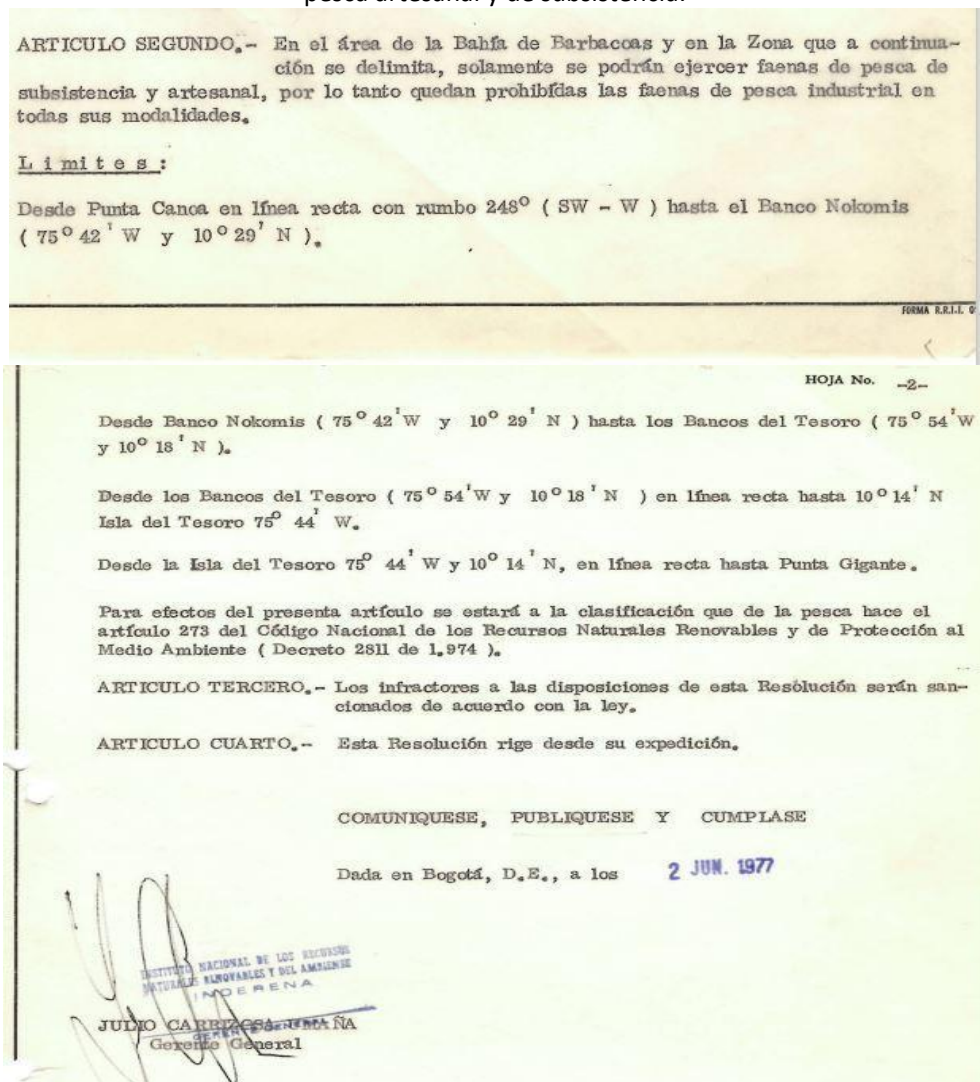
Otra situación jurídica sobre la cual podría plantearse eventualmente la pérdida de la ejecutoria desde el punto de vista jurídico es la establecida en el artículo 91 numeral 3 del CPACA, la cual va por cuenta de la evidente inactividad de la administración para impedir las prácticas de pesca por los moradores raizales dentro de la Bahía de Cartagena, siendo esto un hecho notorio que estas todavía continúan por más de 5 años a pesar de la histórica Resolución 683. Y dentro esa posible aplicación del artículo 91 numeral 3 del CPACA, tal inactividad supuestamente más material que formal de la Administración, podría ser tenida en cuenta como generadora de la existencia de un acto administrativo que decae. Sin embargo, a pesar de haberse producido cambios orgánicos y estructurales respecto al ejercicio de la autoridad ambiental, la posibilidad de mantener la prohibición aparece cuando mediante el Decreto Reglamentario 2256 de 1991 hace extensiva la prohibición pesquera a cualquier cuerpo de agua que mantenga

contaminado, de manera que ya desde el año 1991 la parte de la Resolución 683 que establece dicha prohibición podría considerarse sin vigencia, al ser tácitamente y parcialmente derogada por el decreto 2256 de 1991.

