

DERECHO AL GOCE DE AMBIENTE SANO - Principio de precaución y protección de especies amenazadas

FUENTE FORMAL: LEY 17 DE 1981 / LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 1 NUMERAL 6

NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2002.

ACCION POPULAR - Competencia del Juez

Advierte la Sala que el apoderado del INCODER en su escrito contentivo del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestó que se le habían vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el Tribunal de primer grado se pronunció acerca de la pesca incidental de tiburones, lo cual no fue solicitado por la accionante. Al respecto, la Sala estima conveniente recordarle al apelante que en tratándose de acciones populares el juez se encuentra facultado para pronunciarse respecto de los hechos que se encuentren debidamente probados en el expediente y que afecte el núcleo esencial del derecho colectivo y por ende, adoptar todas aquellas medidas que a bien tenga para superar la vulneración o amenaza del mismo, ya que el fin principal de la acción popular es el amparo del derecho colectivo que está siendo afectado o amenazado.

AMBIENTE SANO - Pesca incidental de Tiburones

Es indudable, conforme a los estudios allegados al expediente, que la pesca incidental afecta en forma significativa al tiburón, de tal manera que constituye una de las principales causas de disminución de su población, en especial de juveniles. Es por tal razón que las entidades competentes deben tomar medidas urgentes y efectivas para mitigar sus efectos. Empero mitigar efectos no es sinónimo de prohibir de manera indefinida una actividad, de allí que la orden impartida por el Tribunal de primera instancia, contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, tendiente a prohibir la pesca incidental de tiburón de manera indefinida, no resulta viable pues, como ya se vio, tal pesca se ocasiona por causas ajenas a la voluntad del pescador, es decir, que la misma no puede ser planeada ni selectiva... Sin embargo, lo anterior no obsta para que las autoridades competentes regulen la manera en que se realiza la actividad pesquera, con el fin de que cada vez sean menores las capturas incidentales. Es por lo anterior, que se ordenará a las entidades accionadas, en el marco de sus competencias, realizar, en el término de un año, una investigación tendiente a la implementación de artes y métodos de pesca que eviten la captura incidental en mayor número de tiburones, los cuales serán obligatorios para el otorgamiento de permisos de pesca y la renovación de los mismos.

AMBIENTE SANO - Expedición de acto que oficialice el Plan de Acción Nacional de Tiburones

La Sala pone de presente que, pese a que el Plan fue realizado en el año 2010, aún no se tiene constancia de que el acto administrativo que oficializa el documento hubiese sido expedido y, tampoco el mismo Plan le impone la obligación de realizarlo a una autoridad específica, solamente dispuso que los mencionados Ministerios deben participar en su proceso de elaboración. Por lo anterior, la Sala ordenará la expedición del citado acto administrativo al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, comoquiera que según el Decreto 2478 de 1999, dentro de sus objetivos primordiales está el de la formulación, coordinación y

adopción de las políticas, planes, programas y proyectos del sector pesquero, entre otros; el cual deberá ser expedido en el término de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoría de esta sentencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 88001-23-31-000-2011-00009-01(AP)

Actor: PROCURADURIA JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE SAN ANDRES ISLA, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Demandado: INCODER Y MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el apoderado del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, contra la sentencia de 5 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que amparó los derechos colectivos invocados como vulnerados por la actora.

I.- ANTECEDENTES.

I.1- La Demanda.

La **PROCURADORA JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA** doctora **SARA ESTHER PECHTHALT DE SABBAH**, presentó acción popular contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el INCODER, el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, la Armada Nacional, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina -CORALINA- y el Departamento

Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en defensa de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, 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; la conservación de las especies animales y vegetales y; la protección de áreas de especial importancia ecológica de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

I.2. Hechos.

Adujo que en el año 2004 la producción de pesca marina ascendió a 8.5 millones de toneladas, de la cual menos del 1 por ciento correspondía a elasmobranquios (tiburones, rayas y quimeras), no obstante, no es posible determinar el volumen exacto de tiburones capturados.

Expresó que la expansión de la pesca de tiburón ha sido consistente gracias a los productos que se comercializan por su utilidad, tales como su carne, la cual es muy costosa en las pesquerías para preparar la sopa de tiburón, el aceite de hígado empleado en la cosmética y farmacéutica por ser rico en vitamina A, la piel utilizada para el cuero y papeles de lija, los dientes para joyería y el cartílago que sirve de base para polvos y es anti cancerígeno.

Anotó que el Tiburón es un elasmobranquio susceptible de sobrepesca por ser un organismo de crecimiento lento, longevo, de madurez sexual tardía, con baja fecundidad y potencial reproductivo bajo. También, son grandes predadores ubicados en el tope de la cadena alimenticia y con menor abundancia a la de otros

grupos, por lo que su extracción incontrolada puede detonar consecuencias indeseables para el ambiente y para otros recursos hidrobiológicos.

Aseguró que la preocupación mundial por el adecuado manejo de la pesquería de tiburón conllevó que en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies de Fauna y Flora Amenazadas –CITES- se adoptaran decisiones sin precedentes, pues se aprobó una resolución sobre el estado biológico y comercial de los tiburones, en consecuencia, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación –FAO-, propuso un Plan de Acción Internacional –PAI-, con el objeto de asegurar el manejo y la conservación de la mencionada especie y su uso sostenible a largo plazo, y de igual forma, solicitó a los países miembros proponer un plan nacional de tiburones en sus aguas territoriales.

Advirtió que en el Archipiélago de San Andrés se desconoce por completo el tamaño del Stock (fracción de un recurso que podría ser objeto de pesca de manera sostenible), historias de vida y aspectos ecológicos necesarios para la adecuada conservación de este recurso, aunado a lo anterior, en los últimos siete (7) años se ha aumentado la pesquería de tiburón a nivel industrial, para lo cual se emplean embarcaciones extranjeras afiliadas a empresas colombianas no domiciliadas, lo que impone la aplicación del principio de “Precaución”, pues se corre el riesgo de la extinción de esta especie, por tanto, es necesario que se mantenga su estatus de recurso hidrobiológico y por ningún motivo puede ser considerado como recurso pesquero.

En relación con el principio de precaución, argumentó que en materia ambiental existen unos riesgos ciertos e incertidumbre científica sobre el alcance de algunos daños que se están o van a producir, por ello, el mencionado principio exige que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier

actividad de repercusión ambiental, se evite la misma o se tomen las medidas pertinentes para que ese eventual daño no llegue a producirse.

Puso de presente que esta pesquería es la única en el país que dirige su esfuerzo exclusivamente a la captura de tiburones, con dos embarcaciones operando, una permanentemente y otra de manera parcial.

Sostuvo que la pesca de tiburón se ejerce bajo algunas condiciones que la hacen altamente impactante, ya que en mayor medida los capturados son jóvenes, además, los barcos pesqueros emplean una palangre (línea) horizontal de fondo de más de 15 kilómetros que al emplearse en ambientes coralinos produce frecuentemente destrucción, fragmentación y volcamiento de los mismos, lo que se constituye en un impacto ambiental considerable y nefasto para el ecosistema, y sin respetar las zonas marinas protegidas.

Aseguró que para la pesca de este espécimen no se tiene en cuenta si es grande, pequeño o si está en gestación, lo cual es un crimen ecológico, más aún si se tiene en cuenta que se capturan especies como anguilas y delfines para usarlos como carnada.

Precisó que en la tesis como trabajo de grado presentada por el señor Carlos Andrés Ballesteros en la universidad Jorge Tadeo Lozano se recomendó el cierre de la pesquería del tiburón, lo cual no sería traumático, toda vez que es una práctica relativamente nueva y además está vinculada a una embarcación cuyo personal no es del archipiélago de San Andrés y Providencia.

Sostuvo que la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento presentó un informe preliminar al Comité Ejecutivo de Pesca en el año 2006 y 2007, en el que se recomendó prohibir la pesca dirigida de tiburones en el Archipiélago. No

obstante, y en desatención de lo anterior, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural mediante Resolución núm. 00218 de 3 de septiembre de 2007, estableció que para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la cuota de pesca de tiburón es abierta, es decir, que podría pescarse sin límite esta especie, como si se tratase de un recurso infinito, lo cual contraviene los postulados del Código de Conducto de Pesca Responsable establecido por la FAO, contenido en la Resolución núm. 2846 de 25 de octubre de 2007, en la cual se consagró que para las pesquerías de cuota abierta solamente se les exigió como requisito presentar un informe de faena, el cual se rinde cuando ya se realizó la captura.

I.3. Pretensiones.

Solicitó que se ordene la prohibición de la pesca dirigida a tiburones, tanto a nivel industrial como artesanal y, en consecuencia que se revoque la Resolución núm. 0218 de 3 de septiembre en lo relacionado al tiburón para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

También pretendió que se revoquen los permisos, patentes y autorizaciones relacionadas con la extracción de tiburones en el área del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al igual, que se ordene a las partes involucradas la formulación de un Plan de Acción Nacional de Tiburón en el término de seis (6) meses, el cual deberá enfatizar en el control y manejo de la pesca incidental del tiburón.

Solicitó que se ordene a los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y demás autoridades competentes, que se catalogue al tiburón como un recurso hidrobiológico y no pesquero en el área del Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina.

Requirió que se ordene a las entidades involucradas en la acción popular fijar las correspondientes partidas presupuestales que permitan adelantar las investigaciones científicas que sirvan como herramienta de utilidad para la toma de decisiones sobre la conservación del recurso tiburón y el manejo responsable de su pesquería incidental.

Finalmente, en escrito de adición de la demanda, solicitó que le sea reconocido el incentivo contemplado en la Ley 472 de 1998 y que se destine al fondo de defensa de interés colectivo, conforme lo indica el artículo 39 de la mencionada Ley.

I.4. Defensa.

I.4.1.- El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina puso de presente que las poblaciones de tiburón tigre, toro, arenero y otros tiburones de agua salada, han descendido en picada en más de un 96 por ciento desde los años 70's, debido a que los pescadores capturan a éstos animales por sus aletas.

Advirtió que bajo un riesgo importante se encuentra la “cornuda común”, que es una variedad de tiburón martillo, cuyas crías nadan principalmente en aguas poco profundas junto a las costas de todo el mundo para evitar a los depredadores. Esta especie se incluirá en la Lista Roja de 2008 de la Asociación de Conservación Mundial –IUCN-, como amenazada en todo el mundo por causa de su sobrepesca y por la alta demanda de sus aletas en el mercado, según Julia Baum, miembro del grupo de especialistas en Tiburones de la IUNC, quien manifestó “Como resultado de una presión de pesca fuerte y en su mayor parte incontrolada, muchos tiburones se consideran ahora en riesgo de extinción”.

Arguyó que es evidente el riesgo en que se encuentra esta especie, tan así es que Naciones Unidas en reunión de 18 de diciembre de 2007 en las Islas Seychelles, adoptó en su Resolución anual sobre pesca, nuevas obligaciones con respecto a las medidas de conservación de los tiburones, exigiendo imponer límites a la pesca y la existencia de una información puntual de las capturas en todos los puertos del mundo.

Concluyó que es evidente la procedibilidad de la presente acción para la defensa y protección de los recursos naturales, al medio ambiente sano, a la protección vehemente de las especies animales y vegetales que con la pesquería del tiburón se ven en peligro.

I.4.2.- El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural propuso las excepciones que denominó “falta de integración del contradictorio” e “indebida escogencia de la acción”, las cuales fueron sustentadas en el hecho de que debe vincularse a todos los usuarios del recurso, tanto los artesanales como los industriales, a la sociedad y a los particulares, en tanto que son los principales perjudicados con la acción popular, pues son los causantes del hipotético daño ambiental. De igual forma, argumentó que la actora al solicitar la revocatoria de la Resolución núm. 0218 de 3 de septiembre de 2007, debió instaurar la acción de “revocatoria directa” o la de nulidad.

De otra parte, sostuvo que en la Resolución núm. 00218 de 3 de septiembre de 2007, se propusieron las cuotas globales de pesca para la vigencia 2008, teniendo en cuenta los documentos técnicos presentados por la Subgerencia de Pesca y Acuicultura del INCODER, Invermar y la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del marco del

Comité Técnico Interinstitucional -CTI-, en consecuencia, se dejó abierta la cuota de pesca del Tiburón.

Adujo que, posteriormente, en desarrollo del artículo 10° del Decreto Reglamentario núm. 2256 de 1991, el Consejo Directivo del INCODER mediante Acuerdo núm. 117 de 10 de septiembre de 2007, distribuyó las cuotas globales establecidas en la Resolución núm. 2846 de 25 de octubre de 2007 y procedió a asignar los porcentajes de pesca en los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos entre los diferentes titulares de permisos para la vigencia de 2008, razón por la que consideró que no se puede configurar la violación de los derechos colectivos, dado que los mencionados actos, en los que se dejó abierta la cuota, se refieren a la pesca incidental y bajo la condición de que ésta debe ser evaluada en julio de 2008.

Consideró que la actora no demostró, siquiera sumariamente, el daño ocasionado a la comunidad o el riesgo inminente que se está padeciendo en virtud de la cuota abierta de tiburón. Sostuvo que el goce de un ambiente sano no está siendo afectado o en peligro de serlo, por el contrario, se está evitando su menoscabo, pues se dejó como condición que la cuota debería ser evaluada en el 2008, con el fin de obtener información que permita a las instancias respectivas tomar las medidas pertinentes, para evitar un aprovechamiento no sostenible o no establecer pesquerías si el recurso no lo permite.

Determinó que los recursos pesqueros en Colombia han sido tradicionalmente explotados por todas las comunidades ribereñas generando alternativas de empleo y divisas por cerca de 240 millones de dólares, cuya actividad propende por cerca de 77.914 empleos directos y 259.714 empleos indirectos. En el caso concreto, los condricios (tiburones y rayas) forman parte integral de los recursos

pesqueros y han sido reconocidos por entidades como el INDERENA, INPA, INCODER, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entre otras.

Aseguró que la ciencia reconoce 460 especies diferentes de tiburón, 600 especies de rayas y cerca de 30 especies de batoideos, de las cuales se estima que para Colombia éstas pueden ser aproximadamente 60, lo que implica que los condrictios son recursos amplios, que demandan esfuerzos logísticos y financieros grandes por lo cual en la actualidad no se conoce a profundidad sobre la dinámica de sus poblaciones.

Indicó que en el Primer Encuentro Colombiano sobre Condrictios, los biólogos marinos Erik Castro y Carlos A. Ballesteros en su exposición titulada “Estado del conocimiento sobre tiburones, rayas y quimeras en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Caribe Insular Colombiano” adujeron que se tiene un desconocimiento total sobre aspectos relacionados con su biología y ecología y por lo pronto solo se cuenta con dos estudios: el primero, relativo a la caracterización de las capturas incidentales y el segundo, orientado hacia la modalidad de pesca industrial dirigida principalmente a la captura de tiburones, los cuales dan claridad de que no existe una información adecuada para emitir cuotas de pesca.

Aseguró que el mencionado estudio fue allegado por la Secretaría de Agricultura del Departamento del Archipiélago de San Andrés al Comité Técnico Interinstitucional, el cual se tuvo en cuenta para elaborar documentos relacionados con las cuotas de pesca.

