

Introducción

En América Latina y la región del Caribe, 12 países enfrentan grandes problemas de pesca tales como disminución de los recursos pesqueros, el incremento en la intensidad de la actividad pesquera, un insuficiente conocimiento científico por parte de las instituciones gubernamentales pesqueras, unas estructuras gubernamentales débiles, incentivos e subsidios inapropiados, y condiciones de vida miserables de las comunidades costeras (Saavedra-Díaz et. al., 2015). Más aún, la actividad pesquera en zonas costero marinas sufren diversos impactos ambientales como el cambio climático, pérdida de la biodiversidad, invasión de especies exógenas y la destrucción de los hábitats marino costeros. Esas dificultades comunes experimentadas por diferentes países del mundo son intensificadas en Colombia, donde la guerra civil desplazó miles de personas que migraron a zonas costeras y se transformaron en nuevos pescadores. Otros problemas que incrementan la gravedad de la situación son el narcotráfico y una muy débil administración de la actividad pesquera por parte del Estado (ibíd.).

La pesca marina costera, diferente de la pesca continental, es clasificada en: de subsistencia, de investigación, deportiva y comercial. La pesca comercial, a su vez, es clasificada en industrial o artesanal, dependiendo de su volumen y de las artes empleadas (ibíd.). La pesca comercial es definida como la transferencia de los productos pesqueros con el objetivo de alcanzar mercados internos o externos. La pesca de subsistencia es desarrollada sin intenciones de lucro, para proveer comida para el pescador y su familia, y es permitida en todo territorio colombiano (ibíd.). Los derechos de pesca artesanal son establecidos por distintos decretos y reglamentos.

La legislación colombiana que regula la pesca a pequeña escala es muy fragmentada, lo que impide una apropiada coordinación de las actividades gubernamentales y hace difícil para que los actores locales comprendan las políticas nacionales de pesca. En las últimas décadas, cinco instituciones gubernamentales administraron la pesca en pequeña escala en Colombia (ibíd.), y actualmente seis ministerios están involucrados en la gobernanza de ese tipo de actividad, siendo que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural juega un rol central.

La Constitución colombiana (Art. 332) establece que todos los recursos naturales renovables y no renovables son propiedad del estado y es su responsabilidad

asegurar su conservación y uso sostenible. El estado colombiano tiene dominio sobre los recursos hidrobiológicos en el mar territorial, en su Zona Económica Exclusiva y en sus aguas continentales. Las actividades de pesca tales como la investigación, la cosecha, el cultivo, el procesamiento y la comercialización son de utilidad pública e interés social, siendo administradas por el estado (Ley 13 de 1990, Arts. 2 y 3). La Corte Constitucional Colombiana decidió que los recursos pesqueros son análogos a bienes comunes en cuanto no son sometidos a reglas de propiedad, y que es un deber del Estado velar por su administración y crear reglas para su condiciones y acceso.¹ El estado también tiene el deber de proteger la producción de alimentos, dando prioridad a las políticas agrícolas, incluyendo la pesca (Constitución Política de Colombia, Art. 65).

Diversas comunidades indígenas, palenqueras y raizales tienen la pesca como su actividad económica principal. Sin embargo, estas comunidades no pueden imponer restricciones o limitaciones de pesca a terceros distintas a las impuestas por la legislación nacional. Como consecuencia de ello, los pescadores inmigrantes, especialmente aquellos que salieron de sus comunidades desplazados por la violencia, tienen pleno acceso a cualquier área de pesca, y acceden a ellas y, sin ninguna experiencia previa con la pesca, tienden a utilizar herramientas destructivas, lo que trae una serie de conflictos (Saavedra-Díaz, 2015). Desde la perspectiva gubernamental, el mar es percibido exclusivamente como un recurso, y las regulaciones pesqueras no dan lugar a las perspectivas integradoras de las comunidades pesqueras indígenas o tradicionales. Las artes y herramientas de las comunidades indígenas que tradicionalmente han utilizado su conocimiento y tecnología para pescar no gozan de ningún status específico en la ley. Es decir, la pesca tradicional indígena, raizal o palenquera va ser categorizada en pesca comercial o de subsistencia según si relación o no con el “lucro”, lo que trae una serie de conflictos sociales y ambientales entre los diversos actores cuya actividad de alguna manera se relaciona con la pesca.