3. Los derechos de los pescadores raizales frente a la resolución 683 de 1977

La Resolución 683 al establecer la prohibición de pesca en la Bahía de Cartagena, como medida compensatoria reservó para los pescadores raizales la cercana Bahía de Barbacoas y una zona adicional, de manera que las prácticas de pesca de subsistencia y artesanal estuvieran protegidas, prohibiendo cualquier forma de pesca industrial en esta área.

Imagen 2. Extractos (2) de imagen recortados de la Resolución 683 de 1977 expedida por el INDERENA en donde se observa cómo está reglamentada el área reservada para pesca artesanal y de subsistencia.



Fuente: Subdirección de Educación Ambiental del EPA (Cartagena de Indias), (2021)

La sentencia T 479 del año 2018 reconoció el derecho de los pescadores frente al evento que en la Bahía de Cartagena está naturalmente provista de un ecosistema fluvio-marino que ampara la subsistencia, pero no porque tengan el derecho a pescar en las aguas de la Bahía, sino porque las condiciones geográficas permanentes de la misma mantienen ese vínculo. En efecto como ha sido estudiado recientemente por Paez Payares, Macías Seguanes, & Matson Ospino (2021), el precedente judicial que favorece a los pescadores que reclamen de los proyectos de desarrollo portuario con capital privado en la Bahía, la tutela de sus derechos al percibir un mínimo vital a través del procedimiento legal de las consultas previas en las zonas de la Bahía donde se puedan llegar a encontrar afectados los derechos. El reciente estudio menciona cómo tales pescadores reciben de los proyectos de los concesionarios portuarios privados una compensación en bienes para que puedan continuar con sus actividades pesqueras en zonas donde puedan llegar a desarrollar sus faenas en mejores condiciones ambientales, bienes como embarcaciones, motores fuera de borda, implementos de pesca, un activo inmobiliario y apoyo económico para trámites de legalización de sus actividades. Sin embargo no hay como tal un concierto que comprometa a los pescadores en realizar sus faenas en zonas reservadas como ha sido legalmente establecido desde la Resolución 683. De ahí se concluye la paradoja que esta decisión de la Corte Constitucional pueda llegar a proyectar sus efectos posteriormente en la sentencia del Consejo de Estado Acción Popular en la segunda Instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar (2020) en la que se ordena a las entidades y autoridades del SINA que mantenga una línea de continuidad en la problemática atendiendo las necesidades de la población de pescadores en el Plan de Restauración Ecológica de la Bahía de Cartagena, y a través del Comité Interinstitucional ya creado desde antes mediante Resolución del MADS No. 887 del 18 de mayo de 2018 “Por el cual se crea el Comité Ambiental Interinstitucional para el manejo de la Bahía de Cartagena y de Barbacoas y se adoptan otras disposiciones” (MADS, 2018). En las decisiones del MADS actualmente se encuentran dos Comités interinstitucionales, uno que formula un “Plan de Manejo” resultado de la Resolución 887 (2018) y otro que ya ha formulado un borrador en consulta “Plan Maestro de Restauración”, en un espacio geográfico donde los ecosistemas naturales y los usos se encuentran conectados en una mutua afectación. El trabajo que han venido adelantando el Ministerio del Medio Ambiente ha unificado la acción del Comité interinstitucionales bajo el supuesto que el restablecimiento ecológico de la Bahía de Cartagena permitirá el mejoramiento de las condiciones para la pesca artesanal en zonas cercanas a la Bahía de Cartagena, y reservadas para estas prácticas (Comité Interinstitucional para la Restauración Ecológica de la Bahía de Cartagena, 2022). De esta manera encontrará solución la aparente paradoja que se presenta por un fallo judicial que reclama

recuperación de actividades pesqueras en un espacio marítimo que por su contaminación y tráfico marítimo ha perdido condiciones para la pesca.

Lo anterior también puede significar que, a partir de la tutela judicial y los reconocimientos que han venido obteniendo los pescadores raizales que continúan realizando sus faenas de pesca en las aguas de la Bahía de Cartagena, meritan que sus actividades puedan llegar a ser considerados como pesca legal, y en consecuencia no comprenda uno de los casos que la FAO ha descrito como pesca ilegal, no declarada y no reglamentada en sus siglas INDNR (IUU en inglés). Pero resultaría imprescindible evidenciar un cambio en las condiciones biofísicas del ambiente fluvio-marino de la Bahía, porque de lo contrario el conflicto constitucional con los pescadores tradicionales se escalaría.