Puso de presente que en el territorio colombiano existen dos tipos de pesquería, esto es, i) la dirigida, que es cuando las artes y métodos de pesca están

diseñados para ejercerlos sobre una especie determinada y, ii) la incidental, que consiste en aquella actividad pesquera que va dirigida a una especie en particular, pero que por las características de los artes y métodos, es capturada otra especie, como ocurre con la pesca de atún.

Expuso que en razón de lo anterior, casi todos los recursos que existen en el país son capturados en ejercicio de la pesca dirigida o incidental. Afirmó que los tiburones y rayas son apresados en pesca de arrastre (ejercida por las pesquerías de camarón), redes de enmalle (empleada sobre pelágicos medianos y recursos demersales) y redes de cerco (utilizadas en la pesca de atún e inclusive en peces ornamentales de agua dulce).

Adujo que teniendo en cuenta el anterior argumento, el planteamiento consignado en la acción popular tendiente a pasar al tiburón de recurso pesquero a recurso hidrobiológico, es un desacierto, ya que no es posible emitir un resolución en la que una parte de un recurso es considerado como hidrobiológico y en otra zona como pesquero, pues prácticamente todas las especies tienen una distribución muy amplia, como es el caso del tiburón "carcharhinus limbatus", cuya comercialización va desde Canadá hasta Brasil, así como desde Senegal hasta la República Democrática del Congo o, el tiburón blanco que se distribuye en los océanos Pacífico y Atlántico. Consideró que se debía tener en cuenta que los stocks pesqueros no reconocen fronteras y una medida de tal magnitud, para que fuese efectiva, debería ser aplicada no solo para el territorio de Colombia, sino en todos los países que compartan el stock del recurso cuestionado.

Insinuó que no es concordante solicitar el traslado de los recursos pesquero a hidrobiológicos y exigir un Plan Nacional de Ordenamiento de las Pesquerías de Tiburón, toda vez que si lo primero se cumple, lo segundo no tendría razón de ser

y tampoco se debería solicitar dinero para realizar planes de conservación, ya que el solo hecho de prohibir la pesca directa y la incidental, el recurso debería permanecer intacto.

Señaló que si la pesca de tiburón es prohibida en el territorio colombiano, los países vecinos aprovecharían el recurso, por lo que las medidas tendrían un bajo o ningún efecto de conservación, más aún si se tiene en cuenta que esta especie es migratoria, es decir, que pasaría a aguas internacionales en donde si explotaría el recurso.

Aseguró que la prohibición total de la pesca del mencionado recurso marino, propiciaría una actividad ilegal de tipo furtivo, dado que la oferta mundial de aletas de tiburón es muy elevada, al igual que su precio, por tanto, es mejor tener una pesca reglamentada y controlada con un manejo prudente y precautorio, que una actividad totalmente ilegal y con niveles de explotación incontrolados.

Afirmó que las entidades responsables en el Estado que han seguido de cerca la problemática del tiburón, además de tener instaurado un Comité Ejecutivo para la Pesca, emitió medidas de manejo, tales como la prohibición del aleteo, además ha venido realizando esfuerzos para reunir información suficiente para que se pueda hacer uso de todos los recursos del país.

Reiteró que la pesca abierta del recurso sólo es permitida de manera incidental, de suerte que ello debe ser controlado, con el fin de tomar las mejores decisiones en el ordenamiento del mismo.

Destacó que el informe de faena es de suma importancia, toda vez que éste refleja todas las capturas incidentales, lo que constituye una herramienta para conocer el

potencial del recurso, estado y clases de especie, entre otros aspectos. Por ello, aquél es una exigencia establecida en el acto administrativo mediante el cual se otorgan los permisos en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto 2256 de 1991.

I.4.3.- EL INCODER, puso de presente que por mandato del Decreto Ley 1300 de 2003, le correspondió administrar, fomentar y controlar la actividad pesquera, para lo cual aplicó de manera eficaz el Código de Conducta para la Pesca Responsable y adoptó medidas de ordenamiento pesquero enmarcadas dentro de las normas consagradas en la Ley 13 de 1990 y el Decreto 2256 de 1991, que permitieran realizar dicha actividad de manera responsable, con miras a asegurar la conservación, gestión y desarrollo eficaz de los recursos acuáticos vivos.

Expresó que mediante Resolución núm. 1633 de 2007 prohibió el aleteo de tiburón en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política, que consagra la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en concordancia con el artículo 80, ibídem, que impone al Estado la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución.

Adujo que mientras tuvo competencia en materia de pesca, lideró la formulación del Plan de Acción Nacional - Tiburones, con el concurso de organismos nacionales gubernamentales y no gubernamentales, los cuales se encaminaron a adoptar muchas otras medidas de protección de la especie.

Advirtió que en materia de pesca perdió competencia en virtud de la Ley 1152 de 25 de julio de 2007, la cual en sus artículos 41 y 42 dispuso que el organismo

encargado de ejecutar la política pesquera y acuícola, respecto a las medidas de ordenamiento y control, investigaciones pesqueras, entre otras, es el Instituto Colombiano Agropecuario –ICA- que desde el 21 de diciembre, mediante Decreto 4904 de 2007, asumió plenamente dichas competencias.

Aclaró que en el área de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la administración, control y seguimiento de los recursos pesqueros le corresponde a la Gobernación de dicho Departamento a través de la Secretaría de Agricultura y Pesca y a la Junta de Pesca Departamental por mandato de la Ley 47 de 1993 y la Ley 915 de 2004.

Consideró que jurídicamente no puede atender algunas peticiones de la demanda popular, por cuanto son de competencia de las mencionadas entidades.

Arguyó que si bien es cierto, al ICA le corresponde referirse al punto de la cuota abierta de tiburón, pues fue quien expidió la Resolución núm. 00218 de 2007, no estaba de más precisar que esta cuota se relaciona con las capturas incidentales, con lo que se busca prevenir que los tiburones apresados incidentalmente sean desechados al mar y se incentive el tráfico de aletas.

Anotó que como medida de control, se dispuso que la movilización nacional o internacional de especímenes de tiburones, deberá estar acompañada de un permiso de movilización nacional o de exportación. De igual forma, aseguró que en ningún caso podrán transportarse especímenes, frescos o procesados como menaje personal o equipaje acompañado, sin el correspondiente permiso de movilización; también se prohibió el trasbordo en altamar de todo producto proveniente de la actividad pesquera, incluyendo partes del tiburón como son las aletas, troncos y demás. Por otro lado, a los titulares de los diferentes permisos de

pesca que capturen incidentalmente tiburones se les impuso la obligación de informar la fecha de arribo a puerto de la embarcación, lo cual se implementó con el fin de revisar las especies y reportar el número, talla, peso y sexo de los tiburones capturados para establecer evidencias científicas y que sirvan para conocer las especies de tiburón, sus volúmenes y revisar tallas de madurez.

Advirtió que también se consideró en la Resolución núm. 1633 de 2007, que para seguir avanzando en el Plan de Acción Nacional sobre tiburones, debe realizar las investigaciones pesqueras de ese recurso en conjunto con las demás instituciones públicas y privadas, para lo que se apropiarían los recursos económicos necesarios, con el fin de poder articular y estandarizar la normativa nacional con la internacional existente en los países del corredor biológico, asunto que ahora es de competencia del ICA.

I.4.4.- El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial propuso la excepción que denominó “falta de legitimación en la causa por activa”, para lo que argumentó que no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho colectivo, pues en el sector donde reside el accionante, quien ejerce como máxima autoridad ambiental y, por lo tanto, ejecuta la política ambiental y coordina procesos de planificación regional es la Corporación Autónoma Regional - CORALINA -, según lo disponen los artículos 23, 30, 31, 33 y 35 de la Ley 99 de 1993.

Sostuvo que la Ley 13 de 15 de enero de 1990 y su Decreto Reglamentario núm. 2256 de 4 de octubre de 1991, encomendó al Instituto Nacional de Pesca y Agricultura –INPA- las actividades de investigación, fomento y administración de los recursos pesqueros y de la acuicultura en el país, la cual es una entidad pública del orden nacional adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, cuyo objeto principal es regular el manejo integral y la explotación racional de los

recursos pesqueros con el fin de asegurar su aprovechamiento sostenible en el marco del Plan Nacional de Desarrollo Pesquero y la Política Pesquera Nacional. Aseguró que, por su parte, el la Ley 99 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1603 de 1994, determinó que el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander Von Humboldt”, debe realizar la investigación científica y aplicada de los recursos bióticos y de los hidrobiológicos en el territorio continental de la Nación. No obstante, el parágrafo 5° del artículo 31 estableció que el ordenamiento, manejo y todas las demás actividades relacionadas con la actividad pesquera y sus recursos, son responsabilidad del Ministerio de Agricultura y del INPA.

Afirmó que viene actuando dentro del marco legal de sus competencias, sobre todo en la protección de los intereses y derechos colectivos de la comunidad presuntamente afectada.

I.4.5.- La Armada Nacional, al igual que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es quien vulnera o amenaza derecho colectivo alguno.

Sostuvo que en virtud del artículo 217 de la Constitución Política, le fue asignada la función primordial de la defensa de la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por lo que no es la llamada a emitir políticas de pesca en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Arguyó que siempre ha estado presta a colaborar en la ejecución de las normas y políticas que el Gobierno tenga a bien para regular la pesca en el Archipiélago de San Andrés, es decir, que su actuación se encuentra supeditada a las directrices trazadas por las autoridades competentes e idóneas en el tema.

Anotó que no debe olvidarse que sus funciones son netamente operativas y por ende totalmente ajenas a las políticas sobre medio ambiente y pesca.

I.4.6.- El Instituto Colombiano Agropecuario –ICA- que fue vinculado mediante auto de 27 de mayo de 2008, reiteró en su totalidad los argumentos expuestos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

I.4.7.- Los pescadores pertenecientes a la Cooperativa ASOPACFA mediante escrito de 20 de agosto de 2008 pusieron de presente que la pesca artesanal es adelantada de forma rudimentaria, es decir, que se realiza mediante sus botes y con los elementos y aparejos de pesca conocidos como el anzuelo, espinel, malla y el chinchorro, entre otros.

Adujeron que la pesca constituye la principal fuente de dependencia económica y alimentaria de toda la comunidad costera. También, señalaron que las capturas son en su mayor parte comercializadas a través de los sistemas tradicionales de distribución para el consumo local y de la comunidad, en cuyo caso se presente la pesca incidental y comercialización del tiburón.

Aseguraron que no practican el aleteo, lo cual fue prohibido mediante Resolución núm. 1633 de 2007.

Arguyeron que un pescador por muy experimentado que sea, no puede ser selectivo a la hora de salir a su faena, pues al pescar sierra, pargo y otras especies, es muy factible que se tope con la captura de un tiburón, no obstante, su ocurrencia es mínima y por tanto su comercialización, lo que no ocurre con las embarcaciones industriales de bandera extranjera, quienes se aprovechan de los

límites marinos, poca presencia de vigilancia en el mar territorial y de sus avanzados equipos para capturar nuestros recursos, incluyendo al tiburón.

Advirtió que la pesca de atún es la que mayor riesgo trae para la práctica del aleteo, ya que el tiburón es su fauna acompañante, lo que se incrementa aún más al no permitirse que en las embarcaciones almacenen productos diferentes del atún.

Solicitó que se tuvieran en cuenta las circunstancias reales en las que se desenvuelve la pesca artesanal, para que no se perjudique a la comunidad con medidas extremas, como la prohibición eventual, sino que se adopten las normas para sancionar las prácticas ilícitas, como lo es el aleteo.

1.4.8.- Advierte la Sala que el Juzgado Unico Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió sentencia el 23 de abril de 2010, la cual fue apelada por la accionante, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el INCODER, cuyo recurso fue conocido por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, quien mediante auto de 20 de agosto de 2010, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto por medio del cual se dispuso correr traslado para alegar de conclusión, debido a que: i) no fue vinculada al proceso la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA-, pese a tener interés directo en las resultas del proceso, por ser la máxima autoridad ambiental en las citadas islas y, ii) el *a quo*, al momento de admitir la demanda, omitió pronunciarse respecto de la adición de la misma presentada por la Procuradora Ambiental.

En cumplimiento de lo anterior, el Juzgado Unico Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio del proveído de 29 de octubre de 2010, vinculó a **CORALINA** y, posteriormente, mediante auto de 1° de febrero de 2011, en virtud del artículo 57 de la Ley 1395 de 2010, remitió el proceso por competencia al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por cuanto las entidades demandadas eran del orden Nacional. El Tribunal avocó conocimiento a través de proveído de 22 de febrero de ese año.

CORALINA al contestar la demanda, adujo, en síntesis, que en el Archipiélago se desconoce casi que por completo el tamaño del stock.

Agregó que pese a que la flota pesquera pudo haber aumentado antes de 2007, no toda estaba enfocada a la pesca de tiburones, pues solo se identificaron 3 embarcaciones, como lo son Guasare 2, Don Ramón y Figueiras, de bandera venezolana.

Puso de presente que mediante la Resolución núm. 003333 de 2008, expedida por el ICA, se prohibió la pesca dirigida de tiburones en todo el Archipiélago.

Anotó que la captura del recurso tiburón es altamente impactante y se debe procurar que dicha práctica no se lleve a cabo en la reserva de Biosfera Seaflower, en atención a la alta sensibilidad de los ecosistemas del territorio insular oceánico.

Advirtió que en la pesca no se discriminan machos y hembras, al igual que el tamaño de la presa, el cual puede variar dependiendo del tamaño del anzuelo y el tipo de carnada, la que puede ser anguila, bonito y otros peces. Aseguró que se ha reportado el uso de tortugas, que se encuentran en vía de extinción, como

carnada para la pesca de tiburón, lo que es totalmente ilegal. Adujo que se desconoce la utilización de delfines para dicha práctica.

Puso de presente que desde sus inicios ha trabajado de manera conjunta con otras instituciones del Departamento, con el fin de conocer y medir sus recursos naturales para su protección y conservación, los cuales demuestran su compromiso, incluso, desde antes de que la actora instaurara la presente acción. Afirmó que desde el año 2005, elaboró un Plan de Acción para la conservación de los tiburones en el Archipiélago, el cual ha sido ajustado, corregido y mejorado recientemente.

Enunció diferentes procesos e investigaciones en las que ha participado, cuyo fin es la protección y conservación del tiburón, rayas y quimeras.

Sostuvo que en la precitada región durante el mes de marzo de 2009, se logró concertar una reunión y se organizó un taller, cuyo objeto era conocer aspectos correspondientes al ordenamiento, manejo y conservación de peces cartilaginosos, en consideración a las implicaciones culturales, infraestructura, tradiciones pesqueras y demás atributos representativos de la Región Caribe Insular.

Señaló que en el año 2010, en ejercicio del Contrato Interadministrativo núm. 891-09, suscrito con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Departamento y la Fundación Squalus (Organización no Gubernamental y Grupo de Investigación de Colciencias con amplia experiencia en tiburones, rayas y quimeras), se ha trabajado en la elaboración de una guía de identificación de tiburones, rayas y quimeras, en la que se incluyeron fichas técnicas de las especies del Archipiélago con información relacionada con la taxonomía,

distribución, descripción de la especie, ecología, hábitat, pesquería, estatus de conservación. De igual forma, sostuvo que se han realizado talleres de capacitación dirigidos a los pescadores, instituciones y usuarios del mar, lo cual contribuiría a la implementación de una herramienta útil, eficiente y de bajo costo para el seguimiento y monitoreo de las especies de tiburones y rayas en las diferentes áreas de la Reserva de Biosfera.