En ese texto indago la manera que la ley y jurisprudencia de la Corte Constitucional colombianas tratan los derechos culturales de las comunidades indígenas sobre sus territorios, especialmente relacionado con sus formas

¹ Colombia. Corte Constitucional. Acción de tutela interpuesta por Jónatan Pacheco Yanez contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales y otros. T-606 de 21 de septiembre de 2015.

tradicionales de pesca, cuando esos están en zonas marino costeras. Me interesa saber si para la Corte Constitucional los derechos territoriales de las comunidades indígenas se extienden hacia el mar, y si lo hacen, de qué manera concilian esos derechos con otras características legales que reviste el espacio oceánico. Ello permitirá identificar maneras de conciliar (o no) la pesca tradicional artesanal con otras actividades económicas que se dan en el océano, especialmente las de grande escala. Mi método fue revisar la legislación y jurisprudencia colombiana que tratan, de alguna manera, de los derechos de las comunidades tradicionales pesqueras. También revisé una escasa literatura sobre comunidades indígenas y su relación con la pesca marino costera. Pese a que existen algunos trabajos que estudian la relación de comunidades negras con la pesca marino costera en el Pacífico colombiano, y también la importancia de pesca en la cultura de los raizales de San Andrés, muy poco se ha escrito sobre la relación de la pesca con los derechos de libre determinación de los pueblos indígenas en Colombia. Dos casos relacionados con la pesca artesanal ilustran la problemática, que aún es mayormente invisibilizada en el derecho colombiano.

Comunidades indígenas que cosechan recursos marinos en Colombia

Colombia tiene una costa marina de 3.240 km en los océanos pacífico y Atlántico (Naciones Unidas, 2003). La actividad pesquera en Colombia se realiza en ambas zonas costeras y en un sinnúmero de bahías fluviales y lacustres. En 2016 la Universidad del Magdalena realizó un inventario de la pesca artesanal en el país, y exceptuando el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la Ciénaga Grande de Santa Marta, registró 21.885 unidades económicas de ese tipo de pesca. De estas un 17% están ubicadas en el mar Caribe y otros 15% en el Pacífico (ibíd.). Lo restante se trata de pesca artesanal continental. Aunque es una actividad que no impacta mayormente en el Producto Interno Bruto, é un importante recurso para la economía doméstica de alrededor de 20 mil familias, proporcionando a ellas una importante fuente de proteína y asegurando seguridad alimentaria.

No existe, sin embargo, datos sociales oficiales sobre la pesca artesanal. Montalvo y Silva (2009) resaltan que de las más de 2.000 referencias de trabajos de investigación que se han hecho sobre la zona costera en Colombia, menos del 5% miran esa región desde una perspectiva social. El 95% de los trabajos académicos sobre el mar en el país, traen una perspectiva comercial o biológica (ibíd.). Eso hace

con que para las instituciones nacionales y también para la comunidad científica, el litoral colombiano sea visto como una gran extensión de costa regulada por políticas nacionales y regionales de comercio e integración. Las dinámicas de vida locales son invisibilizadas (ibíd). Más aún en el caso de las dinámicas propias de las comunidades indígenas. No existe, en Colombia, ningún estudio etnográfico que de cuenta de cuáles son los pueblos o comunidades indígenas que integran el mar a su territorialidad, ni tampoco de qué manera las políticas nacionales afectan a sus derechos. La invisibilidad de esas comunidades impacta directamente sobre su calidad de vida. En 1992, la Corte Constitucional reconoció que, pese a que la pesca artesanal sustenta el consumo nacional de pescado, es una de las actividades más marginadas de la economía del país. El pescador artesanal generalmente gana menos que el salario mínimo y vive en los márgenes de los beneficios económicos y culturales de la nación.² Tal como describió la Corte:

La pesca a pequeña escala es ejercida por diferentes grupos étnicos y culturales en las orillas de los dos océanos, en las riberas de los ríos y en las márgenes de las ciénagas y los esteros. Los pescadores artesanales dispersos en todo el territorio del país se encuentran afectados por problemas comunes que los condenan a un bajo nivel de vida. La contaminación de las aguas por parte de la industria, las trabas de los propietarios ribereños que impiden el libre tránsito hacia las riberas o playas, la desecación de ciénagas con destino a la ganadería o la agricultura, la pesca intensiva explotada sin control por buques nacionales o extranjeros y la usura ejercida por parte de intermediarios, son algunos de los problemas que hacen de los pescadores colombianos uno de los grupos humanos más pobres y con menor capacidad de generar ingresos.

Pueblos indígenas en zonas costeras

En un documento sobre el impacto de la violencia en territorios de los pueblos indígenas, las Naciones Unidas identificaron diversas comunidades indígenas costeras y riberas donde la pesca es un elemento importante en su dieta y cultura. Entre esas, las comunidades indígenas en zonas costeras son los Awá Kaiker (Nariño, Pacífico); los Tule/Cuna (Urabá antioqueño y chocono, Pacífico); los Embera Chamí (Risaralda, Pacífico); los Emebrá Dobidá (Chocó, Pacífico), los Zenues (Córdoba, Pacífico), los Emberá Katio (Antioquia, Córdoba y Chocó, Pacífico), los Wounnan (Chocó, Pacífico), los Kogui (Magdalena, Caribe), los Arhuacos (Magdalena, Caribe) y los Wayúu (Guajira, Caribe) (Naciones Unidas, s/f). Los tagangueros (Magdalena), no reconocidos como indígenas ni en el documento de Naciones Unidas ni en las

² Colombia. Corte Constitucional. Tutela. Lucio Quintero Rincón, José Torregosa Mercado. Sentencia T-065, 14 de diciembre de 1992.

políticas nacionales, están en pie de lucha para obtener su status legal de indígenas y una protección específica para sus derechos de pesca, como me referiré más adelante. A seguir presentaré, a modo de ilustración, algunos de los conflictos pesqueros enfrentados por comunidades tradicionales, y las pocas decisiones que tratan, de manera muy limitada, sus derechos.

