Bogotá, DC

MEMORANDO INTERNO OAJ 112 de 2024
C-002

PARA: **ERIC MARTINEZ ÁVILA**
Jefe Oficina de Generación del Conocimiento y de la Información- OGCI

DE: **LUIS FERNANDO ANICHIARICO LÓPEZ**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto sobre posible aplicación de pesca exploratoria comercial en área delimitada en el Acuerdo de pesca 012 de 1995.

De manera atenta, la Oficina Asesora Jurídica de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca –AUNAP- en relación con el asunto de la referencia, en el marco de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 12 del Decreto 4181 de 2011, en virtud del cual es función de la Oficina Asesora Jurídica de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca - AUNAP-, "Elaborar conceptos sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con la misión, objetivos y funciones (…)", procede esta Oficina a emitir concepto sobre el alcance de la posible aplicación de Pesca Exploratoria Comercial en área delimitada en el Acuerdo de pesca 012 De 1995, solicitado por la Oficina de Generación del Conocimiento y de la Información - OGCI, en los siguientes términos:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

De la consulta elevada por la Oficina de Generación del Conocimiento y de la Información-OGCI, se desprenden los siguientes problemas jurídicos, a saber:

> *¿ Es viable una posible evaluación del potencial aprovechable desde un permiso de pesca comercial exploratoria (Resolución 1485 de 2022) del camarón de aguas someras a partir del método de arrastre industrial en el área comprendida entre el borde externo de la milla náutica 3 y el borde interno de la milla náutica 5 del área del Golfo de Morrosquillo, por ende, al intervenir dentro del área de las 5 millas náuticas definidas en el acuerdo de pesca 000012 de 1995 INPA y sí estaría "infringiendo" este la prohibición?*
>
> *De conformidad a lo estipulado en la Resolución 2988 de 2021 "Por la cual se reglamenta el uso del dispositivo excluidor de peces juveniles y las características técnicas de las redes, para el desarrollo sostenible de la pesquería de arrastre industrial de camarón en Colombia.", en el que se podrá incentivar la pesca bajo un criterio de Enfoque Ecosistémico y pesca responsable.*
>
> *¿ Es posible la viabilidad de reactivar esta pesquería en la zona comprendida entre el borde externo de la milla náutica 3 y el borde interno de la milla náutica 5 del área del Golfo de Morrosquillo, por ende, al intervenir dentro del área de las 5 millas náuticas definidas en el acuerdo de pesca 000012 de 1995 INPA?*

II. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados se abordará el asunto analizando los siguientes temas: a. Disposiciones generales sobre pesca comercial exploratoria, Acuerdo de pesca 000012 de 1995; b. Inspección, vigilancia y control de las actividades de pesca y acuicultura artículo 5 de la Ley 13 de 1990; c. Pesca ilegal y potestad sancionatoria y d. Caso concreto.

a. Disposiciones Generales Sobre Pesca Comercial Exploratoria.

La pesca *comercial exploratoria* en Colombia se contempló a nivel normativo desde el Decreto 2811 de 1974[1], en su artículo 273, y en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 13 de 1990[2]. De igual manera el Decreto 2256 de 1991[3], establece:

> *Art. 71* ***Artículo 2.16.5.2.3.1. Objeto de la Pesca Comercial Exploratoria.*** *La pesca comercial exploratoria es aquella que tiene por objeto la captura de especies cuyo potencial de aprovechamiento comercial se desconoce o la utilización de nuevas artes o métodos pesqueros para ejercer la pesca comercial, con embarcaciones de bandera nacional o de bandera extranjera.*
>
> *Art. 73* ***Artículo 2.16.5.2.3.3. Permiso pesca comercial exploratoria.*** *La AUNAP podrá otorgar el permiso de pesca comercial exploratoria hasta por el término de un (1) año mediante acto administrativo que, además de lo previsto en el artículo 2.16.5.2.5. del presente decreto, deberá contener; las especies por evaluar, límite máximo de extracción o captura, exigencia y términos del informe final, garantía de cumplimiento de las obligaciones a cargo del titular del permiso y la obligación de llevar a bordo un representante de la AUNAP. En casos especiales, técnicamente justificados, el permiso se podrá prorrogar por una sola vez hasta por un (1) año.*