Consideró que los hechos que dieron origen a la presente acción se encuentran descontextualizados en la actualidad, toda vez que la realidad ha cambiado sustancialmente, pues se ha recorrido un largo camino que evidencia avances importantes, como lo es la prohibición expresa de la pesca dirigida al tiburón.

Finalmente, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues ha actuado de manera eficiente en el marco de sus competencias.

I.5 Pacto de Cumplimiento.

El 31 de julio de 2008 se llevó a cabo la audiencia pública, la cual se declaró fallida por la inasistencia del representante legal de la Armada Nacional y por la falta de acuerdo conciliatorio.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en sentencia de 5 de mayo de 2011, declaró no probadas las excepciones de “falta de integración del contradictorio” e “indebida escogencia de la acción”, propuestas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al igual que la “falta de legitimación en la causa por pasiva”, a que hace referencia CORALINA.

En relación con la prohibición de pesca de tiburón, señaló que para el momento de la presentación de la presente acción popular, se encontraba vigente la Resolución núm. 0218 de 3 de septiembre de 2007 “Por la cual se establecen las cuotas globales de pesca para las diferentes pesquerías para la vigencia 2008”, que dispuso que la cuota global de pesca de tiburón para la vigencia del año 2008 en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina era abierta. No obstante, con ocasión de la acción instaurada, el ICA, en ejercicio de sus facultades, expidió la Resolución núm. 000333 de 2008, mediante la cual prohibió la pesca industrial y artesanal **dirigida** a la captura del mencionado recurso en el Departamento insular, en virtud del principio de precaución, consagrado en el numeral 6 del artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

Expresó que, sin embargo, la citada Resolución no hizo alusión alguna a la pesca industrial y artesanal **incidental** del tiburón, pues el ICA solamente se limitó a facultar a la Secretaría Departamental de Agricultura y Pesca del Archipiélago para que elaborara un proyecto de reglamentación de las artes y métodos de pesca con el objeto de ejercer un control efectivo de la pesca incidental, con lo cual, consideró, que existe un vacío en el marco jurídico respecto de la protección del tiburón frente a la pesca incidental, lo que conlleva la vulneración de los derechos colectivos alegados por la actora.

Adujo que ni la Secretaría Departamental de Agricultura y Pesca, ni CORALINA, ni la Armada Nacional, han demostrado que en el ámbito de sus competencias, han realizado actividades tendientes al estricto cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 000333 de 2008, pues es de público conocimiento la forma como circulan en el archipiélago los productos directamente derivados del tiburón.

Anotó que no solo se debe prohibir la pesca industrial y artesanal dirigida del tiburón, sino también, es necesario que el INCODER expida una reglamentación técnica respecto de las medidas y controles que deben adelantar las autoridades frente a la pesca incidental del pluricitado recurso, ya que es posible que terceros sin conciencia ambiental se amparen en la figura de la pesca incidental para contribuir al deterioro de ese recurso marino.

Por lo anterior, prohibió indefinidamente la pesca industrial y artesanal dirigida e incidental de tiburón en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y ordenó la expedición de una reglamentación técnica respecto de las medidas y controles que deben adelantar las autoridades frente a la pesca incidental del recurso tiburón que se detecte en aguas departamentales y la realización de actividades contundentes y estrictas que garanticen el cumplimiento de la prohibición por parte del INCODER en colaboración armónica con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Armada Nacional, CORALINA y la Secretaría de Agricultura y Pesca Departamental.

De igual forma, dispuso la inaplicación de cualquier acto administrativo que desconozca la prohibición de la captura de tiburones y exhortó a las autoridades ambientales, marítimas y administrativas accionadas para que den estricto cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, más aún si se tiene en cuenta que la UNESCO en el mes de noviembre de 2000 reconoció al Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como reserva de Biosfera Seaflower y la incluyó en la Red Mundial de Reservas de Biosfera.

En relación con el Plan de Acción Nacional del Tiburón, adujo que éste tiene por objeto establecer un conjunto de propuestas, estrategias y acciones dirigidas a garantizar la conservación y manejo sostenible de los tiburones que como recurso

natural renovable habitan en aguas colombianas, razón por la que ordenó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y al INCODER, en conjunto y colaboración armónica con las diferentes autoridades que les compete el tema, la formulación e implementación del mencionado Plan, previa realización de los estudios técnicos requeridos para la elaboración de esa clase de proyecto, el cual deberá finalizar en un término no superior a un año, contado a partir de la ejecutoría de la sentencia.

Finalmente, en lo que concierne al incentivo, señaló que pese a que se amparan los derechos colectivos, aquél debe ser denegado, toda vez que los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, fueron derogados por la Ley 1425 de 2010.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION.

III. 1.- EI INCODER advirtió que la decisión de primera instancia atenta contra el derecho al debido proceso, pues en las pretensiones de la demanda no se incluyó la de prohibir la pesca incidental, razón por la que la defensa giró en torno a la pesca dirigida del tiburón, ya que de ser ello así, se hubiesen aportado conceptos técnicos o solicitado dictámenes periciales que permitieran establecer la posibilidad que tienen las entidades del Estado de lograr el cumplimiento de una reglamentación que prohíba la pesca incidental.

Señaló que la pesca incidental es la que se realiza a aquellas especies pescadas que no son comercializadas ni utilizadas para el consumo, sin incluir los especímenes que se liberan vivos, por tanto cómo podría ejercitarse de manera coercitiva la prohibición a la pesca incidental?

Sostuvo que la orden emitida por el Tribunal en relación con la pesca incidental, no es clara, toda vez que no es posible ejercer un control sobre éste tipo de pesca.

Resaltó que en el presente caso se configura un hecho superado, porque las Resoluciones que, a juicio de la actora, amenazaban los derechos colectivos, esto es las núms. 00218, 2846 de 2007 y 00420 de 2010, ya fueron derogadas o sustituidas de la siguiente manera:

i) La Resolución núm. 00218 de 3 de septiembre de 2007, mediante la cual el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural estableció las cuotas globales de pesca, fue derogada por la Resolución núm. 000337 de 16 de octubre de 2008 que no estableció cuota para el recurso tiburón.

ii) La Resolución 2846 de 25 de octubre de 2007, expedida por el INCODER, está derogada o sustituida por la Resolución núm. 003712 de 29 de octubre de 2008, emitida por el ICA, dado que en su artículo 9° se dispuso que para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de la Resolución núm. 003333 de 2008 se prohibió el ejercicio de la pesca artesanal e industrial dirigida a la captura de tiburones.

Puso de presente que se implementó un Plan de Acción Nacional para la Conservación y Manejo de Tiburones, Rayas y Quimeras de Colombia –PAN-TIBURONES-, el cual fue liderado por entidades públicas y privadas, bajo su coordinación.

Consideró que es un desacierto pasar al tiburón de recurso pesquero a hidrobiológico.

Aseguró que aportó recursos económicos para la realización de talleres nacionales que contribuyeron a la implantación del –PAN-TIBURONES-

Señaló que sus actos administrativos y los expedidos por el Ministerio de Agricultura, no afectan el recurso tiburón, ya que dicha cuota se relaciona con las capturas incidentales, en las que no se han desarrollado métodos selectivos técnicamente probados que conlleven a impedir la presencia de la mencionada especie en las capturas. Argumentó que al dejar abierta la cuota para la pesca incidental, se busca prevenir la práctica del aleteo y no permitir el uso en forma incontrolada del recurso, más aún si se tiene en cuenta que la cuota está sometida a revisiones periódicas y de evaluación del recurso.

Expresó que la actora no demostró el daño que se estaba ocasionando al recurso tiburón con la cuota abierta para la pesca incidental, ni a la comunidad o el riesgo inminente.

Adujo que la causa que vulnera o amenaza los derechos colectivos a que alude la accionante, no le es atribuible ni a las demás entidades accionadas, pues ello se debe al mal manejo que hacen los particulares del recurso.

Reiteró argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Señaló que como medidas de control para la protección de la especie objeto de la presente acción, se dispuso que la movilización nacional o internacional de tiburones deberá estar acompañada de un permiso de movilización nacional o de exportación, al igual, que en ningún caso pueden transportarse especímenes frescos o procesados como menaje personal o equipaje acompañado, sin el correspondiente permiso de movilización. También, se prohibió el trasbordo en

altamar de todo producto proveniente de la actividad pesquera, incluyendo partes del tiburón y, a los titulares de los diferentes permisos de pesca, que obtengan capturas incidentales de tiburones, se les impuso la obligación de informar la fecha de arribo a puerto de la embarcación, con el fin de revisar las especies, reportar el número, talla, peso y sexo del recurso capturado y establecer evidencias científicas y que sirvan para conocer las especies de tiburón.

Puso de presente que en la Resolución núm. 1633 de 2007 se consideró que para seguir avanzando en el Plan de Acción Nacional sobre tiburones, se deben realizar las investigaciones pesqueras en conjunto con las demás instituciones públicas y privadas, para lo cual se apropiarán los recursos económicos necesarios, con el fin de poder articular y estandarizar la normatividad nacional con la internacional existente en los países del corredor biológico, lo cual se abordó en el –PAN-TIBURONES-.

Anotó que la Resolución núm. 00333 de 24 de septiembre de 2008, además de prohibir la pesca dirigida del tiburón, facultó a la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento para que elaborara un proyecto de reglamentación de las artes y métodos de pesca, en especial los dirigidos a las poblaciones de tiburones, el cual deberá ser puesto a consideración de la Junta Departamental de Pesca – JUNDEPESCA-, para su aprobación.

III. 2.- El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO.

La Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado consideró que, contrario a lo afirmado por el INCODER en su escrito de impugnación, en la sentencia apelada no se vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que el Tribunal hace un análisis que lo lleva a concluir la necesidad de cubrir también la pesca incidental y no solo la dirigida, con el objetivo de proteger los derechos colectivos vulnerados.

Precisó que en el presente caso no se configura hecho superado, toda vez que es necesario fortalecer medidas de control, al igual que crear actividades y proyectos que regulen de manera efectiva el Plan de Acción Nacional de Tiburones, previa realización de los estudios técnicos requeridos, como lo explicó el *a quo*.

Anotó que la vulneración de los derechos colectivos sí le son atribuibles a las entidades accionadas, toda vez que son quienes se encargan de controlar, vigilar y proteger las actividades que ejercen los pescadores y particulares, por lo que es obligación que tomen las medidas necesarias para evitar la trasgresión de los derechos colectivos.

Concluyó que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en su totalidad.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de

funciones administrativas. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

Corresponde a la Sala determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, 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; la conservación de las especies animales y vegetales y; la protección de áreas de especial importancia ecológica de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, al permitir la pesca incidental y dirigida del tiburón, al igual que la omisión en establecer los planes adecuados de conservación de la especie o, si por el contrario, se configura un hecho superado.

La Constitución Política consagra la obligación del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, al igual que la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, para lo cual deberá fomentar la educación, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, de tal manera que se garantice su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución y, además, debe prevenir y controlar todos aquellos factores que deterioren el ambiente, mediante la imposición de sanciones y la exigencia de la reparación de los daños causados, así como también, debe cooperar con otros Estados para la protección de los ecosistemas.¹

El 3 de marzo de 1973, se firmó en Washington D.C. (EE.UU), la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora

¹ Artículos 79 y 80 de la Constitución Política.

Silvestres, la cual entró en vigor el 1° de julio de 1975 y fue ratificada por Colombia mediante la Ley 17 de 1981, que entró a regir el 29 de noviembre del mismo año.

En la mencionada convención se reconoció que la flora y fauna silvestre son un elemento irremplazable que tienen que ser protegidas por el Estado, en especial aquellas especies que son objeto de explotación excesiva por el comercio internacional.

Aquella estableció en sus principios tres apéndices que contienen el listado de las especies que ostentan una protección especial de acuerdo con su grado de vulnerabilidad. Las características que debe tener una especie para ser enmarcada en uno u otro apéndice, son del siguiente tenor:

“ARTICULO II Principios Fundamentales.

1. El Apéndice I incluirá todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El comercio en especímenes de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales.

2. El Apéndice II incluirá:

a. Todas las especies que, si bien en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrían llegar a esa situación a menos que el comercio en especímenes de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta a fin de evitar utilización incompatible con su supervivencia, y

b. Aquellas otras especies no afectadas por el comercio, que también deberán sujetarse a reglamentación con el fin de permitir un eficaz control del comercio en las especies a que se refiere el subpárrafo a) del presente párrafo.

3. El Apéndice III incluirá todas las especies que cualquiera de las Partes manifieste que se hallan sometidas a reglamentación dentro de su jurisdicción con el objeto de prevenir o restringir su explotación, y que necesitan la cooperación de otras Partes en el control de su comercio.

4. Las Partes no permitirán el comercio de especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II y III, excepto de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención.”

En el caso del recurso Tiburón, la Sala advierte que el Tiburón peregrino (*Cetorhinus maximus*), blanco (*Carcharodon carcharias*) y ballena (*Rhincodon typus*) se encuentra enlistado en el apéndice II, es decir que su comercio debe ajustarse a lo establecido en el artículo IV de la Convención².

² CITES, “ARTICULO IV. Reglamentación del comercio de especímenes de especies incluidas en el Apéndice II.

1. Todo comercio en especímenes de especies incluidas en el Apéndice II se realizará de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

2. La exportación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice II requerirá la previa concesión y presentación de un permiso de exportación, el cual únicamente se concederá una vez satisfechos los siguientes requisitos:

a. Que una autoridad científica del Estado de exportación haya manifestado que esta exportación no perjudicará la supervivencia de esa especie;

b. Que una autoridad administrativa del Estado de exportación haya verificado que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación vigente en dicho Estado sobre la protección de su fauna y flora, y

c. Que una autoridad administrativa del Estado de Exportación haya verificado que todo espécimen vivo será acondicionado y transportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato.

3. Una autoridad científica de cada Parte vigilará los permisos de exportación expedidos por ese Estado para especímenes de especies incluidas en el Apéndice II las exportaciones efectuadas de dichos especímenes. Cuando una autoridad científica determine que la exportación de especímenes de cualquiera de esas especies debe limitarse a fin de conservarla, a través de su hábitat, en un nivel consciente con su papel en los ecosistemas donde se halla y en un nivel suficientemente superior a aquel en el cual esa especie sería susceptible de inclusión en el Apéndice I, la autoridad científica comunicará a la autoridad administrativa competente las medidas apropiadas a tomarse, a fin de limitar la concesión de permisos de exportación para especímenes de dicha especie.

4. La importación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice II requerirá la previa presentación de un permiso de exportación o de un certificado de reexportación.