El pueblo Wayúu de la Guajira

Los Wayúu habitan la península de La Guajira, en el norte de Colombia y noroeste de Venezuela. Su territorio tradicional comprende alrededor de 1.080.336 ha de tierra, localizadas en el resguardo de la Alta y Media Guajira. Es el pueblo indígena más numeroso de Colombia. Su territorialidad marítima no es conocida por los programas nacionales ni tampoco existen datos precisos sobre su relación con el medio oceánico. Habitantes de la zona más desértica del país, la pesca artesanal y el pastoreo son los sectores de su economía.

Añadido al desplazamiento sufrido durante el último siglo por los esquemas de colonización agrícola, actualmente ese pueblo se enfrenta a los desastrosos impactos de El Cerrejón, la mina de carbón a cielo abierto más grande del mundo, cuyo proyecto abarca 69.000 ha. Las comunidades directamente afectadas por el proyecto se negaron a dejar su tierra y en los días de hoy sus miembros tienen serias afectaciones de salud, con brotes en la piel, sordera, deficiencia alimentaria, y restricciones en su libre desplazamiento. Las casas Wayúu en la zona de influencia de la mina son hechas de desechos de la mina, ya que los materiales con los cuales construían sus casas quedaron dentro de la porción de tierra que fue cerrada por la mina.

Además de ello, la instalación de la mina implicó la modificación del cauce del río Ranchería, agravando la situación de sequía en su territorio y ocasionando una epidemia de desnutrición y mortalidad infantil de gravedad alarmante. En 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó a Colombia asegurar la accesibilidad y calidad de los servicios de salud para niños y adolescentes en comunidades Wayúu; su acceso inmediato a agua potable y alimentos nutritivos para los niños.³ En 2017 la CIDH amplió el alcance de las medidas cautelares, incluyendo

³ Comisión Interamericana de derechos Humanos, Resolución 60/2015, Medida Cautelar No. 51-15, “Asunto niñas, niños y adolescentes de las comunidades de Uribí, Manaure, Riohacha y Maicao del

a las mujeres gestantes y lactantes en la protección.⁴

Para los Wayúu el mar está íntimamente relacionado con su espiritualidad en sus diversas modalidades de navegación y pesca y en sus conocimientos ancestrales de la pesca diurna y nocturna, perspectivas que trazan una noción compleja de territorialidad que es completamente ignorada por el estado (Montalvo y Silva, 2009). En diferentes entrevistas con antropólogos de la Universidad del Magdalena, los Wayúu han expresado su incompreensión y frustración por el hecho de que la ley nacional les impida de pescar mar adentro de su territorio, pero permita la captura de enormes cantidades de peces por parte de los grandes barcos pesqueros (ibíd.).

El daño al ambiente pesquero en territorios indígenas ya fue analizado por la Corte Constitucional colombiana. En 1993, la Corte revisó un caso de deforestación en tierras Emberá-Catío que afectó al río Charedajó. En aquella ocasión, la Corte señaló que, dada la interdependencia entre pueblo y ecosistema, la inacción del Estado puede contribuir a la perpetración de un *etnocidio*, ordenando a la empresa privada “restaurar los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito que tuvo lugar en el resguardo de la comunidad indígena Emberá-Catío del río Chajeradó entre junio de 1988 y noviembre de 1990[.]”⁵ El razonamiento de la Corte fue el siguiente:

La estrecha relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales, transforma los factores de deterioro ambiental producidos por la deforestación, la sedimentación y la contaminación de los ríos [...] en un peligro potencial contra la vida y la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios que, dada su diversidad étnica y cultural, requieren de una especial protección del Estado[.] La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un **etnocidio**, consistente en la desaparición forzada de una etnia [...] por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias. Bajo la perspectiva constitucional, la omisión del deber de restauración de los recursos naturales [...] constituye una amenaza directa contra los derechos fundamentales a la vida y a la no desaparición forzada de la comunidad indígena Emberá-Catío.⁶ [énfasis añadido]

pueblo Wayúu, asentados en el departamento de la Guajira, respecto de Colombia”, 11 de diciembre de 2015.

⁴ Comisión Interamericana de derechos Humanos, Resolución 3/2017, Medida Cautelar No. 51-15, “Ampliación de beneficiarios a favor de las mujeres gestantes y lactantes de la Comunidad Indígena Wayúu en los municipios de Manaure, Riohacha y Uribía respecto de Colombia”, 26 de enero de 2017.

⁵ Colombia. Corte Constitucional. Comunidad indígena/derechos fundamentales/derecho a la vida/derecho a la subsistencia. Sentencia T-380 de 1993.

⁶ Ibíd.