Por otra parte, el Acuerdo No. 000012 de 1995 expedido por el INPA[4], indica que la pesca artesanal del Litoral Atlántico colombiano en los Departamentos de Córdoba y Sucre ha sido tradicionalmente desarrollada por grupos de pescadores de las diferentes regiones de esta costa, que deriven básicamente su sustento de esta actividad, siendo necesario delimitar y reservar un área para este fin. Que se hace necesario delimitar en esta zona, el área para la pesca de arrastre, debido a los continuos problemas que se venían suscitando entre la pesquería de tipo industrial y los pescadores artesanales. A continuación se menciona el contenido de algunos apartes del mencionado acuerdo:

> *"ARTICULO SEGUNDO:* ***Prohibir la pesca de arrastre dentro de las 5 millas contadas a partir de la mas baja marea en las costas de los Departamentos de Córdoba y Sucre.*** (Subrayado y resaltado fuera del texto original).
>
> *ARTICULO TERCERO; De conformidad con lo previsto en la Resolución No. 0726 del 31 de mayo de 1974 y en los Acuerdos Nos. 0024 y 0054 del 08 de julio de 1983 y 11 de agosto de*

[1] Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente
[2] Por la cual se dicta el Estatuto General de Pesca
[3] Decreto sobre el manejo integral de la actividad pesquera y acuícola
[4] Por la cual se zonifica el Litoral Atlántico colombiano en los Departamentos de Córdoba y Sucre para el control de los recursos pesqueros, se reserva y delimita la zona para la pesca artesanal y se dictan otras disposiciones

1988 respectivamente, ***prohíbese toda clase de pesca industrial pero especialmente la de arrastre en las siguientes áreas, las cuales son de exclusividad para la pesca artesanal y de subsistencia.*** (Subrayado y resaltado fuera del texto original).

Golfo de Morrosquillo; desde Punta Mestizos latitud 90 26'19" N, Longitud 750 48'43" Oeste, hasta Punta San Bernardo Latitud 90 42'02" N, Longitud 750 42'03" Oeste.

Golfo de Urabá: en la zona interna del Golfo de Urabá, tomándose como límite exterior la línea recta imaginaria desde Trigará hasta Necoclí. En la zona determinada por una línea imaginaria entre Punta Goleta y Cabo Tiburón en le beril de 20 brazas y en la zona definida al oriente del perfil de las 15 brazas desde Punta Arena hasta la línea imaginaria Trigará Necoclí.

Península de la Guajira: En el área demarcada con lo siguientes linderos: partiendo del Cabo de San Juan de Guía con un azimut de 00 hasta tocar la Isóbata de las 15 brazas, de aquí continuando con la Isóbata de las 15 brazas con dirección Noreste sobre ella hasta el punto en el cual se pueda observar a Punta Espada en una dirección de 2700 de este punto con la dirección azimutal anterior hasta tocar la Isóbata hasta un punto sobre la misma Isóbata ubicada a 900 de Castillete.

ARTICULO CUARTO: Reservar para el ejercicio exclusivo de la pesca artesanal 5 millas náuticas contadas a partir de la más baja marea en toda la costa marítima de los Departamentos de Córdoba y Sucre incluyendo Isla Fuerte y Tortugilla.

PARÁGRAFO 1: Se prohíbe el uso de las denominadas redes de enmalle, de deriva y similares en cualquier área. Su incumplimiento dará lugar al decomiso de estas artes de pesca, sin perjuicio de las demás sanciones prevista en el Artículo 55 de la Ley 13 de 1990.

ARTICULO ONCE: El incumplimiento a cualquiera de las disposiciones del presente Acuerdo, será investigado y sancionado conforme lo establece el Artículo 55 de la Ley 13 de 1990. Igualmente se deberá poner en conocimiento de la autoridad competente, cuando se trate de ilícitos aprovechamientos de recursos naturales en virtud de lo previsto en el Artículo 242 del Código Penal".

b. Inspección y vigilancia de las actividades de pesca y acuicultura.