5. La reexportación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice II requerirá la previa concesión y presentación de un certificado de reexportación, el cual únicamente se concederá una vez satisfechos los siguientes requisitos:

a. Que una autoridad administrativa del Estado de reexportación haya verificado que el espécimen fue importado en dicho Estado de conformidad con las disposiciones de la presente Convención, y

Por su parte, en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, se consignó el principio de la "Precaución" el cual fue definido de la siguiente manera:

"Principio 14: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente"

Dicho principio fue retomado en la legislación interna mediante la Ley 99 de 1993 en el numeral 6 del artículo 1º, que establece las máximas que rigen la política ambiental del país, dentro de los cuales también se encuentra la necesidad de proteger prioritariamente y aprovechar de manera sostenida su biodiversidad, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad.

En relación con el principio de precaución, la Corte Constitucional en sentencia C-293 de 2002, con ponencia del Magistrado doctor Alfredo Beltrán Sierra, precisó lo siguiente:

b. Que una autoridad administrativa del Estado de reexportación haya verificado que todo espécimen vivo será acondicionado y transportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato.

5. La introducción procedente del mar de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice II requerirá la previa concesión de un certificado expedido por una autoridad administrativa del Estado de introducción. Únicamente se concederá certificado una vez satisfechos los siguientes requisitos:

a. Que una autoridad científica del Estado de introducción haya manifestado que la introducción no perjudicará la supervivencia de dicha especie, y

b. Que una autoridad administrativa del Estado de introducción haya verificado que cualquier espécimen vivo será tratado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato.

7. Los certificados a los que se refiere el párrafo 6 del presente artículo podrán concederse por período que no excedan de un (1) año para cantidades totales de especímenes a ser capturados en tales períodos, con el previo asesoramiento de una autoridad científica que haya consultado con otras autoridades científicas nacionales o, cuando sea apropiado, autoridades científicas internacionales.

“Al leer detenidamente el artículo acusado, se llega a la conclusión de que, cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos:

1. Que exista peligro de daño;
2. Que éste sea grave e irreversible;
3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución.”

De igual forma, la citada Ley 99 creó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el cual tiene por objeto, además de formular la política nacional en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y establecer las reglas y criterios de ordenamiento ambiental de uso del territorio y de los mares³, se encarga de adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de las especies de flora y fauna silvestres y tomar las previsiones que sean del caso para defender las especies en extinción o en peligro de serlo y expedir los certificados a que hace referencia la CITES.⁴

³ Ley 99 de 1993. Artículo 5, numeral 1

⁴ Numeral 23, ibídem

El citado Ministerio cuenta con un apoyo técnico y científico, cuyas entidades se encuentran adscritas al mismo, las cuales son el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM-, El Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis” –INVERMAR-, el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander von Humboldt”, el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas “Sinchi” y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico “John von Neumann.” Asimismo, puede contar con el apoyo de los Centros de Investigaciones Ambientales y de las Universidades Públicas y Privadas y en especial del Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional y de la Universidad de la Amazonía.⁵

En uso de las precitadas facultades, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución núm. 0584 de 2002, mediante la cual declaró qué especies silvestres se encuentran amenazadas en el territorio nacional, dentro de las cuales está el tiburón gato y el macuira, los que fueron considerados, según el artículo primero de la disposición ibídem, como “**VU**”, esto es, “aquella especie amenazada que no se encuentra en peligro inminente de extinción en el futuro cercano, pero podría llegar a estarlo de continuar la reducción de sus poblaciones naturales y el deterioro de su área de distribución.”

El listado de especies amenazadas fue conformado gracias a un proceso consultivo y participativo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Instituto Alexander von Humboldt, INVERMAR y la Fundación Ingedé con expertos y especialistas de universidades, entidades gubernamentales, entre otros, quienes han desarrollado un proceso metodológico de caracterización de los

⁵ Artículo, ibídem.

criterios y categorías de las listas rojas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza –UINC-.⁶

La lista Roja fue ampliada en el año 2005, mediante la Resolución núm. 0572, en la cual no se incluyó ninguna especie de tiburón.

La Sala advierte que, con anterioridad a que se instaurara la presente acción⁷, se incluyó, en la Resolución núm. 0584 de 2002, algunas especies de tiburón en la Lista Roja, lo que indica que se había advertido el estado de vulnerabilidad en que se encontraba el mencionado recurso y su peligro de extinción si no se adoptaban las medidas necesarias para su conservación.

Así pues, la Sala procede a valorar las pruebas allegadas al expediente, tanto por la accionante como por las entidades demandadas, a fin de determinar si se vulneraron los derechos colectivos invocados como violados y si tal vulneración se superó.

- Pruebas aportadas por la actora.

1.- Resolución núm. 00218 de 3 de septiembre de 2007 “Por la cual se establecen las cuotas globales de pesca para las diferentes pesquerías para la vigencia 2008”, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

En dicha disposición se estableció la cuota global abierta de pesca de tiburón, en el área del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

⁶ Resolución 0584 de 2002.

⁷ La presente acción popular fue instaurada por la Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 15 de febrero de 2008.

2.- Copia de una publicación periodística llamada "Crimen Salvaje", emitido por la revista Ecos de San Andrés en el mes de febrero y abril de 2006, mediante el cual se pone de presente la caza indiscriminada de tiburones, sin importar su especie o tamaño, la permisibilidad del Estado frente a esta práctica y la necesidad de tomar medidas al respecto para evitar una extinción.

3.- Cd que contiene los siguientes medios probatorios:

3.1.- Estudio realizado por los investigadores Erick Richard Castro González y Carlos Andrés Ballesteros Galvis, denominado "Estado de Conocimiento sobre Quimeras, Tiburones y Rayas en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Caribe Insular Colombiano", del que la Sala estima conveniente citar los siguientes apartes:

"La pesca de tiburones desde el punto de vista administrativo, es incluida dentro de la modalidad denominada "pesca blanca", que autoriza a los titulares de permiso a explotar gran variedad de peces demersales y pelágicos. Esta categorización tiene fuertes implicaciones en el manejo de la pesquería, ya que legalmente cualquier embarcación autorizada para la pesca blanca podría ejercer pesca dirigida a la captura de tiburones (Ballesteros, 2007). Para la vigencia 2007, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asignó para el ASPC una cuota de pesca blanca de 1200 ton, de las cuales correspondieron 360 ton a la pesca artesanal y 840 ton a la industrial; esta última a su vez se distribuye entre 23 titulares de permisos de pesca comercial industrial y 5 con permiso integrado de pesca comercial industrial.

PESCA INDUSTRIAL DIRIGIDA

La flota industrial autorizada exclusivamente para la pesca blanca es de 44 embarcaciones (23 de bandera nacional y 21 extranjeras), de las cuales sólo 18 estuvieron activas hasta septiembre de 2007. Aunque la mayoría no orienta su esfuerzo a los tiburones, es posible afirmar que la pesca dirigida a este recurso se ha expandido significativamente en los últimos años. Antes de 2000 no se tenía conocimiento de motonaves ejerciendo esta modalidad de pesca, mientras que entre 2001 y 2004 hubo tres embarcaciones que pescaron tiburones esporádicamente, y desde 2005 tres han operado simultáneamente y con regularidad. La flota tiburonera es de bandera extranjera (Venezuela) y emplea pescadores foráneos, pero se encuentra afiliada a compañías colombianas, por lo

general con domicilio en la ciudad de Cartagena. Las embarcaciones se caracterizan por tener buena autonomía, sistemas de frío, equipos de navegación (GPS, Ecosondas y Radares) y sistemas mecanizados para operar los artes de pesca. Las características generales de la flota se resumen en la Tabla 2.

(...)

Las embarcaciones utilizan como arte de pesca un palangre tiburonero que consta de una línea madre de cabo de poliéster alquitranado que puede alcanzar hasta 20 km de longitud (Fig.2), y pueden tener entre 600 y 1000 anzuelos. Las faenas tienen duración variable (13 a 39 días) y participan en ellas, por lo general tres tripulantes (Capitán, mecánico y cocinero) y entre cinco y ocho pescadores. La faena diaria consta de cuatro etapas (Fig. 3):

1. Preparación de la carnada: la carnada consiste de trozos de diferentes peces (bonito, morenas y lisas), los cuales son enganchados en cada anzuelo
2. Calado: inicia alrededor de las 5:00 p.m. y dura entre una y dos horas, corresponde a la acción de arrojar el palangre al mar, comúnmente de manera paralela a barreras arrecifales sobre terrazas entre 10 y 50 m de profundidad
3. Izado: el palangre permanece sumergido toda la noche, al día siguiente a las 6:00 a.m., se inicia el izado con la ayuda de un *winche* eléctrico, actividad que dura entre cuatro y siete horas
4. Manejo post-captura: se hace de manera alterna al izado y consiste en el aleteo de los tiburones y la extracción de los subproductos. A los tiburones se les cortan todas las aletas, pero el lóbulo superior de la caudal es descartado, al igual que la cabeza que es cortada a la altura de la quinta abertura branquial (excepto la de los individuos más grandes a los que se les extrae la mandíbula). Posteriormente son eviscerados e introducirlos en el cuarto frío. El hígado de los tiburones más grandes se separa para extraerles el aceite. En el caso particular del tiburón gato (*Ginglymostoma cirratum*) todas las aletas son descartadas, al cuerpo le retiran la piel y lo cortan en trozos para utilizarlo como carnada fresca (Ballesteros, 2007).

(...)

Finalizada la faena de pesca, las embarcaciones arriban al puerto de San Andrés para cumplir con los requisitos de control y vigilancia de las autoridades marítimas y pesqueras, pero no desembarcan el producto tiburón, éste es llevado a plantas de proceso localizadas en la ciudad de Cartagena, donde se encargan de su procesamiento y comercialización. Esto dificulta conocer con exactitud los volúmenes de captura, dado que la información está sujeta a la reportada por el capitán de la motonave y a los informes de desembarcos que deben presentar los titulares de permiso a la Secretaría de Agricultura y Pesca; de cualquier forma, estos reportes sólo hacen referencia al estimado del peso de los troncos y se desconoce por completo los volúmenes de aletas desembarcadas.

(...)

PESCA INCIDENTAL

En la isla de San Andrés hay registrados 538 pescadores artesanales y en Providencia 202, los cuales operan con 120 y 58 embarcaciones, respectivamente... Los pescadores sólo capturan tiburones de manera incidental cuando realizan faenas empleando líneas de mano. Por lo general, los tiburones cuando se enganchan a la línea tienen la capacidad de reventarla y cuando no, lo común es que el pescador la corte. Sólo en algunas ocasiones el pescador decide capturar el tiburón y lo desembarca sin cabeza y vísceras, y comúnmente fileteado, lo que dificulta su identificación. Los volúmenes anuales de troncos o filetes capturados por la pesca artesanal en la isla de San Andrés son inferiores a una tonelada, con capturas de 0.88, 0.83 y 0.55 ton para los años 2004, 2005 y 2006, respectivamente.

Por su parte, la pesca industrial también captura tiburones y rayas de manera incidental cuando emplea como artes de pesca palangres de fondo verticales (*reel*) u horizontales (*long line*). Caldas (2002) reportó que la pesca incidental con *long line* representa, en términos de abundancia, el 11 por ciento de la captura, y de esta fracción el 55 por ciento corresponde a 14 especies de peces cartilaginosos, pertenecientes a las familias Chimaeridae, Ginglymostomatidae, Triakidae, Hexanchidae, Squalidae y Dasyatidae. A nivel de especie las más importantes fueron *Carcharhinus perezii*, *Squalus cubensis* y *Mustelus canis insularis*. Durante el año 2006 operaron en la pesquería 15 embarcaciones (7 *long line* y 8 *reel*), pero se desconoce por completo los volúmenes desembarcados. El único estimativo fue hecho por Ballesteros (2007) que reporta desembarcos de troncos de tiburón entre 20 y 35 ton para la vigencia 2005.

(...)

Aunque actualmente no se percibe intención por parte de los pescadores artesanales e industriales locales por expandir la pesca de tiburones y rayas, esto podría cambiar hacia el futuro, dado que se tiene conocimiento de por lo menos un comercializador interesado en comprar aletas, con el objeto de movilizarlas a la ciudad de Cali. Por otra parte, la vinculación de pescadores foráneos a la pesquería industrial podría conllevar a que en el futuro se exploten especies que hoy día no son de interés en el mercado local (p.e. rayas), pero que si lo son en otras localidades del continente colombiano.

Es indispensable además, prohibir la pesquería industrial dirigida a tiburones en el ASPC, que es altamente impactante y afecta la conservación de este recurso. El principal impacto hace referencia a una alta captura de juveniles que supera el 70 por ciento para *C. perezii* y *G. cirratum* que son las especies más capturadas (Tabla 5). Otro impacto crítico está relacionado con la destrucción de hábitats durante las maniobras de izado del palangre donde es común observar fragmentación, volcamiento y destrucción de corales y esponjas. Además, hay fuertes conflictos de uso, respecto a la zonificación de las AMPs, dado que cuando se pesca al interior de las mismas, la mayoría de los lances de pesca se hacen

sobre zonas delimitadas como de **No Take** o de **Pesca Artesanal** donde la pesca industrial no es permitida (Fig. 6) (Ballesteros y Castro, 2007; Ballesteros, 2007).

(...)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En los últimos cinco años se han adelantado estudios en el ASPC, que permiten contar con una buena caracterización de la pesquería industrial de tiburones que, sin lugar dudas, se constituyen en una buena herramienta de consulta en el proceso de formulación del PAN-Tiburones. Sin embargo, el conocimiento sobre la biología y ecología de los condriktios es muy limitado, desconociendo por completo aspectos de vital importancia para su manejo, tales como la estructura del stock, la genética poblacional, las estrategias reproductivas, las historias de vida, la ecología trófica y los patrones de movimiento. En consecuencia, urge avanzar en estas investigaciones e integrarse a iniciativas regionales como las adelantadas en el marco del protocolo SPAW, la Comunidad de Países del Caribe -CARICOM- y la Comisión de Pesquerías del Atlántico Centro Occidental -WECAFC-.

Administrar de manera responsable pesquerías de condriktios resulta complicado dado que por lo general son muy susceptibles a la sobrepesca por ser organismos de crecimiento lento, longevos, de madurez sexual tardía, con baja fecundidad y bajo potencial reproductivo (Walker, 1998). En el ASPC el manejo de la pesquería se constituye en todo un desafío para los administradores e investigadores, quienes deberán adoptar un enfoque precautorio, dada la carencia de información sobre estos recursos. **A esto se le suma la alta vulnerabilidad generada por la expansión de la pesquería industrial dirigida a tiburones, que es fuertemente impactante, y la cual se recomienda prohibir por completo de forma inmediata.** Además, se recomienda fortalecer el monitoreo de la pesquería incidental, tanto a nivel artesanal como industrial, particularmente en lo relacionado con la identificación de especies y la estimación de los volúmenes capturados, para lo cual se deberá trabajar de manera cooperada con los usuarios pesqueros.” (Negrillas fuera del texto)

3.2.- Escrito que contiene las “Recomendaciones Técnicas para el Otorgamiento de Cuotas Globales de los Recursos Pesqueros en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Reserva de Biosfera Seaflower”, realizado por Erick R. Castro González de la Secretaría de Agricultura y Pesca y Martha C. Prada Triana de Coralina, de 22 de agosto de 2007. En dicho estudio, se resalta lo siguiente:

PESCA INDUSTRIAL DE TIBURONES

El Departamento realizó el estudio denominado “La Pesquería Industrial de tiburones en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina: Una Primera aproximación”, el cual contó con apoyo del personal técnico de CORALINA en lo relacionado a la evaluación de los impactos de la pesquería (ANEXO 4). El estudio tuvo por objeto evaluar la pesquería industrial de tiburones que se desarrolla actualmente en el Archipiélago, hacer inferencias sobre el impacto de ésta y brindar las primeras bases biológicas y pesqueras que sirvan para la formulación de futuros planes de manejo. Como resultado del mismo se anota:

En los últimos cinco años se ha observado una fuerte expansión de la pesquería industrial de tiburones en el Archipiélago. Los volúmenes extraídos son significativos (~ 100 toneladas anuales) y el 2005 representaron el 47 por ciento del total desembarcado por la flota de pesca blanca.