En otra ocasión, tras revisar un caso donde algunos propietarios de tierras particulares a orillas del océano intentaban impedir el acceso de pescadores tradicionales al mar, la Corte entendió que cuando dos visiones de progreso compiten en la práctica (hoteleros versus pescadores tradicionales) se debe resolver el conflicto de intereses a la luz de los principios de democracia plural y participación de todos en la prosperidad general del país.⁷

Pese a que exista una sólida jurisprudencia de defensa de los derechos de los pueblos indígenas, la Corte aún no decidió discutir derechos territoriales de los pueblos indígenas sobre la zona costera. En parte porque, a lo que todo indica, un caso de ese tipo aún no ha sido presentado. Las decisiones que protegen parcialmente algunos derechos de los pescadores artesanales, han sido discutidas en relación con el derecho al trabajo y libertad de oficio, lo que aparentemente es incompatible con la práctica ancestral de pesca, que va más allá de caracterizarse como un oficio que garantiza la subsistencia personal y del núcleo familiar del pescador.

La presencia del Poder Ejecutivo en la región de La Guajira se reduce a eventuales medidas de carácter populista. Por ejemplo, en 2017 el gobierno colombiano entregó 6 lanchas en fibra de vidrio y algunos equipos de navegación para 15 familias Wayúu. Según la Presidencia, ese aporte sería una medida para promover el ordenamiento económico y reducción de la pobreza, mejorar las condiciones de vida y aumentar la competitividad económica de la región (Presidencia de la República, 2017). Publicada en la página web oficial de la Presidencia Nacional, en ningún momento se menciona el reconocimiento de derechos indígenas, ni tampoco la necesidad de incluir el conocimiento local en la administración y manejo de las políticas pesqueras en la región, o para la construcción de una nueva perspectiva de desarrollo.

Comunidades tradicionales afrocolombianas

A fines del siglo XVI fueron introducidos en la zona costera del Pacífico colombiano un número considerable de africanos, especialmente para el trabajo en las minas de oro en el Chocó. En los días de hoy, organizados en comunidades, ellos conservan sus tradiciones socioculturales, económicas y políticas tribales (Steer Ruíz, et. al., 2017). En 1996, cuando la Corte Constitucional revisó los derechos de esas

⁷ Ibid.

comunidades afectadas por diversos derrámenes de petróleo en la costa pacífica, reconoció que ese tipo de contaminación afectaba enormemente a quienes tenían la pesca como *oficio*. Más aún cuando ese oficio hace parte de la cultura de una etnia.⁸ En esa ocasión tampoco la Corte ahondó en los derechos de uso de la comunidad en la zona costera, ni mucho menos en los aspectos territoriales de esa relación.

Los raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

En el mar caribe, a 770 km de la ciudad de Cartagena en Colombia, y 180 km de la costa nicaragüense, alrededor de 30 mil raizales habitan los 46 km² de tierra firme del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Pese a ser la división política más pequeña de Colombia, representa unos 250.000 km² de mar Caribe. Los raizales son una población caracterizada por una imbricación de identidades afro-anglo-antillana que en los días de hoy conservan costumbres e idioma propios (creole), diferenciándose del resto de la población colombiana. El término raizal permite al Estado y a la sociedad colombiana distinguirlos del resto de la población Afrocolombiana de la región del Pacífico (Londoño y Alonso, 2017). Mientras los afrodescendientes de la Costa Pacífica construyeron un movimiento social de resistencia que incitó el Estado a reconocer sus tierras y otros derechos colectivos, los raizales conviven con una creciente industria del turismo que los emplea como mano de obra barata en San Andrés y, en menor medida, en Providencia (ibíd.).

Los raizales fueron originalmente traídos a las islas por los británicos, como esclavos para trabajar en las plantaciones de algodón. Luego, cuando esa actividad dejó de ser económicamente rentable, fueron dejados a su propio destino, sobreviviendo con una economía de subsistencia basada principalmente en la pesca y recolección de frutos del mar para vender en los restaurantes de los resorts locales. Según Londoño y Gonzales, los hombres pasan casi 16 horas del día en el mar, recolectando langosta u otras especies para satisfacer las necesidades de su familia. Para mantener la población de langosta y otros crustáceos estable, los raizales han convenido en prohibir el uso de tanques de oxígeno y redes largas, haciendo con que la pesca quede limitada a la capacidad de inmersión del pescador (ibíd.).

Colonizado alternativamente por Holanda, Francia, España e Inglaterra, el

⁸ Colombia. Corte Constitucional. Pescadores de Salahonda, T-574 29 de octubre de 1996.

archipiélago gozó de relativa autonomía hasta 1822, cuando finalmente fue anexionado a Colombia por medio de tratados entre sus autoridades locales y los patriotas nacionales. En 1912, Colombia instituyó una política de colonización en un esquema organizado de administración del archipiélago (Ley 52, 1912). En 1959 el archipiélago fue transformado en Puerto Libre (Ley 127, 1959), lo que trajo un importante flujo migratorio desde el Continente, ocasionando su actual sobrepoblación, y deteriorando la calidad de vida de sus habitantes.