El artículo 5 de la Ley 13 de 1990, establece que el "*Estado procurará el mantenimiento y la protección de los cuerpos de agua; indicando que el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA), (cuyas funciones hoy ejerce la Aunap), velará por el mantenimiento de las condiciones óptimas del medio acuático en el cual se desenvuelve la actividad pesquera, informando a la entidad o entidades competentes de las anomalías encontradas para la oportuna recuperación del medio afectado*".

En consonancia con lo anterior, el artículo 3 del Decreto 4181 del 2011 señaló como objeto de la Aunap, *"...ejercer la autoridad pesquera y acuícola de Colombia, para lo cual adelantará los procesos de planificación, investigación, ordenamiento, fomento, regulación, registro, información, inspección, vigilancia y control de las actividades de pesca y acuicultura, aplicando las sanciones a que haya lugar, dentro de una política de fomento y desarrollo sostenible de estos recursos"*

En este sentido, es función de la Aunap *"...realizar las actuaciones administrativas conducentes al ejercicio de la autoridad nacional de pesca y acuicultura, en desarrollo de su facultad de inspección, vigilancia y control de la actividad pesquera y de la acuicultura[5]".*

En línea con expuesto, el artículo 16 del Decreto 4181 de 2011 atribuyen a la Dirección Técnica de Inspección y Vigilancia, las funciones de: *"realizar los operativos, visitas a centros de acopio y áreas de extracción e imposición de sanciones al incumplimiento del estatuto pesquero y demás normatividad vigente; "ejercer el control y vigilancia de la actividad pesquera y acuícola, en coordinación con las demás autoridades públicas"; y "adelantar los procesos de investigación administrativa por infracción al estatuto general de pesca o régimen jurídico aplicable[6]".*

En consecuencia, es claro que las actividades de inspección y vigilancia tienen por objeto verificar el desarrollo legítimo y regular de la actividad pesquera, de tal suerte que el ejercicio de tales funciones debe considerar las normas que la regulan así como el régimen de prohibiciones establecidas alrededor de aquella.

c. Pesca Ilegal y Potestad Sancionatoria.

De acuerdo con la Organización de las naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación- FAO, la pesca ilegal es aquella que se realiza sin permiso del Estado o contraviniendo la legislación de este sobre la materia, en tal sentido, en el contexto colombiano ha de entenderse dentro del ejercicio de la pesca ilegal aquella que se realiza violando el régimen de prohibiciones establecido en la ley[7].

Normativamente es definida *"como toda actividad de pesca realizada en el territorio colombiano sin el permiso de las autoridades competentes o que incurra en las conductas descritas en el artículo 54 de la Ley 13 de 1990"[8].*

La violacion de este régimen de prohibiciones activa la potestad sancionatoria del Estado tanto en materia administrativa como en materia penal. Así, en materia administrativa, el artículo 54 de la Ley 13 de 1990, determina como prohibiciones de la actividad pesquera, entre otras, extraer recursos declarados en veda o de áreas reservadas.

Frente a las infracciones el artículo 55 de la Ley 13 de 1990, modificado por la Ley 1851 de 2017, otorga a la AUNAP la facultad de sancionar a personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en el Estatuto General de Pesca, y demás normas legales y reglamentarias sobre la materia, con las siguientes medidas:

1. "Conminación por escrito, 2. Multa, 3. Suspensión temporal del permiso, autorización, concesión o patente según sea el caso, 4. Revocatoria del permiso, autorización, concesión

[5] Decreto 4181 de 2011. Numeral 12, Artículo 5.
[6] Decreto 4181 de 2011. Artículo 16.
[7] https://www.fao.org/iuu-fishing/background/what-is-iuu-fishing/es/
[8] Ley 1851 de 2017. Artículo 3.

o patente, 5. Decomiso de embarcaciones, equipos o productos, 6. Cierre temporal o clausura definitiva del establecimiento.