_ El Archipiélago, parece ser la única zona del País donde se ejerce pesca industrial dirigida exclusivamente a tiburones. Esto constituye un riesgo para los tiburones y el ecosistema, dado que los mismos son vulnerables a la sobrepesca, por su lento crecimiento, alta longevidad y baja capacidad reproductiva.

_ La pesquería de tiburones ejercida en el Archipiélago es altamente impactante, principalmente debido a la pesca de muchos juveniles (> 60 por ciento), la destrucción de hábitat coralinos por el arte de pesca y conflictos respecto a la zonificación del sistema de áreas marinas protegidas. Sólo el 13 por ciento de los lances de pesca se hace en zonas donde la pesca industrial es permitida.

Con base en todo lo anterior, se recomienda:

Prohibir en el Archipiélago la pesca industrial dirigida a la captura de tiburones. Así mismo, adelantar un seguimiento que permita monitorear la captura incidental de tiburones que se hace por parte de la pesca artesanal e industrial, y articular estrategias de manejo en el marco del Plan de Acción Nacional de Tiburones que se encuentra en proceso de formulación. Cabe anotar, que esta recomendación ya fue presentada de manera conjunta entre el Departamento y CORALINA en el pasado comité ejecutivo para la pesca, acordándose que se adoptaría una decisión en la siguiente reunión del comité, es decir la del 2007.

(...)

El hecho que el Archipiélago sea una Reserva de la Biosfera (RB) y cuente con el AMP Seaflower, el más grande del Caribe, implica que las medidas de manejo pesquero integren el enfoque precautorio en todas sus decisiones. Hay necesidad urgente que las decisiones de carácter nacional referentes a la administración de recursos naturales en el Archipiélago se tomen conforme a las políticas y reglamentaciones vigentes en el marco de la RB y la AMP. Así mismo, es importante que el comité ejecutivo de la pesca a futuro establezca metas y objetivos del manejo pesquero nacional, suficientemente flexibles para responder a la diversidad de recursos y situaciones de todas las regiones del país, por más distantes que estas sean.” (Negrillas fuera del texto)

3.3.- Video de una faena de pesca dirigida a tiburones en el que se observa la captura de diferentes especies y edades de tiburón.

3.4.- Tesis de grado del Biólogo Marino Carlos Andrés Ballesteros Galvis, denominada "La Pesquería Industrial de Tiburones en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina: Una Primera Aproximación" de la Universidad Jorge Tadeo Lozano - Facultad de Biología Marina, del año 2007, cuyo Director fue el Biólogo Marino Erick Richard Castro González, de la que la Sala resalta lo que a continuación se transcribe:

"La expansión de la pesquería de tiburones ha sido consistente con la gran diversidad de productos de utilidad comercial que se derivan de los mismos, tales como su carne

(fresca, congelada, salada, ahumada), sus aletas (uno de los productos más costosos en las pesquerías, utilizadas para la preparación de la famosa sopa de aleta de tiburón), el aceite de hígado (usado en la cosmética y farmacéutica por ser rico en vitamina A), la piel (para cueros y papeles de lija), los dientes (para joyería) y el cartílago (base para polvos y anti-cancerígeno) (Vannuccini, 1999).

El manejo exitoso de las pesquerías de tiburones requiere un mayor compromiso respecto a las de muchos teleósteos, en lo concerniente al monitoreo pesquero y la investigación bio-ecológica de las especies explotadas, ya que estos elasmobranchios son muy susceptibles a la sobrepesca por ser organismos comúnmente de crecimiento lento, longevos, de madurez sexual tardía, con baja fecundidad y un potencial reproductivo bajo (Walker, 1998). Además, los tiburones son grandes predadores, la mayoría ubicados en el tope de la cadena alimenticia y con abundancias relativamente menores a las de otros grupos situados en niveles tróficos más bajos, por lo que su extracción incontrolada de los ecosistemas marinos puede detonar consecuencias indeseables para el ambiente y para otros recursos hidrobiológicos (Stevens *et al.*, 2000).

La preocupación mundial por el adecuado manejo de la pesquería de tiburones conllevó a las partes de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) a tomar una acción sin precedentes en 1994 al aprobar una resolución sobre el estado biológico y comercial de los tiburones, donde se le instaba a la FAO y a otras organizaciones internacionales de

ordenación pesquera, establecer programas para compilar y reunir los datos biológicos y comerciales necesarios sobre las especies de tiburones (Stevens *et al.*, 2000). Es así como la FAO propuso un Plan de Acción Internacional (PAI) con el objetivo de asegurar el manejo y la conservación de los tiburones y su uso sostenible a largo plazo, donde se solicitó a los países miembros proponer un Plan de Acción Nacional (PAN) para tiburones en sus aguas territoriales, en el marco del Código de Conducta para la Pesca Responsable (FAO, 1995; 1999b; 2001). Por otra parte, 97 especies de tiburones y otros peces cartilaginosos fueron

incluidos en la Lista Roja de la Unión de Conservación Mundial (IUCN) en el año 2000, catalogando a 17 en peligro inminente (Compagno, 2002b).

Colombia, como Estado parte de CITES y miembro de la FAO, debe atender las disposiciones planteadas con relación a la formulación del PAN tiburones. A principios de 2006 se conformó un grupo de trabajo integrado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, INCODER, la Secretaria de Agricultura y Pesca de San Andrés, la academia y varias ONGs para avanzar en el PAN y se espera tener un documento definitivo a mediados de 2008. La poca atención brindada a esta pesquería en el ámbito Nacional se ha visto reflejada a escala regional, particularmente en zonas como el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (ASAP), donde a pesar de que en los últimos cinco años ha existido una pesquería industrial dirigida a los tiburones, la misma no ha sido monitoreada ni documentada.

(...)

Lo anterior permite inferir que desde inicios de 2000 hay pesca industrial dirigida a tiburones en el ASAP, aunque administrativamente no existe una pesquería de tiburones definida como tal. La pesca de tiburones se realiza bajo la modalidad denominada "pesca blanca", que autoriza a los titulares de permiso ejercer la extracción de gran variedad de peces demersales y pelágicos. Para 2005 se encontraban vinculadas a la pesquería industrial 27 empresas con una flota integrada por 50 embarcaciones dedicadas exclusivamente a la pesca blanca y 36 que se dedican principalmente a la extracción de langosta espinosa y de manera alterna a la pesca blanca.

La inclusión de la pesca de tiburones dentro de la modalidad pesca blanca puede tener fuertes implicaciones en el manejo de la pesquería, dado que legalmente cualquier embarcación autorizada para la pesca blanca podría ejercer pesca de tiburón. Además, se dificulta notablemente establecer *per se* cuál es el comportamiento de los desembarcos de tiburón en el ASAP, dado que los permisos y patentes de pesca otorgados a las empresas y embarcaciones no contienen información que permita distinguirlos de aquellos dedicados a la extracción de otros peces. Caso similar ocurre con las estadísticas de captura de la flota industrial, ya que los reportes por lo general cuantifican simplemente los volúmenes totalizados de pesca blanca desembarcados por las motonaves después de sus faenas de pesca, sin discriminar por especie.

(...)

Se identificaron dos acciones impactantes principales: la primera es la extracción de recursos del medio marino (la pesca) y la segunda la comercialización de los productos. Estas actividades impactan principalmente tres componentes: uno biótico, uno político-legal y uno socioeconómico, cada uno dividido en varios factores. La extracción es la acción que afecta a los tres componentes, mientras que la comercialización solo tiene efectos sobre el componente socioeconómico. En general, los impactos sobre el componente político-legal son los más preocupantes, y en contraste los impactos sobre el componente socioeconómico son bajos, pero son positivos (tabla 14).

(...)

3.4.2 Descripción de impactos sobre el componente biótico.

Los impactos sobre el componente fueron causados exclusivamente por la actividad de extracción, y afectan dos factores principales; el primero corresponde al *stock* de tiburones que es objeto de la pesquería y el segundo concierne a algunos atributos del ecosistema.

Stock de tiburones: el mayor está referido a la captura de juveniles, calificándose como Crítico, dado que de una muestra de 1135 tiburones capturados sólo el 36 por ciento fueron adultos. De hecho, de las 13 especies presentes en la captura, para seis la pesquería extrae más juveniles que adultos. El impacto se acentúa si se considera que para dos de las tres especies más capturadas, *C. perezii* y *G. cirratum*, la proporción de juveniles supera el 70 por ciento (Tabla 15).

(...)

Ecosistemas marinos: el impacto más importante sobre este factor corresponde a la destrucción de hábitats coralinos, que fue calificado como alto, dado que observaciones realizadas en las faenas de pesca permitieron apreciar que frecuentemente durante las operaciones de izado del palangre los anzuelos se enganchan o enredan con estructuras de coral y esponjas, ocasionado volcamientos, destrucción y fragmentación de los mismos. El impacto se acentúa para aquellos lances realizados sobre la terraza prearrecifal a poca profundidad (< 15 m), donde la cobertura coralina es alta y las líneas secundarias del palangre quedan prácticamente en contacto con el fondo.

Otro impacto ecosistémico considerado, está relacionado con alteraciones en la cadena trófica. El impacto fue calificado como medio, aunque se aclara que el presente estudio no realizó ningún tipo de observación o medición que permitiera establecer con precisión su magnitud. No obstante, autores como Stevens *et al.* (2000) sostienen que una disminución del stock de tiburones puede llevar a cambios drásticos e imprevistos en las abundancias de muchas especies, los cuales pueden ser permanentes mientras las poblaciones de tiburones sigan deprimidas. Así mismo, sugieren que la depleción de tiburones se propaga por toda la cadena alimenticia de una manera compleja.

(...)

3.4.3. Descripción de impactos sobre el componente político–legal.

El mayor impacto sobre este componente está relacionado con conflictos de usos respecto a nuevas políticas de manejo ambiental establecidas para el ASAP en el marco del proceso de implementación de la Reserva de Biosfera Seaflower, y particularmente sobre un reciente sistema de Areas Marinas Protegidas (AMPs) de uso múltiple legalmente declarado. La pesquería se desarrolla en áreas tanto al interior de las AMPs como externas a éstas. De hecho de una muestra de 56 lances realizados por la motonave DON RAMON, 29 fueron realizados en la AMP Norte, dos en la AMP Centro y 25 por fuera de las AMPs (Fig. 19).

(...)

Cuando se pesca al interior de las AMPs se generan fuertes conflictos de uso respecto a la zonificación interna de éstas, dado que de 31 lances sólo cuatro se realizaron en zonas donde es permitida la pesca industrial (**Zonas de uso general**). En contraste, la mayor parte del esfuerzo se efectuó sobre zonas categorizadas como **no take** o **pesca artesanal** (Figura 20).

(...)

3.4.3 Descripción de impactos sobre el componente socioeconómico.

A diferencia de los componentes anteriormente descritos, el socioeconómico se ve afectado por lo general de manera positiva tanto por la actividad de extracción como por la de comercialización. Los impactos sobre este componente fueron valorados para los factores económico y poblacional.

Factor económico. Los impactos de la actividad extractiva sobre el factor aunque fueron positivos fueron calificados como bajos, dado que su contribución a los tributos de pesca, flujos de capital y generación de divisas no fueron importantes respecto a otras pesquerías desarrolladas en el ASAP. En lo que respecta a los tributos cancelados a la Gobernación Departamental por el ejercicio de la pesca comercial industrial, las dos empresas vinculadas a la pesquería cancelaron en 2005 un total de \$5 985 110, correspondientes \$608 835 a la tasa anual del permiso y \$5 376 275 a derechos por patente de pesca de las embarcaciones. Los recaudos aportados por la flota tiburonera sólo corresponden al 3 por ciento del total generado para las pesquerías autorizadas en el ASAP.

En lo concerniente al flujo de capital y generación divisas, no se cuenta con estimativos de a cuánto puede ascender, pero se infiere que de manera similar al caso de los tributos, su porcentaje debe ser mínimo respecto a las otras pesquerías autorizadas, particularmente la de langosta espinosa.

Factor poblacional. El impacto de la actividad extractiva sobre el factor poblacional fue calificado como bajo en lo concerniente a la generación de empleo. En el primer caso, se considera que la generación de empleos directos aunque es positiva es poca, dado que la tripulación y pescadores que laboran en las embarcaciones tiburoneras son en su mayoría extranjeros (venezolanos) o colombianos no oriundos ni residentes en el ASAP.

En lo que respecta a la percepción social el impacto fue calificado como negativo y de importancia Media, dado que los habitantes del departamento no están habituados a la pesquería industrial del tiburón, ya que tradicionalmente este recurso sólo se pescaba de manera incidental. Incluso algunos sectores de los pescadores artesanales, la prensa local y la comunidad en general, han manifestado su descontento con el hecho de permitir la pesquería industrial de tiburones, y han solicitado a las autoridades tomar medidas que conduzcan al cierre de la misma.

Por último, el impacto sobre la seguridad alimentaria local hecha por la pesquería es bajo, dado que la comercialización de los productos se hace principalmente en la ciudad de Cartagena, y sólo el *bycatch* es comercializado localmente.

(...)

4.3. IMPACTOS DE LA PESQUERIA: IMPLICACIONES PARA SU MANEJO

(...)

Para el caso de la pesquería industrial de tiburones en el ASAP los impactos críticos identificados fueron la captura de un alto porcentaje de individuos juveniles y los conflictos de uso relacionados con la zonificación del sistema de AMPs. El

primer caso es tal vez el que representa un mayor desafío para los administradores pesqueros, dado que si no se controla a tiempo, puede generar rápidamente descensos en las poblaciones y comprometer el futuro reclutamiento de especies importantes para la pesquería (Baum & Myers, 2004; Bonfil, 1997). Lo complicado de este problema radica en la poca selectividad del arte de pesca con respecto a las tallas de los tiburones capturados, y la búsqueda de técnicas que permitan aumentar su selectividad, dado que ya se están utilizando los anzuelos de mayor tamaño disponibles en el mercado. Por consiguiente, en este caso la captura de juveniles pareciera responder a otros factores (p.e. zonas de crianza), que no van a ser resueltos aumentando el tamaño del anzuelo. Por otra parte, el descarte de juveniles a partir de la reglamentación de tallas mínimas no se considera viable, dado que la mayoría de tiburones al momento del izado del arte de pesca ya se encuentran muertos.