En 1999 la Corte colombiana entendió que un tratado de delimitación marítima entre Colombia y Honduras, pese a que afectara los derechos fundamentales de los raizales de San Andrés, no generaba ningún deber para el Estado de consultar con esa población. Ante la desatención de los sucesivos gobiernos nacionales a las reivindicaciones de los isleños, en 2002, un grupo de raizales declararon su autodeterminación⁹, cuyos efectos fueron más de incidencia política que jurídicos.

En 2012 la Corte Internacional de Justicia resolvió una disputa fronteriza entre Nicaragua y Colombia sobre la zona marítima del Archipiélago. La Sentencia de la CIJ afectó los derechos de los pescadores raizales, disminuyendo su territorio marítimo. La mayor parte de las áreas de pesca de los raizales están afuera del arrecife que rodea el archipiélago, y que han sido cedidos a Nicaragua (Londoño y Alonso, 2017). En 2014 la Confederación General de Trabajadores (CGT) de Colombia manifestó su preocupación respecto a los derechos del pueblo raizal a la luz del Convenio 169. La CGT indicó que en ningún momento del proceso judicial internacional ante la CIJ el Estado colombiano celebró consulta con los raizales. De hecho, hasta la fecha el gobierno no realizó, en el archipiélago, ningún tipo de consulta adecuada al marco del Convenio 169 de la OIT. La situación de los pescadores de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es bastante abrumadora debido a la pérdida de territorio, sobreexplotación y turismo intensivo.

Territorios de pesca en áreas naturales protegidas

Los Parques Naturales Nacionales son las zonas que el gobierno nacional delimitó por medio de decretos y donde está prohibido adjudicar terrenos baldíos, venta de tierras, caza, pesca y toda actividad industrial, ganadera o agrícola

⁹ Declaración de Autodeterminación. San Andrés, 28 de abril de 2002.
<http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/DeclaracionAutodeterminacionRaizal.pdf>

(Constitución de la República, 1991, Art. 53; Ley 2, 1959, Art. 13). Una de las excepciones a esa regla es la pesca de subsistencia (Decreto 622, 1977, Art. 30), desde que desarrollada según la zonificación realizada por la autoridad nacional. La ley también restringe el uso de las playas, prohibiendo a los pescadores usar las que sean identificadas como áreas de reproducción de especies silvestres, parques nacionales o balnearios públicos (Decreto Ley 2811, 1974, Art. 278).

La Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (Aunap) es el órgano gubernamental que ejecuta la política pesquera y de acuicultura; formula la planificación sectorial, otorga permisos para las actividades pesqueras y establece mecanismos de control y vigilancia de las normas. Por otro lado, Parques Nacionales Naturales de Colombia (PNNC) es la entidad encargada de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales (SPNN) y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que a su vez está adscrito al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible del Ministerio de Medio Ambiente. Entre las funciones de PNNC están la de administrar y manejar el SPNN, reglamentar el uso y funcionamiento de las áreas que lo conforman, otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de sus recursos naturales (decreto 3572, 2011). Así, las actividades de pesca permitidas dentro del parque deben ser reguladas por medio de una planificación conjunta entre la Aunap y el PNNC, lo que dificulta enormemente una administración eficaz, transparente y que tome en cuenta las voces de las comunidades locales.

La Constitución colombiana (Art. 8) reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación. Asimismo, la legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconocen ampliamente que la diversidad cultural está relacionada con las representaciones de vida y concepciones de mundo que no son sincrónicas con las costumbres políticas y jurídicas dominantes.¹⁰ El Decreto 622 (1977), que regula parcialmente la Ley de Parques de 1974, indica que no existe incompatibilidad entre la declaración de un parque natural nacional con la constitución de una reserva indígena. En esos casos las autoridades nacionales tienen el deber de establecer un

¹⁰ Colombia. Corte Constitucional. *Acción de tutela ejercida por Oscar Carupia Domicó y otros, a nombre de los resguardos Chidima-Tolo y Pescadito pertenecientes a la etnia Embera-Katío contra los Ministerios de Transporte, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Interior y de Justicia, de Minas y Energía, de Agricultura, de Defensa, el Consejo Asesor de Regalías adscrito al Departamento Nacional de Planeación, las alcaldías de Unguía y Acandí, la Corporación Autónoma Regional del Chocó (Codechocó), el Ejército Nacional, la Brigada XVII y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares*. Sentencia T-129 de 3 de marzo de 2011.

régimen especial en beneficio de la población indígena que respete la permanencia de la comunidad y su derecho de aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables (Decreto 622, 1977, Art. 7).

Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, que regula la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo de la nación, de las entidades territoriales y otros órganos administrativos, dispone que los planes de desarrollo nacionales deben estar armonizados con la planificación nacional, regional, local y de las entidades territoriales indígenas y negras (Ley 152, 1994). En ese sentido, se entiende que la delimitación de zonas costeras y también de las políticas de conservación de parques nacionales deben tomar en cuenta las políticas de las unidades jurisdiccionales de administración indígenas. Hasta la fecha, sin embargo, esa armonización jurídica no ha sido llevada a cabo.