Adicionalmente es necesario considerar que respecto a la pesca artesanal la FAO focaliza el problema de la pesca ilegal en el mayor impacto negativo que tiene en el mundo por cuenta de la pesca industrial la cual escapa fácilmente a los controles de las autoridades de seguridad y ambientales de los Estados ribereños, por lo tanto, la categoría INDNR no podría ser aplicable a la pesca artesanal o de subsistencia. Sin embargo, con respecto al caso de los pescadores en la Bahía de Cartagena que realizan faenas en aguas contaminadas con tolerancia de las autoridades, es considerado como un acto reprochable según lo establecido por esta organización internacional en el Código de Conducta para la Pesca Responsable, artículo 6.8 (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), 1995).

Discusiones y conclusiones

Es un hecho notorio avalado reiterativamente por los estudios ambientales y la casuística judicial, que la Bahía de Cartagena mantiene unos niveles de contaminación en las aguas que hace intolerable la captura de peces aptos para el consumo humano.

A pesar de la tolerancia administrativa, es jurídicamente necesario que una autoridad del SINA establezca de manera única o específica la prohibición de pescar en la Bahía de Cartagena para dar continuidad a lo dispuesto en la Resolución 683 de 1977, por cuanto la necesidad administrativa no ha cambiado y en rigor porque la permanente exposición a contaminantes que ha mantenido la Bahía de Cartagena hace que la prohibición de pesca tenga la necesidad de mantenerse así de manera indefinida, hasta que hayan producido efectos planes de restablecimiento ecológico como, por ejemplo los ordenados por el Consejo de Estado en sentencia de la Acción Popular para el Plan Maestro del Restablecimiento Ecológico de la Bahía de

Cartagena del 21 de agosto de 2020. Es evidente que el alcance que pueda llegar a tener este Plan Maestro de restablecimiento ecológico en los términos que fueron previstos en la sentencia del Consejo de Estado del año 2020 no abarca la recuperación vocacional para el ejercicio de la pesca de subsistencia y menos la artesanal en la Bahía de Cartagena, si en cambio una pesca furtiva.

En la regulación de actividades con incidencia en el medio ambiente y en la salud pública, pueden concurrir de manera múltiple las autoridades del SINA y las entidades territoriales, de manera que frente a las prácticas pesqueras artesanales y de subsistencia, y mientras se pretenda desempeñarlas en aguas contaminadas, por cuanto son consideradas pesca prohibida, y por tanto ilegales.

La Resolución 683 de 1977 puede considerarse parcialmente subrogada por el Decreto Reglamentario 2256 de 1991, artículo 161. De la Resolución 683 de 1977 se mantiene vigente la prohibición de pesca industrial que hace del área señalada en los artículos 1 y 2. El área señalada en el artículo 2 de la Resolución se encuentra dentro del orden jurídico constitucional y legal actualmente vigente, el carácter de reserva para la pesca de subsistencia y artesanal de los pescadores raizales que tradicionalmente habitan la Bahía de Cartagena queda para la Bahía de Barbacoas. Pero además cumplido el Plan para la recuperación ecológica de la Bahía de Cartagena no proyecta un restablecimiento del espacio fluvio marino para la recuperación de la pesca artesanal, porque el constante conflicto con las actividades portuarias y turísticas no lo permitiría. Es necesario por tanto adelantar nuevos trabajos para que las comunidades de pescadores construyan nuevos imaginarios con respecto a la Bahía de Cartagena, a través de un régimen especial que les permita adaptar sus prácticas pesqueras a espacios marítimos distintos, pero no lejanos.

Frente a la existencia de la pesca ilegal en la Bahía de Cartagena, es necesario que en garantía de los derechos colectivos y de mínimo vital de que gozan los pescadores raizales, la prohibición de la pesca se mantenga junto con un programa que entregue infraestructura de muelles, entrenamientos en técnicas de navegación y prácticas pesqueras facilitándoles los medios para que la totalidad de las faenas se puedan ir desarrollando en áreas reservadas como las que se establecieron a partir de la Resolución 683 de 1977 y otras nuevas áreas que compensen a los pescadores en la pérdida de su derecho al mínimo vital.