(...)

6. RECOMENDACIONES

A partir de los resultados obtenidos en esta investigación, en particular de lo analizado con relación a los fuertes impactos generados por la pesquería que resultan difícilmente corregibles o mitigables en relación a la alta captura de juveniles, la extracción de especies amenazadas, los altos conflictos respecto a la zonificación de las AMP y la destrucción de hábitats entre otros, se recomienda prohibir la pesca dirigida a tiburones en el Archipiélago. Esta opción es viable teniendo en cuenta que no sería traumático su cierre al ser una pesquería relativamente nueva, con pocas embarcaciones y empresas vinculadas (que además emplean tripulación y pescadores no residentes en la isla. Además, algunos sectores de pescadores artesanales, presa local y comunidad en general han ejercido una gran presión para su cierre.

(...)

Adicionalmente, es importante enfocarse en la captura incidental de tiburones y que se mejore y se intensifique la colecta de datos dependiente de la pesquería, ya que los planes de manejo implementados basados en este tipo de muestreo sólo serán tan buenos como los datos colectados. Los datos más relevantes, y los que deben ser el primer objetivo en la colecta de información son: i) la estimación de la captura total (desembarcos y descartes) desglosada por especie para poder obtener estadísticas fiables que permitan tener una idea acerca de la dinámica de los *stocks*; ii) estimación del esfuerzo total (incluyendo número de anzuelos y tiempo de fondo); y iii) la fecha y lugar de calado del arte de pesca. Así mismo la ordenación del recurso podría mejorar si se obtiene información biológica, como la composición por tallas y sexo de las capturas, y también estudios relacionados con su ecología.

Estas recomendaciones deben ser incorporadas en las disertaciones que actualmente se llevan a cabo en el País sobre el Plan Nacional de Acción para el manejo y ordenamiento de los tiburones, y se sugiere a los administradores que tales medidas deben adoptarse lo antes posibles en el ASAP, dadas las condiciones impactantes bajo las cuales se ejerce la pesquería.”

- Pruebas aportadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

1.- “Acta del Comité Ejecutivo para la Pesca para la Vigencia 2008”⁸, llevada a cabo el 23 de agosto de 2007, en la cual se puso de presente que la pesca de tiburón muestra fragilidad debido a la captura de juveniles y a que es una pesca dirigida, razón por la que se recomendó que la cuota para la pesca incidental de tiburón debía ser abierta en el área del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y que debía ser evaluada en Julio de 2008, con base en la información recopilada sobre la actividad pesquera, al igual que, la realización de las gestiones necesarias para consolidar el ordenamiento pesquero y la formulación del Plan de Acción Nacional de Tiburones como herramienta efectiva para el aprovechamiento sostenible del recurso.

2 Resolución núm. 2846 de 2007, Por la cual se asignan las cuotas de pesca en los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos entre los diferentes titulares de permiso para la vigencia del año 2008”, expedida por el INCODER, en la que se dispuso en el párrafo 5 del artículo 2º, que para las pesquerías a las cuales se les asignó cuota abierta mediante la Resolución núm. 000218 de 3 de septiembre de 2007, entre otras, como ocurrió con el recurso tiburón en el Archipiélago, ésta se encontraba condicionada a la presentación de los informes de faena, los cuales deben ser evaluados y analizados por el INCODER con el propósito de establecer la condición del recurso.

3.- Al igual que la accionante, aportó un cd que contiene los siguientes documentos:

3.1.- “Documento para cuotas de pesca año 2007” redactado por la Subgerencia de Pesca y Acuicultura - Grupo de Investigaciones del INCODER. Desde ya se

⁸ Folios 77 a 93

observa que la Sala no tendrá en cuenta este escrito, toda vez que el mismo hace referencia al recurso tiburón pero en el pacífico colombiano, lo cual no es del resorte de la presente acción constitucional.

3.2.- Documento titulado “Recomendaciones Técnicas para el Otorgamiento de Cuotas Globales de los Recursos Pesqueros en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Reserva de Biosfera Seaflower”, el cual también fue aportado por la actora.

- Pruebas aportadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:

1.- Concepto técnico rendido por la Dirección de Ecosistemas de esa entidad, en el cual se adujo que según lo dispuesto por la Ley 13 de 1990 y el Decreto 2256 de 1991, los recursos hidrobiológicos, son el conjunto de organismos animales y vegetales cuyo ciclo de vida se cumple totalmente en el medio acuático y su administración y manejo están a cargo de las autoridades ambientales; diferente de los recursos pesqueros, que son aquellos que hacen parte de los hidrobiológicos, pero son susceptibles de ser extraídos y la definición de qué especies y volúmenes pueden ser aprovechados, le corresponde al Comité Ejecutivo para la Pesca, por tanto, la administración y manejo de los recursos pesqueros es competencia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través del INCODER, hoy ICA.

Se dispuso que el tiburón es considerado como un recurso pesquero, por tanto le corresponde a la autoridad pesquera adoptar las medidas de manejo, administración y conservación del recurso, es por ello que la decisión de prohibir de manera definitiva la pesca dirigida de tiburones y la revocación de patentes, permisos y autorizaciones relacionadas con la pesca de ese recurso es potestad

del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través de la Dirección de Pesca y Acuicultura y la Subgerencia de Pesca y Acuicultura del ICA.

Señaló que el PAN-Tiburones, es un proceso que se viene desarrollando desde el mes de enero de 2006 y está basado en el Plan de Acción Internacional de Tiburones diseñado por la FAO, con un énfasis pesquero.

Aseguró que el cambio del recurso tiburón como pesquero a hidrobiológico, implica una variación en el manejo que no sería congruente con la actividad pesquera del país y, además, tendría implicación directa sobre la pesca incidental de tiburones, toda vez que se convertiría en ilegal. Consideró que la información hasta ahora recopilada no es suficiente como para tomar la mencionada determinación, la cual debe darse basada en futuros estudios; mientras tanto recomendó la evaluación de otras alternativas de manejo, como lo es el PAN – Tiburones.

Advirtió que la pesca dirigida de tiburones tiene implicaciones serias, pues ha sido plenamente demostrado que los individuos capturados son en su mayoría juveniles, así como también, que la pesquería se realiza en el talud arrecifal generando un impacto colateral en el arrecife coralino y, eso sin contar que también se efectúa en áreas marinas protegidas de la reserva Seaflower.

Aseguró que recomendó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la prohibición de la pesca dirigida en el año 2006 y 2007.

Sostuvo que la pesca de tiburones no solo se da en el Archipiélago, sino también en el Caribe Continental Colombiano, como se aseguró en el Primer Encuentro

Colombiano sobre conductos, llevado a cabo del 25 al 27 de febrero de 2008 en la Ciudad de Bogotá.

Finalmente, indicó que la decisión de establecer una cuota abierta para la pesca de tiburón, se tomó en consideración a un análisis de la mejor evidencia científica recopilada de la deficiente estadística pesquera en el territorio nacional y de la concertación con el gremio de pescadores para obtener reportes de las capturas y desembarcos más reales. Esta medida se adoptó para darle al gremio pesquero la oportunidad de reportar lo que realmente captura, para evitar incongruencias en los datos analizados.

- CORALINA aportó un cd que contiene los siguientes documentos:

1.- El Plan de Acción para la Conservación de Tiburones para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, expedido por dicha entidad en el año 2005 y su correspondiente ajuste realizado en el año 2010.

2.- Libro titulado “Avances en el Conocimiento de Tiburones, Rayas y Quimeras de Colombia”, escrito en el año 2009, con el apoyo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Fundación Squalus, ICA, WWF y Conservación Internacional de Colombia.

- La Secretaría de Agricultura y Pesca de la Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por solicitud del a quo, aportó un “Informe sobre la Pesquería de Tiburones en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina: Acciones Encaminadas hacia la Conservación y Sostenibilidad del Recurso”

Al analizar el material probatorio allegado al expediente, advierte la Sala que con anterioridad a que la accionante instaurara la presente acción popular⁹, se había advertido en reiteradas ocasiones por parte de entidades públicas y privadas, que debido a las condiciones especiales de reproducción, maduración y crecimiento del tiburón y al incremento exagerado de su pesca, dicha especie debía ser objeto de medidas especiales de conservación, ya que se podría ocasionar su extinción si no se realizaba un aprovechamiento sostenible del recurso.

Tal es el caso de la Resolución núm. 0584 de 2002, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, quien introdujo en la Lista de Especies Amenazadas en el Territorio Nacional dos clases de tiburón, las cuales fueron categorizadas como VU: “aquella especie amenazada que no se encuentra en peligro inminente de extinción en el futuro cercano, pero podría llegar a estarlo de continuar la reducción de sus poblaciones naturales y el deterioro de su área de distribución.” De igual forma, diferentes medios de comunicación dieron a conocer a la comunidad, la caza indiscriminada a la que era sometida esta especie, en especial los juveniles; así como también, se llevaron a cabo diferentes estudios por biólogos marinos, como es el caso de los señores Erick Richard Castro y Carlos Andrés Ballesteros, que dieron cuenta de la disminución considerable de la especie y de la falta de regulación de la mencionada práctica y; el Comité Ejecutivo para la Pesca en sesión celebrada el 23 de agosto de 2007, reconoció que la pesca de tiburón mostraba fragilidad debido a la captura de juveniles y a que es una pesca dirigida.

No obstante, y pese al amplio conocimiento sobre la fragilidad del recurso, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural expidió la Resolución núm. 00218 de 3 de septiembre de 2007 “Por la cual se establecen las cuotas globales de pesca

⁹ La acción popular de la referencia fue instaurada el 15 de febrero de 2008.

para la diferentes pesquerías para la vigencia 2008”, mediante la cual estableció una cuota abierta para la pesca incidental de tiburón en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, fundamentándose en el acta de 23 de agosto de 2007, emitida por el Comité Ejecutivo de Pesca, quien recomendó dicha cuota, con el fin de estudiar la información recolectada en la actividad pesquera para que fuera evaluada en el año 2008.

La Sala enfatiza en la desidia de las autoridades competentes en la protección de recurso, pues nada se dijo acerca de la pesca dirigida, pese a que diferentes estudios recomendaban su prohibición, ya que ésta no solo afecta el recurso como tal, sino también el ecosistema en general, el cual es destruido con los diferentes métodos y artes de pesca empleados para tal fin, más aún si se tiene en cuenta que muchas faenas se realizaron en áreas protegidas de la reserva Seaflower y, que contaban con el principio de precaución establecido en la Convención de Río de Janeiro, adoptado por Colombia en el numeral 6 del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, para tomar las medidas necesarias para su conservación.

Solo, con posterioridad a que se instaurara la presente acción popular, el ICA expidió la Resolución núm. 003333 de 24 de septiembre de 2008 “Por la cual se prohíbe el ejercicio de la pesca industrial o artesanal dirigida a la captura de tiburón en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”, en la cual, en consideración a todos los estudios existentes, incluso, con anterioridad a la expedición de la Resolución núm. 0218 de 2007 y al principio de precaución, resolvió lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO.- PROHIBIR el ejercicio de la pesca industrial y artesanal **dirigida** a la captura de tiburones en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en todas sus modalidades

ARTICULO SEGUNDO.- Facúltese a la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para elaborar un proyecto de reglamentación sobre las artes y métodos de pesca, en especial los dirigidos a las poblaciones de tiburones, el cual deberá ser puesto a consideración de la Junta Departamental de Pesca –JUNDEPESCA-, para su aprobación, en aras de ejercer un control efectivo a la pesca incidental de tiburón en el Departamento.

ARTICULO TERCERO.- La Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, podrá solicitar apoyo a las autoridades nacionales competentes para garantizar el cumplimiento de lo establecido en la presente Resolución.

ARTICULO CUARTO.- Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la presente resolución, se harán acreedores, según la gravedad de la infracción a las sanciones consagradas en el artículo 55 de la Ley 13 de 1990, que aplicará el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sin perjuicio de las sanciones penales y demás a que hubiere lugar.

ARTICULO QUINTO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deberá publicarse en el Diario Oficial y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.”

De otra parte, se advierte que mediante Resolución núm. 2897 de 29 de diciembre de 2009 “Por medio de la cual se asignan las cuotas de pesca por permisionarios en los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos entre los diferentes titulares de permiso para la vigencia del año 2010”, expedida por el INCODER, se ratificó la decisión de prohibir la pesca industrial y artesanal **dirigida** a la captura de tiburones en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, adoptada en la Resolución antes trascrita. Para el efecto se dispuso lo siguiente:

“ARTICULO DECIMO: Para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se mantiene la decisión tomada por el ICA mediante resolución No. 3333 de 24 de septiembre de 2008, en la cual prohibió el ejercicio de la pesca industria y artesanal dirigida a la captura de tiburones en el Departamento.”

Es claro para la Sala que en la actualidad la pesca industrial y artesanal **dirigida** a la captura del Tiburón se encuentra prohibida para el Archipiélago, lo cual constituye un avance de suma importancia para la protección del recurso y difiere

de las condiciones iniciales que dieron origen a la presente acción, no obstante, aún no es procedente hablar de un hecho superado, dado que la pesca dirigida no es la única práctica que afecta el recurso y, su prohibición, tampoco constituye la solución definitiva para su conservación.

Advierte la Sala que el apoderado del INCODER en su escrito contentivo del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestó que se le habían vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el Tribunal de primer grado se pronunció acerca de la pesca incidental de tiburones, lo cual no fue solicitado por la accionante.

Al respecto, la Sala estima conveniente recordarle al apelante que en tratándose de acciones populares el juez se encuentra facultado para pronunciarse respecto de los hechos que se encuentren debidamente probados en el expediente y que afecte el núcleo esencial del derecho colectivo y por ende, adoptar todas aquellas medidas que a bien tenga para superar la vulneración o amenaza del mismo, ya que el fin principal de la acción popular es el amparo del derecho colectivo que está siendo afectado o amenazado.

En el caso concreto se observa que el objeto de la presente solicitud de amparo es la protección del recurso tiburón, para lo cual la accionante solicitó, entre otras medidas, la prohibición de la pesca **dirigida** de la mencionada especie y que se adelanten las investigaciones científicas para lograr un adecuado manejo de la pesca **incidental**. De ello es forzoso concluir que no era desconocido por las entidades accionadas que la pesca **incidental** también debía ser objeto de estudio de la presente acción, máxime si se tiene en cuenta que durante el curso del proceso y de las pruebas aportadas por las partes, el Juez de primera instancia advirtió que con dicha actividad también se afectaba la precitada especie, por

tanto se encontraba facultado para dictar las medidas que considerara pertinentes en aras de proteger el núcleo esencial de los derechos colectivos amenazados.

Es por lo anterior, que la Sala considera que el Tribunal de primer grado, no afectó el derecho fundamental al debido proceso del INCODER.

Ahora bien, corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la pesca **incidental** del recurso tiburón.

La organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura –FAO– en el Informe de Pesca y Acuicultura núm. 934 de 2009, definió la pesca incidental de la siguiente manera:

Capturas incidentales y descartes

9. Resulta difícil elaborar una definición internacional estándar de captura incidental debido a las variaciones en cuanto a la forma en que se ha definido y sigue definiéndose a nivel nacional, regional y de pesquería a pesquería. Por otra parte, se observan ambigüedades en el significado de diversos términos relacionados con la captura incidental.