Por su parte, el Código Penal (Ley 599 del 2000) tipifica los siguientes delitos:

"Artículo 328. Aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables. <sustituido por el artículo 1 de la Ley 2111 de 2021> *"El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, , acceda, capture, mantenga, introduzca, extraiga, explote, aproveche, exporte, transporte, comercie, explore, trafique o de cualquier otro modo se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, corales, biológicos o genéticos de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cuarenta y tres mil setecientos cincuenta (43.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes"*.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa a través de la práctica de cercenar aletas de peces cartilaginosos (tiburones, rayas o quimeras), y descartar el respeto del cuerpo al mar.

Artículo 328C. Pesca ilegal. <adicionado por el artículo 1 de la Ley 2111 de 2021> *"El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice actividad de pesca, comercialice, transporte, procese o almacene ejemplares o productos de especies vedadas, protegidas, en cualquier categoría de amenaza, o en áreas de reserva, o en épocas vedadas, o en zona prohibida, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a las que hubiere lugar, en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

En la misma pena incurrirá el que*: "1. Utilice instrumentos, artes y métodos de pesca no autorizados o de especificaciones técnicas que no correspondan a las permitidas por la autoridad competente, para cualquier especie. 2. Modifique, altere o atente, los refugios o el medio ecológico de especies de recursos hidrobiológicos y pesqueros, como consecuencia de actividades de exploración o explotación de recursos naturales. 3. Construya obras o instale redes, mallas o cualquier otro elemento que impida el libre y permanente tránsito de los peces en los mares, ciénagas, lagunas, caños, ríos y canales".*

Como puede apreciarse, la potestad sancionatoria, tanto administrativa como penal, tiene una consagración abierta, en cuanto remite a la regulación de la actividad pesquera para determinar su inobservancia.

d. Caso concreto

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos anteriormente, procede está Oficina Asesora Jurídica a examinar el caso concreto y dar respuesta a los diversos problemas jurídicos planteados así:

En razón de las disposiciones legales citadas en el presente concepto, se precisa la condición especial de Zona de Reserva de los Recursos Pesqueros con delimitación

especifica para la pesca artesanal, la cual está basada en la protección simultánea de toda clase de pesca industrial pero especialmente la de arrastre en las áreas delimitadas por la Dirección General Marítima, las cuales son de exclusividad para la pesca artesanal y de subsistencia.

De acuerdo a la autonomía de la entidad y como se mencionó líneas arriba esta Oficina Asesora Jurídica recomienda:

III. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo expuesto, el problema jurídico planteado se resolverá indicando que la AUNAP tiene competencia para inspeccionar y vigilar toda la actividad pesquera que se desarrolle de manera legítima y regular, lo que implica verificar que en el desarrollo de esta se observe el régimen de prohibiciones integrado en el artículo 54 y siguientes de la Ley 13 de 1990, el Código Penal y el Acuerdo de Pesca N.º 000012 de 1995.

En ejercicio de tales funciones la AUNAP deberá adelantar los procesos de inspección, vigilancia y control de las actividades de pesca y acuicultura, aplicando las sanciones a que haya lugar, como mecanismo del control de la pesca ilegal, la cual se entiende vinculada la pesca comercial exploratoria; conforme a lo expuesto NO es posible la viabilidad de reactivar la pesca comercial exploratoria en la zona comprendida entre el borde externo de la milla náutica 3 y el borde interno de la milla náutica 5 del área del Golfo de Morrosquillo, Que el Artículo Tercero del Acuerdo 012 de 1995, prohíbe toda clase de pesca industrial, pero especialmente la de arrastre en varias áreas del litoral, entre ellas ya que intervendría dentro del área de las 5 millas náuticas definidas en el Acuerdo de Pesca 012 de 1995, las cuales son de exclusividad para la pesca artesanal y de subsistencia.

El presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de compilar las normas legales, los conceptos, la jurisprudencia y la doctrina relacionados con las actividades de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), y velar por su difusión y actualización, de conformidad con el artículo 12 numerales 3, 6 y 8 del Decreto 4181 de 2011.

Atentamente,

LUIS FERNANDO ANICHIARICO LÓPEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Proyectó: Pedro F Burgos – Abogado Contratista OAJ
Vo.Bo.: Danny Katherine Sierra- Profesional Universitario OAJ DANNY