Referencias Bibliográficas

- Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). (2017, 2 de enero). Resolución 02. *Por la cual se imponen obligaciones adicionales a Contecar en el seguimiento y control de un licenciamiento ambiental.*
- Arcieri, V. (2016, 2 de junio). Extreman medidas contra pesca artesanal en la bahía de Cartagena. *El Heraldo*. URL: <https://www.elheraldo.co/bolivar/ante-advertencia-de-contaminacion-alcalde-impondra-controles-de-la-pesca-en-la-bahia-de>
- Bernate Ochoa, F. (2018). El compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 10(20), 32–49. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.10-num.20-2018-2146>
- Cano Andrade, R. A., & Cano Andrade, Álvaro D. (2018). El derecho al agua en el derecho internacional : obligaciones internacionales que emanan del concepto de agua como derecho. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 10(19), 101–124. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.10-num.19-2018-2136>
- Caro Benítez, M. (2022). Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Una mirada desde el enfoque Basado en Derechos Humanos y Goce Efectivo de Derechos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 155–179. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3814>
- Carrillo de la Rosa, Y., & Ariza Orozco, O. M. (2019). Teorías aplicables al derecho internacional e interamericano de derechos humanos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 11(21), 110–122. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2503>
- Consejo de Estado (2020, 21 de agosto). Sentencia de segunda instancia. Rad. 13-001-23-33-000-2017-00987-01 (AP). (Roberto Augusto Serrato Valdés, M.P.)
- Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE). (2006). *Registro de actividades de desarrollo de la franja costera parte continental de la Bahía de Cartagena.*
- Corte Constitucional de Colombia. (2015, 20 de febrero). Sentencia T-080/15. (Jorge Iván Palacio Palacio, M. P.)
- Corte Constitucional de Colombia (2018, 11 de diciembre). Sentencia T-479 de 2018 (José Fernando Reyes Cuartas, M. S.).
- Cortés Landázury, R. y Aguilera Prado, M. (2012, enero-junio). Política ambiental en Colombia entre la formulación y la implementación. *Criterios Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Ambiental* (vol.5)(1), pp.111-128. DOI: <https://doi.org/10.21500/20115733.1970>

- Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). (2009, 6 de noviembre). Resolución 2171. *Por la cual el MADS declara responsable al INVIAS por los daños que afectan a comunidades de pescadores de la Bahía de Cartagena por operaciones de dragado.* URL: <https://archivo.minambiente.gov.co/index.php/normativa/resoluciones>
- Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). (2018, 18 de mayo). Resolución 887. *Por la cual se crea el Comité Ambiental Interinstitucional para el Manejo de la Bahía de Cartagena y la Bahía de Barbacoas.* URL: <https://archivo.minambiente.gov.co/index.php/normativa/resoluciones>
- Molina Sierra, G. M. (2018). Causas de reincidencia en los delitos de los menores en el SRPA, en la ciudad de Cartagena entre los años 2012 y 2015. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 10(19), 126–155. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.10-num.19-2018-2163>
- Organización de la Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (1995, 31 de octubre). *Código de Conducta para la Pesca Responsable.* URL: <https://www.fao.org/3/v9878s/v9878s.pdf>
- Páez Payares, K., Macías Seguanes, R. y Matson Ospino, W. (2021). Efectividad de la consulta previa del proyecto Sociedad Portuaria Puerto Bahía, en el corregimiento de Pasacaballos de la Ciudad de Cartagena. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(26), pp. 252–277. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3623>
- Refinería de Cartagena S.A.S (2009). *Estudio de impacto ambiental para la modificación de la licencia ambiental del proyecto de construcción y operación de plantas nuevas en la refinería de Cartagena por adición del terminal portuario.*
- Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA) (1977, 7 de junio). Resolución 683. *Por medio del cual se suspenden las faenas de pesca en la Bahía de Cartagena y se dictan otras disposiciones.*
- Salgado González, Álvaro R. (2020). Tipicidad y antijuridicidad: anotaciones dogmáticas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 12(23), 101–112. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.12-num.23-2020-2658>
- Sánchez Catalán, F., Mayo Mancebo, G., Rivero Hernández, J., Mercado Páez, J. P. y Johnson Restrepo, B. (2020). Caracterización fisicoquímica de aguas y sedimentos en puerto de carga de la Bahía de Cartagena, Colombia. *Boletín Científico CIOH (vol. 39)(2)*, pp. 41-50. DOI: <https://doi.org/10.26640/22159045.2020.505>
- Subdirección de Educación Ambiental del EPA (Cartagena de Indias) (2021). *Ejemplar de la Resolución 683 de 1977.* Cartagena de Indias, Colombia: Archivo del Establecimiento Público Ambiental (EPA) del Distrito de Cartagena de Indias.

Suárez Manrique, W. Y., & De León Vargas, G. I. (2019). Inteligencia artificial y su aplicación en la administración de justicia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 11(21), 71–83. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2501>

Tosic, M. (2018). La Bahía de Cartagena un destino final de la contaminación en Colombia. En J. D. Restrepo (ed.) *Arrastrando la montaña hacia el mar, hacia donde van nuestros océanos* (pp. 56-95). Cartagena de Indias: Agenda del Mar Comunicaciones.

Tosic, M., y Restrepo, J. D. (2021). *Basic, interacciones cuenca mar y comunidades*. Cartagena de Indias: Basic Cartagena.

Torres Becerra, C., Camacho Ariza, Y., & Ayola Ayola, J. D. (2021). El agua, un derecho fundamental o humano, análisis de la postura de la corte constitucional colombiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(25), 88–103. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.25-2021-3615>