10. Son numerosas las definiciones de captura incidental, pero todas ellas pueden resumirse en general en una o todas las siguientes expresiones: *“Captura que un pescador no tenía la intención de realizar, no deseaba realizar, que había elegido utilizar, o que no debería realizarse por cualesquiera razones”*.¹⁰

Es indudable, conforme a los estudios allegados al expediente, que la pesca incidental afecta en forma significativa al tiburón, de tal manera que constituye una de las principales causas de disminución de su población, en especial de juveniles. Es por tal razón que las entidades competentes deben tomar medidas urgentes y efectivas **para mitigar sus efectos**.

¹⁰ <http://www.fao.org/docrep/013/i1672s/i1672s00.pdf>

Empero mitigar efectos no es sinónimo de prohibir de manera indefinida una actividad, de allí que la orden impartida por el Tribunal de primera instancia, contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, tendiente a prohibir la pesca incidental de tiburón de manera indefinida, no resulta viable pues, como ya se vio, tal pesca se ocasiona por causas ajenas a la voluntad del pescador, es decir, que la misma no puede ser planeada ni selectiva.

Cabe resaltar en torno a este punto que ninguno de los estudios científicos aportados al expediente recomendaron la prohibición de la pesca incidental. Por el contrario, se sugirió una investigación acerca de los artes y métodos de pesca que previnieran la captura incidental, para que fueran empleados por los pescadores, cuya propuesta fue promovida desde la presentación de esta acción.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que las autoridades competentes regulen la manera en que se realiza la actividad pesquera, con el fin de que cada vez sean menores las capturas incidentales.

Es por lo anterior, que se ordenará a las entidades accionadas, en el marco de sus competencias, realizar, en el término de un año, una investigación tendiente a la implementación de artes y métodos de pesca que eviten la captura incidental en mayor número de tiburones, los cuales serán obligatorios para el otorgamiento de permisos de pesca y la renovación de los mismos.

PAN - TIBURONES COLOMBIA.

Debido al creciente aumento de la pesca del tiburón y a su expansión en el comercio, la CITES en su Novena Conferencia, recomendó a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), que realizara una

recopilación de la información sobre tiburones, con el fin de elaborar y proponer orientaciones que den lugar a un plan de acción para la conservación y ordenación de esta especie. Posteriormente, el Plan de Acción Internacional de Tiburones PAI - Tiburones, se desarrolló en la reunión de trabajo del Grupo Técnico sobre la conservación y ordenación del tiburón, que se llevó a cabo en Tokio del 23 al 27 de abril de 1998 y, en la Consulta sobre la capacidad de pesca, las pesquerías de tiburón y las capturas incidentales de aves marinas en la pesca con palangre, celebrada en Roma del 26 al 30 de octubre de 1998. Finalmente el PAI - Tiburones fue ratificado en el 23º período de sesiones del Comité de Pesca -COFI-, que tuvo lugar en Roma entre el 15 y 19 de febrero de 1999.¹¹

El objetivo del mencionado Plan es “asegurar la conservación y ordenación de los tiburones y su aprovechamiento sostenible a largo plazo”¹², y además:

“22. El *Plan para tiburones* tendrá por objeto:

- Garantizar que las capturas de la pesca directa y no directa sean sostenibles.
- Evaluar las amenazas a las poblaciones de tiburones, determinar los hábitat críticos y aplicar estrategias de recolección compatibles con los principios de la sostenibilidad biológica y la utilización económica racional a largo plazo.
- Determinar y prestar atención especial a poblaciones particularmente vulnerables o amenazadas.
- Mejorar y desarrollar marcos para establecer y coordinar consultas eficaces en las que intervengan todas las partes interesadas en la investigación, en la ordenación y en iniciativas educacionales dentro de los Estados y entre éstos.
- Reducir al mínimo las capturas incidentales de tiburones.
- Proteger la diversidad biológica y la estructura y función del ecosistema.
- Reducir al mínimo los desechos y descartes de la pesca del tiburón de conformidad con el párrafo 7.2.2.g) del Código de Conducta para la Pesca Responsable (por ejemplo, exigiendo la retención de los tiburones a los que se quitan las aletas).
- Fomentar el aprovechamiento integral de los tiburones muertos.
- Facilitar la mejora de los datos sobre capturas y desembarques específicos de cada especie y el seguimiento de la pesca del tiburón.
- Facilitar la identificación y comunicación de datos biológicos y de comercio específicos de cada especie. “

¹¹ <http://www.fao.org/docrep/005/x8692s/x8692s05.htm>

¹² PAI - Tiburones

De igual forma, en el Instrumento se estableció que su aplicación es voluntaria por cada Estado.

En el caso concreto se observa que el Tribunal de primer grado afirmó que comoquiera que el PAN - Tiburón no fue allegado al expediente, no cuenta con la certeza probatoria de su existencia ni de su ejecución, razón por la que ordenó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- y/o al ente que lo reemplace o lo sustituya en ésta función, que, junto con la colaboración de Coralina y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, elaboraran e implementaran el Plan de Acción Nacional de Tiburones.

Al respecto, la Sala advierte que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en cumplimiento de la anterior orden, aportó un escrito en el que relaciona las actividades desplegadas para dar cumplimiento al fallo apelado y para poner en marcha el PAN - Tiburones, el cual fue allegado en CD.

En relación con el PAN - Tiburones Colombia, la Sala pone de presente que dicho Plan fue elaborado por el INCODER en el año 2010, en cumplimiento de lo dispuesto en el PAI - Tiburones expedido por la FAO. En aquél, se proponen y planifican líneas de acción prioritarias a corto, mediano y largo plazo a nivel nacional y regional, que comprenden investigación, ordenación de la pesquería, educación ambiental y divulgación, así como también, incluye estrategias de conservación y aprovechamiento sustentable que deben ser articulados con las políticas de gestión de las áreas naturales protegidas y, las alternativas productivas para la disminución del impacto pesquero a las poblaciones de tiburones y rayas.

En el nombrado Plan se dispuso, en referencia al Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, lo siguiente:

Región Caribe Insular

El Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a diferencia de otras regiones del país (Pacífico y Caribe continentales), no presenta la problemática asociada a la inscripción de embarcaciones de pescadores artesanales e industriales ante la DIMAR, debido a que todas se encuentran debidamente matriculadas ante esa entidad e inscritas en el Registro General de Pesca y Acuicultura administrado por la Secretaría de Agricultura y Pesca, lo que facilita las tareas relacionadas con el gremio pesquero en cuanto a la identificación de aquellos actores asociados con capturas incidentales de tiburones.

El gremio de las islas de San Andrés y Providencia manifestó de manera unánime que tradicionalmente no ha existido una cultura de consumo de los tiburones y rayas como fuente de alimento por la población local. En consecuencia, no hay interés alguno en desarrollar esta pesquería; dado que tampoco es común la extracción de tiburones para su comercialización. De hecho, en el pasado estos sólo eran capturados en temporadas y sitios específicos de importancia turística, con el fin de garantizar la seguridad de los bañistas, e inclusive en muchas ocasiones los animales sólo eran alejados del área sin necesidad de sacrificarlos.

Consistente con lo anterior, el gremio pesquero apoya la medida adoptada sobre la prohibición de la pesquería dirigida a tiburones a escala artesanal e industrial, y recomienda que esa medida regule también su mercadeo. Para el efecto, no se deberían otorgar permisos de comercialización de tiburones a compañías, ni permitir la venta de aletas, ni el transporte de carne y subproductos a otras regiones del país o el extranjero. Los incipientes volúmenes de carne desembarcados cada año, provenientes de la pesca incidental, deben ser comercializados localmente como por tradición se ha hecho.

De especial interés fue abordar el rol que juegan los tiburones y rayas en las actividades turísticas. Actualmente, en uno de los principales lugares de importancia para los visitantes de la isla de San Andrés, conocido como Cayo Acuario, un grupo significativo de rayas son alimentadas diariamente y se realizan espectáculos para el disfrute de los turistas. Se propuso evaluar el impacto de esta actividad y adoptar reglamentaciones tendientes a que estas nuevas alternativas económicas se realicen de manera sostenible. Por otra parte, se recomendó adoptar un protocolo de acción y toma de decisiones para aquellos casos y sitios donde los tiburones puedan causar perjuicio a los bañistas.

El gremio pesquero y las instituciones reconocen como el principal problema, la poca eficacia en las estrategias de control y vigilancia, en altamar, de las embarcaciones de bandera extranjera y también de las afiliadas a empresas colombianas. El archipiélago es muy vulnerable a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada dadas sus particularidades geográficas y geopolíticas, tales como tener una gran extensión de más de 250.000 km² y compartir fronteras marítimas con varios países, incluyendo a Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Honduras y Jamaica. Se propuso entonces fortalecer los esquemas de control y vigilancia, e implementar un programa de observadores a bordo. Igualmente se hizo énfasis en la necesidad de articular las medidas de ordenamiento y fortalecer

la cooperación con aquellos países con los cuales, como consecuencia de tratados internacionales, se tiene un uso compartido de áreas de pesca, particularmente con los Estados Unidos y Jamaica. El gremio también le dio mucha importancia a la necesidad de revisar el tratado con Jamaica, ante la norma generada para las aguas del Archipiélago que prohibió la pesca dirigida al recurso tiburón, y de esa manera garantizar el cumplimiento de la medida en la zona de régimen común.

Finalmente se propuso, en el marco del proceso de implementación de la Reserva de Biósfera y el Area Marina Protegida Seaflower, implementar, reglamentar y fortalecer el comanejo, como herramienta para la administración y preservación de los recursos pesqueros, mediante la participación de actores de la academia, el gobierno, las organizaciones no gubernamentales y la comunidad pesquera, donde concertadamente se implementen las estrategias de manejo. Las propuestas provenientes de la región Caribe insular de Colombia se contextualizan en la Tabla 12.

Conservación y áreas naturales protegidas

Es fundamental, a partir del conocimiento de las zonas de pesca que tienen los pescadores y de la articulación de la información proveniente de la investigación científica, establecer áreas de manejo concertadas con las comunidades involucradas. A partir de dicho procedimiento la misma población velaría por la protección de dichos lugares ante la responsabilidad adquirida por la concertación previa.

Adicionalmente debe existir un acompañamiento de vigilancia y control de las áreas protegidas por las autoridades competentes y, para las zonas ya existentes, debe generarse un espacio de diálogo para organizar la actividad de la pesca generada por la comunidad y la conservación por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y los administradores de las Areas Marinas Protegidas - AMP. Se requiere además hacer una revisión de los planes de manejo en los Parques Nacionales y AMP, para ajustarlos a la conservación de peces condriictios.

Para lograr incorporar el recurso tiburón dentro de las medidas de control que existen en las áreas protegidas legalmente establecidas en el país, es necesario incluir las especies de condriictios bajo la figura de objetos de conservación, lo cual permitiría cobijarlos bajo la normativa de estas zonas especiales de manejo. Igualmente se identificó que es fundamental incorporar protocolos internacionales de manejo y conservación de tiburones, en coordinación con las naciones involucradas para la toma de decisiones, vinculantes a los procesos de manejo regional.

Es necesario además hacer una evaluación en los espacios marítimos asociados a las reservas naturales en el país, con el fin de identificar las especies de peces condriictios que se encuentran distribuidas y hacen parte del Sistema Nacional de Parques Nacionales de Colombia. Con ese conocimiento se propone relacionar formalmente este recurso en los planes de manejo de la entidad competente. Las propuestas relacionadas con las AMP en Colombia se contextualizan en la Tabla 13.

Educación y divulgación

Quizás esta temática, junto con la de la actividad pesquera, fue la más destacada para el Plan de Acción Nacional, concretándose que la educación es fundamental para obtener el respaldo de la población para la conservación, y donde las campañas de divulgación fortalecen notoriamente este proceso.

Es prioritario promocionar una cultura marítima y pesquera en el país, la cual resalte la importancia que tiene para un considerable número de habitantes de Colombia. Ante ello se propone generar campañas de amplia cobertura y difusión dirigidas a enseñar la trascendencia que tiene la actividad pesquera para el país y el sustento que les brinda a muchas comunidades de pescadores artesanales. Paralelamente las campañas deben ser orientadas en promover la conservación de peces condriktios en relación con la oferta y demanda de los productos pesqueros que cumplen con los preceptos de las capturas y el manejo responsable.

Los niños son parte fundamental en la formación del recurso humano, por ello es relevante la capacitación de maestros en los conocimientos referentes a las zonas costeras y los peces condriktios, para que desde temprana edad les muestren y justifiquen la importancia de conservar el recurso tiburón. Paralela a esta actividad, se recomendó el diseño de material divulgativo de fácil interpretación y notorio impacto en las comunidades relacionadas directa e indirectamente con los peces cartilaginosos.

Se reconoció que el conocimiento tradicional proveniente de las comunidades pesqueras de Colombia, puede brindar las bases técnicas para enfocar y contextualizar mejor las propuestas de trabajo con peces condriktios, en asocio con la población. Se concluyó también que es primordial encontrar las mejores herramientas de comunicación entre los representantes de las instituciones y los pescadores, debido que en la mayoría de los casos no se apropian los procesos por la incomprensión de las actividades. A partir de esto se podría sensibilizar a las comunidades frente al control de la extracción de los peces condriktios, porque ellas mismas han entendido la importancia de hacerlo.

Se propuso la creación de un link en las páginas web de entidades del gobierno, la academia y las organizaciones no gubernamentales, donde se presente toda la información del Plan de Acción Nacional, se ilustre y explique sobre las especies de peces cartilaginosos y que tenga un espacio de opinión y esparcimiento para los visitantes de este sitio en *internet*.

Se planteó la creación de campañas educativas por medio de documentales estructurados a partir de la particularidad cultural y social de cada región; asimismo la elaboración de material divulgativo (cartillas, folletos) relacionado con las actividades de capacitación que se realicen en las diferentes zonas, asociando específicamente el recurso de peces condriktios distribuidos en el territorio nacional. Las propuestas educativas y divulgativas se contextualizan en la Tabla 14.

Alternativas complementarias

En este componente se buscó explorar aquellas propuestas y estrategias adicionales que no necesariamente incluyen las temáticas abordadas antes. Se propone organizar actos culturales que inculquen la importancia de los tiburones en el medio y por qué se debe ayudar en su conservación y manejo.

Se plantea introducir al tiburón en todos los festivales que se realizan en el país para que se convierta finalmente en una representación acompañante de cada acto cultural.

Es primordial fomentar actividades productivas propias de la región como la agricultura, la gastronomía y las artesanías, que ofrezcan una alternativa económica diferente a la extracción de peces condriictios. Se resalta además la necesidad de impulsar el ecoturismo de manera formal y clara asociado con la temática de los peces condriictios.

Mediante el apoyo a las investigaciones que permitan identificar los lugares donde es frecuente observar especies de tiburones y rayas, se pueden impulsar paquetes turísticos que los incluyan en su hábitat natural. Es muy importante que en esta clase de ecoturismo estén vinculados los pescadores artesanales y los demás integrantes de las comunidades relacionadas; en esta forma se puede encontrar otra actividad con beneficio económico y ambiental con los recursos naturales de las regiones. Las propuestas de alternativas complementarias se contextualizan en la Tabla 15.