El caso de los tagangueros del Magdalena

En el departamento de Magdalena, al norte de la ciudad de Santa Marta, está ubicada la comunidad pesquera de Taganga. Sus habitantes son llamados, en los días de hoy, *tagangueros*, término de gran significado identitario, pero vacío de significado legal. Miembros de la comunidad de Taganga (*Taguangua*, que significa tierra y mar), descendientes del gran pueblo Caribe, reivindican su identidad indígena y respectiva protección constitucional.

La resistencia del estado colombiano en reconocer a los tagangueros como pueblo indígena puede deberse a que, si lo hace, muy probablemente quedará obligado a reconocer una gran porción de tierras que fue delimitada a nombre de ese pueblo en la época de la corona española (Ariel Daniels, conversación personal, mayo 2017). La tierra ancestral de los *tagangueros* fue abarcada por el parque nacional Tayrona, un área de 15.000 ha terrestres y 4.500 ha marinas, establecida en 1964. Al momento de su creación, además de los tagangueros, en esa área habitaban comunidades indígenas descendiente de los Tayronas, y algunas comunidades campesinas. Con la institución del Parque, las actividades pesqueras de las comunidades pasaron a ser criminalizadas, desplazando a los pescadores tradicionales y sus saberes de la zona del parque.

Actualmente esos pescadores, incluyendo indígenas y tagangueros, reivindican condiciones de vida digna, reconocimiento de sus saberes propios, y descriminalización de sus actividades (Cantillo, 2017). La principal problemática de

la comunidad gira en torno a la noción de territorialidad, y una de sus reivindicaciones centrales es la consulta previa, pues los tagangueros entienden que todas las playas abarcadas por el Parque Tayrona son parte de su territorio. La Corte Constitucional de Colombia, sin embargo, tiene otro entendimiento.¹¹ En el 2015 la Corte revisó un caso de conflicto entre pescadores tagangueros en zona marítima abarcada por el parque, donde la autoridad ambiental decomisó sus herramientas de pesca, y entendió que más allá de determinar si la pesca en el Parque era legal o no (lo que para la Corte era indiscutiblemente ilegal), era importante determinar el grado de responsabilidad del Estado al omitirse implementar medidas de compensación para mitigar los perjuicios causados por la prohibición de la pesca en aquella área. Para la Corte, la omisión del estado configuró violación a los derechos fundamentales a la libertad de oficio, a la soberanía alimentaria, a la participación, al mínimo vital y a la dignidad humana de los accionantes. La Corte no levantó ninguna cuestión respecto a los derechos indígenas y tribales protegidos por el Convenio 169 de la OIT (vigente en Colombia), la Constitución colombiana y demás instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

La Corte consideró que la prohibición de la pesca artesanal en el Parque Tayrona no es una medida arbitraria, sino que está orientada a proteger la reproducción de las especies marinas. Para la Corte, la prohibición protege los servicios ambientales de aquel ecosistema y contribuye a la garantía de la soberanía alimentar de todos los colombianos.

Irónicamente, la Corte resaltó que la pérdida de especies marinas se debe a actividades más perjudiciales –y sin embargo legales- que la pesca artesanal, como la explotación y el transporte del carbón, la presencia de construcciones ilegales, la ampliación de infraestructuras portuarias, entre otras. Pero aun así, la Corte no tomó ninguna medida en el sentido de conciliar las actividades de pesca tradicional con la preservación del Parque, sino que se limitó a exhortar a las autoridades del Estado a establecer medidas de compensación a los pescadores que estén impedidos de realizar su oficio, afirmando que los perjuicios sufridos pueden ser superados por medio de programas de reubicación y capacitación pesquera, liderados por las correspondientes autoridades vinculadas al trámite tutelar.

¹¹ Colombia. Corte Constitucional. Acción de tutela interpuesta por Jónatan Pachechpo Yanez contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales y otros. T-606 de 21 de septiembre de 2015.

Entre las otras determinaciones de esa decisión, la Corte ordenó al estado diseñar e implementar un plan maestro de protección y restauración del Parque Tayrona, aunque silenciando sobre los derechos de participación de los pescadores locales en ello. La Corte también estableció un plazo de 60 días para que PNNT diseñara un plan de compensación que garantizara a los pescadores artesanales afectados por el Parque la satisfacción de sus derechos fundamentales al trabajo, soberanía alimentaria y mínimo vital. Sería de responsabilidad de la Gobernación del Magdalena brindar apoyo alimenticio y económico transitorio a las personas que tradicionalmente ejercían esa actividad y que actualmente no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer su derecho al mínimo vital y subsistencia digna.

Finalmente, la Corte ordenó la construcción de una mesa de trabajo para negociar la compensación de los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona. Esa mesa deberá estar conformada entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, el Servicio Nacional de Aprendizaje, la Defensoría del Pueblo del Magdalena, la Procuraduría General de la Nación, la Gobernación del Magdalena y las diversas asociaciones de pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona. Son diversos actores nacionales con múltiples intereses puestos a negociar con representantes de una comunidad históricamente invisibilizada y marginalizada. Ello ilustra el desconocimiento de las instituciones de Bogotá sobre la realidad de los pescadores artesanales tradicionales y refleja la poca disposición del Estado de incluir el conocimiento local en los planes nacionales de desarrollo.

En sus decisiones respecto a derechos territoriales indígenas en tierra continental, la Corte Constitucional colombiana ha hecho importantes avances jurisprudenciales, lo que contrasta con la timidez e impericia con la que decidió sobre ese caso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió, en el caso *Sawhoyamaya*, que ni la pérdida de la posesión material o prohibiciones de acceso al territorio tradicional debe ser obstáculos para la continuidad de los derechos tradicionales indígenas.¹² Es al menos curioso que la Corte Constitucional

¹² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132.

colombiana, que históricamente ha tendido a decidir casos de disputa de derechos indígenas en armonía con la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, de esta vez no haya siquiera ventilado ninguno de los derechos culturales para analizar ese caso, comprendiendo la pesca solamente como un recurso económico y de subsistencia y desconectado del ámbito cultural o espiritual de los pescadores tradicionales.

Conclusiones

Son muchos los conflictos alrededor de la actividad pesquera en las zonas marino costeras de Colombia. Las comunidades de pescadores y sus saberes son marginadas e invisibilizadas, las leyes y políticas nacionales fragmentadas y desconocidas por la mayor parte de las comunidades locales. Los planes de desarrollo no son apropiadamente consultados y los subsidios para pesca y pequeños emprendimientos no llegan de manera adecuada a sus destinatarios. Encima de todo eso, tenemos la realidad del total desconocimiento por parte de la ley y la jurisprudencia colombiana de que el mar también es parte de los territorios indígenas, y por lo tanto es una porción del territorio nacional sobre la cual recaen derechos de autodeterminación de esos pueblos.

El mar es aún visto, por un lado, desde una perspectiva puramente economicista, sea para su explotación (los recursos marinos carecen de dueño), sea para su preservación (preservar la soberanía alimentar de todos los colombianos). Por otro lado, el mar es visto desde una perspectiva geopolítica como lugar de ampliación de fronteras físicas, económicas y comerciales. En esas perspectivas no ha habido cabida para los conocimientos de los pueblos tradicionales, ni mucho menos la noción de territorio ha sido extendida hacia el mar en la jurisprudencia del ordenamiento colombiano. Un claro ejemplo de ello es que la determinación de la frontera que afectó a los raizales de San Andrés no haya nunca sido discutida con ellos.

Uno de los retos que nos queda por trabajar, como juristas, es visibilizar los conocimientos tradicionales para incorporarlos en las políticas nacionales de administración de ese espacio físico y ontológico comprendido como océano, mar, o zona costera. ¿Cómo proteger los derechos culturales de las comunidades tradicionales que interactúan con el mar?

Por otro lado, es fundamental, para la supervivencia de la diversidad cultural y, por ende, de todos los colombianos, que se articule los saberes de los grupos

étnicos que se encuentran en situación de traslape con un área declarada como protegida, o integrante del sistema de parque naturales. La legislación y la jurisprudencia colombiana tienen los elementos para hacerlo, pero ha faltado agencia y voluntad gubernamental para que se establezca regímenes de co-manejo, no sólo en las áreas protegidas, sino en todas aquellas áreas costeras donde inciden derechos colectivos tradicionales.

Todo ello indica la necesidad urgente de buscar una reconceptualización o resignificación de la pesca artesanal y de subsistencia, incluyendo la cosmogonía de las comunidades tradicionales de pescadores¹³. La pesca artesanal (comercial) en muchos casos es también de subsistencia, entendiendo que para una comunidad tradicional el comercio a pequeña escala es parte integrante de su cultura, de su intercambio alimentar y de seguir permaneciendo en el tiempo con su propia dignidad. Los derechos de los pescadores artesanales, de pueblos indígenas, de las mujeres y de la población local que se alimenta de recursos marinos costeros deben ser protegidos de ser asignado a terceros.

Bibliografía

Arias Arias, P. (comp.) (1988) Artes y métodos de pesca en aguas continentales de América Latina. *COPESCAL Doc. Ocas.* (4) Recuperado de: <http://www.fao.org/docrep/008/s7088s/S7088S00.htm#TOC>

Cantillo Matos, A. D. (2017) Bogando en un mar de incertidumbre. *Oraloteca.* 8, pp. 31-38.

Colombia. Ley 13 (1990) *Por la cual se dicta el Estatuto General de Pesca*

Colombia. Ley 52 (1912) *Sobre creación y organización de la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia.*

Colombia. Ley 127 (1959) *Ley del Puerto Libre.*

¹³ Food and Agriculture Organization of the United Nations, República de Colombia.

Colombia. Corte Constitucional (T-606 de 21 de septiembre de 2015) *Acción de tutela interpuesta por Jónatan Pacheco Yanez contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales y otros.*

Colombia. Corte Constitucional (T-065, 14 de diciembre de 1992) *Tutela. Lucio Quintero Rincón, José Torregosa Mercado.*

Colombia. Corte Constitucional (Sentencia T-380 de 1993) *Proceso de Tutela T-13636 adelantado por la Organización Indígena de Antioquia (OIA) agente oficioso de la Comunidad Indígena Emberá-Catió de Chajeradom contra la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (Codechocó) y la compañía de Maderas del Darien (Madarien).*

Colombia. Corte Constitucional (T-574 29 de octubre de 1996) *Pescadores de Salahonda.*

Colombia. Decreto 622 (1977) *Por el cual se reglamentan parcialmente el capítulo V, título II, parte XIII, libro II del Decreto- Ley número 2811 de 1974 sobre «sistema de parques nacionales»; la Ley 23 de 1973 y la Ley 2a de 1959*

Colombia. Decreto Ley 2811 (1974) *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Art. 278.*

Colombia. Decreto 3572 del 2011, Por el cual se crea una Unidad Administrativa Especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones.

Colombia. Ministerio del Interior (s/f) *Pueblos Wayúu.* Recuperado de: https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_way_u.pdf

Colombia. Presidencia. “Familias de pescadores artesanales de La Guajira recibieron embarcaciones e insumos para fortalecer su actividad”. *Noticias.* 13 de julio de 2017. Recuperado de: <http://es.presidencia.gov.co/noticia/170713-Familias-de-pescadores->

[artesanales-de-La-Guajira-recibieron-embarcaciones-e-insumos-para-fortalecer-su-actividad](#)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 60/2015. Medida Cautelar No. 51-15. “Asunto niñas, niños y adolescentes de las comunidades de Uribía, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayúu, asentados en el departamento de la Guajira, respecto de Colombia”. 11 de diciembre de 2015.

Comisión Interamericana de derechos Humanos. Resolución 3/2017. Medida Cautelar No. 51-15. “Ampliación de beneficiarios a favor de las mujeres gestantes y lactantes de la Comunidad Indígena Wayúu en los municipios de Manaure, Riohacha y Uribía respecto de Colombia”. 26 de enero de 2017.

Comité de Derechos Humanos (1994) *Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Artículo 27 del PIDCP)*. Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5.

Constitución de la República de Colombia.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132.

Declaración de Autodeterminación. San Andrés, 28 de abril de 2002. Recuperado de: <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/DeclaracionAutodeterminacionRaizal.pdf>

Londoño, W. y Alonso Gonzales, P. (2017) From plantation to poretariat: Raizales in San Andrés, Providencia and Santa Catalina. *Institute of Race Relations*. Vol. 59(1), pp. 84-92.

Montalvo, A. J., y Silva, F. (2009) El mar ¿territorio de quién? Algunos elementos para una propuesta de antropología del litoral. *Universitas humanística* n. 68, pp. 247-265.

Naciones Unidas. Asamblea General (25 de mayo de 2010) *Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous People, Mr. James Anaya, Addendum, The situation of Indigenous Peoples in Colombia: Follow-up to the Recommendations Made by the Previous Special Rapporteur*. A/HRC/15/37/Add.3

Naciones Unidas. Food and Agriculture Organization (Noviembre, 2003) República de Colombia. *Datos económicos generales*. Recuperado de: <http://www.fao.org/fi/oldsite/FCP/es/col/profile.htm>

Naciones Unidas. UNHCR (s/f) Comunidades indígenas. Recuperado de: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Pueblos_indigenas/2011/Comunidades_indigenas_en_Colombia_-_ACNUR_2011.pdf?view=1.ONU

Saavedra-Díaz, L. M. y Jentoft, S. (2017) The role of the small-scale fisheries guidelines in reclaiming human rights for small-scale fishing people in Colombia. En Jentoft, S., Chuenpagdee, R., Barragán-Paladines, M. J. (2017) The small-scale fisheries guidelines (pp. 573-595). Amsterdam, Holanda: Global Implementation.

Saavedra-Díaz, L., Rosenberg A. A., Martín-López B. (2015) Social perceptions of Colombian small-scale marine fisheries conflicts: insights for management. *Marine Policy* 56, pp. 61-70.

Steer Ruiz, R., Arias Isaza F. A., Ramos Mora, A., Sierra Correa P. C.; Alonso Carvajar D. A., Ocampo Aguirre, P. (1997) *Documento base para la elaboración de la "Política Nacional de Ordenamiento Integrado de las Zonas Costeras Colombianas"*. [Documento de consultoría para el Ministerio del Medio Ambiente] Serie publicaciones especiales No. 6. Recuperado de: <http://www.invemar.org.co/redcostera1/invemar/docs/458ZonasCosteras.pdf>