El PAN - Tiburones, contiene aspectos de suma importancia que deben ser desarrollados para la protección del recurso tiburón, los cuales se encuentran contenidos en las tablas que se citarán a continuación:

“Tabla 13. Propuestas de conservación asociadas a las áreas naturales protegidas, definiendo acciones a corto (C), mediano (M) y largo plazo (L) para la región Caribe insular (CAI), Caribe Continental (CAC) y Pacífico (PAC).

PROPUESTAS	CAI	CAC	PAC
Establecer áreas de manejo concertadas con la comunidad para la protección y conservación de los peces condriictios.	C	C	C
Evaluar los planes de manejo en los parques nacionales y áreas marítimas protegidas, articulando a los peces condriictios.	C	M	M
Evaluar la presencia de poblaciones de peces condriictios en las zonas de Parques Nacionales Naturales y áreas marinas protegidas, con el fin de relacionar este recurso en los planes de manejo de la entidad competente.	C	M	M
Incorporar los protocolos internacionales para el manejo y conservación de peces condriictios en las regiones naturales de Colombia.	C	C	C

(...)

Tabla 14. Propuestas educativas y divulgativas, definiendo acciones a corto (C), mediano (M) y largo plazo (L) para la región Caribe insular (CAI), Caribe Continental (CAC) y Pacífico (PAC).

PROPUESTAS	CAI	CAC	PAC
Sensibilización de las comunidades frente al control de la actividad extractiva de peces condricios.	C	C	C
Campañas masivas orientadas a enseñar la trascendencia de la actividad pesquera en el país y promover la conservación de peces condricios.	C	C	C
Formación de maestros con conocimientos específicos sobre las zonas costeras y la pesca y la elaboración de un currículo pertinente a ello.	M	M	M
Construcción e implementación de programas de educación formal a nivel de colegios (PRAE) y universitario, asociando la temática Tiburón.	M	M	M
Desarrollo de campañas educativas por medio de documentales construidos a partir de la particularidad de cada región, partiendo del sustento investigativo a nivel cultural y social.	C	C	C
Elaboración de un <i>link</i> asociado a las páginas <i>web</i> de entidades del gobierno, la academia y organizaciones no gubernamentales, donde se ilustre todo lo referente a la temática tiburón y al Plan de Acción Nacional	C	C	C
Incorporación de conocimiento tradicional de la comunidad pesquera mediante un trabajo interdisciplinario de diferentes profesiones, con el fin de obtener los insumos que permitan orientar adecuadamente proyectos con peces cartilaginosos.	M	M	M

Tabla 15. Propuestas alternativas y complementarias, definiendo acciones a corto (C), mediano (M) y largo plazo (L) para la región Caribe insular (CAI), Caribe Continental (CAC) y Pacífico (PAC).

PROPUESTAS	CAI	CAC	PAC
Fomentar en las comunidades relacionadas con el recurso de peces condricios, otras actividades como alternativa económica (agricultura, artesanías, actos culturales).	C	C	C
Incorporar a las comunidades de pescadores artesanales en las estrategias de ecoturismo, como renglón económico complementario.	C	M	M
Identificar áreas potenciales de observación de tiburones y rayas, como potencial paquete turístico para ofrecer a los visitantes.	M	M	M
Promover y formalizar el compromiso de la empresa privada para el apoyo de proyectos y programas de manejo y conservación de peces cartilaginosos de Colombia.	M	M	M

(...)"

Según lo concertado en el Plan, se estableció como principal obligación para formalizar el PAN- Tiburones Colombia, la oficialización del documento "mediante un acto administrativo, teniendo presente que los Ministerios de Agricultura MADR y de Ambiente MAVDT, se deben vincular a dicho proceso, con las funciones pesqueras y ambientales que les corresponde a cada uno"

La Sala pone de presente que, pese a que el Plan fue realizado en el año 2010, aún no se tiene constancia de que el acto administrativo que oficializa el documento hubiese sido expedido y, tampoco el mismo Plan le impone la obligación de realizarlo a una autoridad específica, solamente dispuso que los mencionados Ministerios deben participar en su proceso de elaboración.

Por lo anterior, la Sala ordenará la expedición del citado acto administrativo al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, comoquiera que según el Decreto 2478 de 1999, dentro de sus objetivos primordiales está el de la formulación, coordinación y adopción de las políticas, planes, programas y proyectos del sector pesquero, entre otros; el cual deberá ser expedido en el término de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoría de esta sentencia.

De otra parte, se advierte que las estrategias planteadas en el PAN - Tiburones Colombia deben ser desarrolladas de acuerdo con un programa de acción previamente establecido, consistente en la realización de reuniones anuales en las que se debe discutir y elaborar un programa de trabajo para el año siguiente, en orden a definir, en atención a la disponibilidad de recursos, infraestructura y establecimiento de alianzas, las actividades con mayor viabilidad para ser

desarrolladas. De igual forma, se acordó que se debe definir por lo menos un proyecto por cada tema de las diferentes líneas de acción que estructuran el Plan.

También se estableció un período de evaluación anual, para analizar la efectividad de las medidas ejecutadas, para lo cual se señalaron una serie de indicadores que deben ser observados.

En virtud de lo anterior, y en atención a que hay un Plan de Acción previamente establecido, la Sala ordenará a las principales entidades involucradas en la ejecución del PAN- Tiburones, esto es, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Secretaría de Agricultura y Pesca y la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CORALINA, la Armada Nacional, la AUNAP y la Policía Nacional de Colombia - Dirección Ambiental y Ecológica, que rindan ante el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, un informe anual acerca de los proyectos puestos en marcha en el marco del PAN - Tiburones, resultados de los mismos, investigaciones adelantadas por la pesca industrial y artesanal dirigida a tiburones, comercialización de los mismos y sus productos y, las sanciones aplicadas a dichas conductas, hasta que se implementen en su totalidad, las actividades dispuestas en el PAN - Tiburones. Todo lo anterior, en el marco de sus competencias.

Hasta la fecha, solamente se tiene que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ha realizado las gestiones que a continuación se transcriben del informe por él aportado el 4 de junio del presente año:

“No obstante lo anterior, en el marco de la implementación del mismo, el Ministerio ha participado de forma activa en diferentes actividades de su competencia, como

es la celebración de un Taller de Evaluación de la Lista Roja de Tiburones y Rayas de Colombia en San Andrés Isla, enero 2011; y en la primera reunión del Comité Nacional del Plan de Acción el cual está liderado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Autoridad Pesquera Nacional en ese entonces INCODER (actual AUNAP), entre otros, realizada en enero de 2011 en la isla de San Andrés. Este Comité busca generar bases técnicas que permitan priorizar acciones sobre aquellas especies que se encuentran en situaciones preocupantes en aguas de jurisdicción colombiana, según listado evaluado por los miembros de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y posteriormente avalado por la autoridad competente.

El Ministerio participó también en el Grupo de Gestión y Conservación de Tiburones, establecido en la Vigésima Quinta Reunión del Comité de Fauna, de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres - CITES, llevada a cabo en la ciudad de Ginebra (Suiza) del 18 al 22 de julio de 2011. En dicha reunión se presentaron aportes sobre la importancia de orientar acciones al control del comercio de tiburones, en especial en aquellas especies que presentan algún grado de amenaza; actualmente se está analizando las implicaciones que tendría incluir dos especies de tiburones en el Apéndice II de la Convención, como son el tiburón martillo (*Sphyrna lewini*) y el tiburón de puntas blancas (*Charcarinus longimanus*) de amplia distribución, lo cual entra a formar parte de la implementación del Plan de Acción de Tiburones para Colombia.

Adicionalmente, mediante el Convenio Interadministrativo No. 891 de 2009, suscrito entre el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), CORALINA y la Secretaría de Agricultura y Pesca de San Andrés, se generaron los siguientes productos posteriores a la publicación Plan de Acción Nacional de Tiburones, que son un insumo importante para su implementación:

- La "Guía de Identificación de especies de Tiburones, Rayas y Quimeras de Colombia", la cual estará impresa en los primeros días de mayo y se encuentra publicada en la página del MADS para su consulta. Está dirigida tanto a la comunidad en general, con miras a divulgar la biodiversidad de este grupo de peces en nuestro país, así como a estudiantes, investigadores, observadores, pescadores, administradores locales y regionales pesqueros y ambientales que desarrollan diversas actividades relacionadas con tiburones. Esta guía contiene información básica sobre: datos de orden taxonómico (Orden, Familia, Género y Especie), distribución en Colombia (Pacífico o Caribe), descripción de la especie (forma del cuerpo, coloración del cuerpo, posición y forma de las aletas, presencia o ausencia de espinas biología de la especie (aspectos reproductivos, dieta, talla máxima), ecología de la especie, reportes en Colombia, hábitat (marino, dulceacuícola, pelágico, demersal, pesquería (industrial, artesanal, valor comercial), estatus de conservación (CITES, IUNC, Libro Rojo).

Con este producto se espera aportar en el adecuado aprovechamiento y manejo de estos recursos como parte integral del Plan de Acción Nacional para la conservación y manejo de tiburones, rayas y quimera de Colombia (PAN - Tiburones); el cual deberá ser liderado por la autoridad pesquera.

-Un video divulgativo sobre conservación y manejo de tiburones, el cual ya fue revisado y avalado por el Grupo de Comunicaciones del Ministerio, mediante memorando 1030-2-37804 del 3 de mayo de 2011.

-Se diseñó el “Programa de Monitoreo de Tiburones y Rayas del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”, el cual consta de una Bitácora para el registro de capturas y avistamiento de tiburones, una guía de identificación de tiburones y rayas para el uso de buzos y pescadores. El material está listo para entregar, y en el mes de junio del año en curso se va a realizar una jornada de capacitación a observadores por parte de la Fundación Squalus.”

La Sala exalta la labor del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para la conservación del recurso tiburón, no obstante, de lo estudiado en la presente acción y de las medidas de conservación observadas, se advierten grandes vacíos, como lo es la falta de reglamentación de la pesca incidental del recurso, que es uno de los principales factores de riesgo y la falta de medidas tendientes a poner en marcha el PAN - Tiburones Colombia, por parte de las demás entidades encargadas de ello, en especial el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, pues, como quedó visto, aún no se ha expedido el acto administrativo que oficialice el PAN - Tiburones, que constituye es aspecto principal para la puesta en marcha del mismo.

En este orden de ideas, y comoquiera que está plenamente demostrada la fragilidad del recurso tiburón, su explotación no sustentada en el Archipiélago y la necesidad de adelantar de manera urgente las medidas necesarias para su conservación, además de la omisión de las entidades accionadas en la protección del mismo, la Sala estima conveniente ordenar a la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹³ y a la AUNAP, que en el término de seis (6) meses, siguientes a la ejecutoría de esta providencia, prohíba la comercialización y distribución del tiburón y de cualquier producto derivado del mismo en el Archipiélago de San

¹³ Ley 47 de 1994. “Artículo 34. Funciones de la Junta. La junta estará encargada de otorgar autorizaciones, permisos, patentes, concesiones y salvoconductos para el ejercicio de la agricultura y para la investigación, extracción **y comercialización** de los recursos naturales del mar limítrofe con el Departamento Archipiélago, con sujeción a los requisitos exigidos por el Instituto Nacional de Pesca y Agricultura, INPA, y por los que establezca la ley.” (negrillas fuera del texto)

Andrés, Providencia y Santa Catalina, hasta tanto se implementen las estrategias programadas a corto y mediano plazo en el PAN - Tiburones y, se regule lo relacionado con la imposición de multas y sanciones correspondientes por la infracción a dicha prohibición. Lo anterior, en el marco de sus competencias.

Es por lo precedente que la Sala considera que la vulneración a los derechos colectivos alegados por la accionante aún no ha cesado, razón por la que se revocarán los numerales tercero¹⁴, quinto¹⁵ y séptimo¹⁶, de la parte resolutive de la sentencia impugnada; se confirmará en lo demás; y se adicionará la sentencia apelada.

¹⁴ "TERCERO: ORDÉNASE de manera inmediata la prohibición y el cierre indefinido de toda clase de pesca industrial y artesanal dirigida e incidental del tiburón en aguas del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de conformidad con lo razonado en la parte motiva"

¹⁵ "QUINTO: ORDÉNASE, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, y/o el ente que lo remplace y/o sustituya en esta función establecida en la Ley 13 de 1990, para que con la colaboración armónica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaría de Agricultura y Pesca Departamental , expidan una reglamentación técnica respecto de las medidas y controles que deben adelantar las autoridades frente a la pesca industrial o artesanal dirigida e incidental del tiburón en aguas del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme a la parte motiva de ésta providencia, la cual deberá ser presentada en un término máximo de tres (03) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia."

¹⁶ SÉPTMO: ORDÉNASE AL al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, y/o el ente que lo remplace y/o sustituya en esta función, que dentro del marco de la colaboración armónica y junto con la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina– Secretaría de Agricultura y Pesca Departamental, elaboren e implementen el Plan de Acción Nacional de Tiburones, previa realización de los estudios técnicos requeridos para la elaboración de esa clase de proyectos: la elaboración del Plan deberá finalizar en un término no superior a un (01) año, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia"

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCANSE los numerales tercero, quinto y séptimo de la parte resolutive de la sentencia de 5 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a folios 61 a 86.

SEGUNDO: CONFIRMASE en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: ADICIONASE la sentencia apelada en los siguientes numerales:

- **ORDENASE** al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina– Secretaría de Agricultura y Pesca Departamental y a la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura, la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP) y a CORALINA que, en el marco de sus competencias, realicen, en el término de un año contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, una investigación tendiente a la implementación de artes y métodos de pesca que eviten la captura incidental en mayor número de tiburones, los cuales serán obligatorios para el otorgamiento de permisos de pesca y la renovación de los mismos.

- **ORDENASE** al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que en el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, expida el acto administrativo mediante el cual oficialice el Plan de Acción Nacional

para la Conservación y Manejo de Tiburones, Rayas y Quimeras de Colombia – PAN - Tiburones Colombia.

- **ORDENASE** al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Secretaría de Agricultura y pesca y la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CORALINA, la Armada Nacional, la AUNAP y la Policía Nacional de Colombia - Dirección Ambiental y Ecológica, que rindan ante el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, un informe anual acerca de los proyectos puestos en marcha en el marco del PAN - Tiburones, resultados de los mismos, investigaciones adelantadas por la pesca industrial y artesanal dirigida a tiburones, comercialización de los mismos y sus productos y, las sanciones aplicadas a dichas conductas, hasta tanto se implementen en su totalidad, las actividades dispuestas en el PAN - Tiburones. Todo lo anterior, en el marco de sus competencias.

- **ORDENASE** a la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP) que, en el marco de sus competencias, prohíban la comercialización y distribución del tiburón y de cualquier producto derivado del mismo, hasta que se implementen las estrategias programadas a corto y mediano plazo en el PAN - Tiburones y, se regule lo relacionado con la imposición de multas y sanciones correspondientes por la infracción a dicha prohibición, lo cual se realizará en el término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: COMUNIQUESE esta decisión a las partes.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de 6 de septiembre de 2012.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO