T-141-96

Sentencia No. T-141/96

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Protección derechos en tutela/DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección/ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-Protección derechos en tutela/ACCION DE TUTELA-Procedencia respecto actividad de pesca

Dentro de la organización estatal, cuando la función es proteger los derechos fundamentales, los jueces pueden perfectamente calificarse como jueces constitucionales, y, entonces, la soberanía popular se expresa en el Poder público representado para el caso por la Rama Judicial que impone o declara la protección del derecho fundamental con base en la jurisdicción que tiene sobre todo el territorio nacional. Dentro del concepto de territorio está el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva; en cuanto a ésta última, existirá la jurisdicción constitucional para efecto del amparo de los derechos fundamentales, en aquellos casos que tengan relación con los fines específicos señalados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, como fines inherentes a la zona económica exclusiva. Se puede acudir a la tutela cuando surjan presuntas violaciones o amenazas a los derechos fundamentales con ocasión de actividades permitidas por la Convención del mar y por las normas nacionales en la llamada zona económica exclusiva. Una de esas actividades y tal vez la principal es la pesca. Es potestad del Juez Constitucional desplegar su autoridad sobre el territorio nacional respecto del cual tiene jurisdicción.

COMPETENCIA A PREVENCION EN TUTELA-Celeridad y justicia material

Podría pensarse que la Dirección General Marítima no había resuelto para el momento de la presentación de la tutela, una apelación interpuesta y que ya habían transcurrido nueve meses, entonces esta circunstancia permitía que el Tribunal conociera a prevención. En razón del principio de celeridad y de la necesidad de hacer prevalecer la justicia material, se tomará en cuenta la circunstancia anotada para considerar viable la competencia del citado Tribunal.

PERSONA JURIDICA EXTRANJERA-Titularidad de derechos en tutela

Las personas jurídicas pueden instaurar la acción de tutela. Este derecho no queda afectado

por la circunstancia de que la personería jurídica se hubiere adquirido fuera del país. Lo importante es que esté vigente. Siendo ello así, la tramitación de la garantía no se puede negar porque este amparo se ha establecido en la Constitución Política para todas las personas a quienes se les vulnere o amenace un derecho fundamental.

TERRITORIO NACIONAL-Protección/ARMADA NACIONAL-Deber de protección territorial

Es inconcebible poner en entredicho la protección territorial efectuada por un barco de la Armada. Es que ese es uno de sus deberes. Ni mas faltaba que la Armada renunciara a su principal función: defender la soberania, bajo ningún motivo se le puede objetar a los barcos de la Armada la protección a la integridad territorial de la Nación. Por su puesto que el ejercicio de este deber constitucional y legal tiene que hacerse respetándose el debido proceso.

SOBERANIA ECONOMICA-Naturaleza

La Convención sobre el derecho del mar habla de derecho de soberania. No se trata de una soberanía plena la que el Estado ribereño puede ejercer sobre la zona económica exclusiva. Esta expresión de “soberanía económica” es cercana a la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva y exige para su protección las medidas permitidas en la Convención del mar. Pero, es importante aclarar: la existencia de esta soberanía especial y de la soberanía nacional no contradicen el espíritu de integración Latinoamericana y del Caribe consagrada como orientadora de las relaciones internacionales.

ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-Pesca sin autorización motonave ecuatoriana

No hay la menor duda de que la motonave se hallaba en zona económica exclusiva colombiana. Lo señala el barco de la armada, lo admiten el capitán y el jefe de pesca de la atunera ecuatoriana, fácilmente se percibe en el mapa. Este hecho de pescar sin autorización vigente en zona económica exclusiva no se puede justificar por el derecho al libre paso de las naves por dicha zona, porque si ello fuere así, prácticamente desaparecería la noción de zona económica exclusiva, porque de qué valdría tener un derecho de soberanía, así sea limitado, si no se puede proteger? Se dieron todos los requisitos para el abordaje y posterior retención de la motonave que cometió la violación.

ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-Licencia vigente para pescar

Siendo zona económica exclusiva, los pescadores no nacionales, deben sujetarse a la reglamentación colombiana. Se exige una licencia vigente. Si no la tenían, no podían faenar.

Ref.: Expediente No. T-85433

Peticionaria: Industria Ecuatoriana Productora de Alimentos.

Proviene: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Temas:

2. Sujeto activo de la acción

3. Zona económica exclusiva

4. Soberanía y territorio

5.Integración Latinoamericana

6. La pesca y convenios del mar.

7. Debido proceso

8. Igualdad

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa en

NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por la Industria Ecuatoriana Productora de Alimentos contra la Dirección General Marítima DIMAR.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política de Colombia y 33 del Decreto No.2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de realizar su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Séptima de Revisión.

1. Solicitud.

El representante legal de la Sociedad Industria Ecuatoriana Productora de Alimentos C.A. (INEPACA) otorgó poder en la ciudad de Porto Viejo (Ecuador) para que se instaurara acción de tutela contra la Dirección General Marítima-DIMAR en Colombia. El poder fue debidamente autenticado en Guayaquil y en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Hay también constancia de la existencia legal de la sociedad y de su representante.

Considera la Sociedad accionante, que DIMAR lesionó sus derechos a la igualdad y al debido proceso con la aprehensión “ilegal” de una motonave de su propiedad, llamada “Lucy”, de bandera ecuatoriana, por parte del buque de investigaciones oceanográficas A.R.C. Providencia perteneciente a la Armada Nacional de Colombia, no obstante que el buque oceanográfico carecía de competencia para ello y que la motonave no fue sorprendida pescando. Se dice que posteriormente, el acto administrativo que impuso una multa por una suma equivalente a mil salarios mínimos mensuales, se expidió con violación al debido proceso.

Se solicita que se conmine a DIMAR para que revoque los actos administrativos adelantados

contra la sociedad que instauró la tutela.

En escrito presentado ante la Corte Constitucional, el apoderado de la sociedad insiste en que hubo una actuación arbitraria contra ésta y que el proceso se ha basado en pruebas "nulas de pleno derecho constitucional".

2. Resumen del relato que hace el solicitante

2.1. La motonave "Lucy" zarpó del puerto de Manta en la República del Ecuador el 18 de octubre de 1994 en busca de atún, pero debido a algunos percances ingresó en área marítima que hace parte de la zona económica exclusiva de Colombia. Ya de regreso a su país, personal de la tripulación divisó una "mancha de pescado" y la siguió por algunas horas y procedió a faenar.

2.2. Según el solicitante, el 3 de noviembre de 1994 el capitán del buque de investigaciones oceanográficas" A.R.C. Providencia, perteneciente a la Armada Nacional de Colombia, sin orden de autoridad competente dispuso verificar la documentación de la embarcación "Lucy", la cual ese mismo día había capturado pescado en aguas colombianas, motivo por el cual se la condujo a puerto colombiano, pese a que el artículo 170 del decreto 2556 de 1991 establece que las embarcaciones pesqueras se pueden retener cuando sean "sorprendidas" pescando sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 13 de 1990 y demás normas concordantes. Y, considera el solicitante que la actuación del barco de la armada violó el debido proceso porque ni tenía competencia para actuar, ni el abordaje lo hizo de acuerdo a las normas, ni actuó en el instante en que los tripulantes de la motonave se dedicaban a pescar.

2.3. La Capitanía del Puerto de Tumaco de la Dirección General Marítima inició una investigación administrativa por violación de aguas territoriales colombianas y, mediante providencia del 18 de noviembre de 1994, sancionó en forma solidaria, con una multa de $98.700.000 equivalentes a mil salarios mínimo mensuales, al Capitán de la embarcación y a la sociedad Industria Ecuatoriana Productora de Alimentos C.A. INEPACA.

Cree el solicitante que la decisión se tomó con base en una prueba que desconoció el artículo 29 de la Constitución.

2.4. Contra la providencia antes mencionada,tanto el Capitán de la motonave como INEPACA,interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación, el primero de los cuales se resolvió el 7 de diciembre de 1994, ratificándose la decisión original. Los recurrentes sustentaron por escrito el recurso de apelación ante el Director General, sin que hasta la fecha de la presentación de la tutela se hubiere resuelto. Estando en curso la primera instancia de la tutela, la Dirección General Marítima, con sede en la Capital de la República de Colombia, profirió decisión de 2ª instancia el 28 de septiembre de 1995, confirmando lo resuelto por el inferior. Copia de la misma fue enviada al Tribunal que conocía la tutela.

3. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Civil, 5 de octubre de 1995.

En primera instancia se denegó la tutela. Tal decisión se sustentó con el argumento de que los alcances de la acción de tutela están determinados por un carácter subsidiario salvo cuando es utilizada como mecanismo transitorio. El Tribunal creyó que el procedimiento adecuado era el de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El Apoderado de INEPACA impugnó la decisión. Según él, la sentencia omite el estudio de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, originada en la retención ilegal y arbitraria de la motonave "Lucy" por parte del Comandante del A.R.C.Providencia.

El impugnante sostiene que se configuró una vía de hecho tanto por el capitán del barco como por parte del funcionario de Dimar que profirió una sanción basándose en prueba inconstitucionalmente aportada.

4. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil), 31 de octubre de 1995.

La decisión del a-quo fue confirmada, entre otras razones por la siguiente:

"En efecto, de acuerdo con lo manifestado por la misma accionante, la motonave de su propiedad se encontraba en aguas colombianas, no tenía licencia para realizar faenas de pesca, durante varias horas persiguió un banco de peces y, de hecho, el día 3 de noviembre

capturó pescados en dos oportunidades, de acuerdo con la anotación que aparece en el libro de bitácora, y la sanción se impuso mediante una providencia que se ofrece como una razonable derivación del derecho objetivo vigente frente a circunstancias fácticas apreciadas por la autoridad que la adoptó, y es así como ese acto sancionatorio goza de una presunción de legalidad que, necesariamente, debe desvirtuarse ante la jurisdicción correspondiente en la que, por lo demás, se podrá ventilar con amplitud la regularidad del procedimiento mediante el cual se obtuvieron las pruebas que sirvieron de fundamento para que la Capitanía del Puerto de Tumaco obrara de ese modo e impusiera la sanción que con posterioridad confirmó la Dirección General Marítima mediante resolución del 28 de septiembre de 1995."

5. Hechos que aparecen debidamente acreditados en el expediente

5.1. Permisos Ecuatorianos a la motonave "Lucy"

La Capitanía del Puerto de Manta (Ecuador), autorizó a la Motonave para zarpar, con destino a faena de pesca el día 18 de Octubre de 1994 con 18 tripulantes a bordo. El Director General de Pesca del Ecuador, otorgó permiso para realizar faenas de pesca de atún en aguas nacionales de Ecuador hasta el 31 de Diciembre de 1994. Igualmente aparece el permiso de tráfico y el certificado de Inspección de Seguridad expedidos ambos por la Autoridad Marítima Ecuatoriana, válidos hasta Febrero 25 de 1995.

5.2. Permiso Colombiano no vigente

Aparece el certificado de pesca Nº 0536 del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura, INPA, solicitada por Atunes de Colombia S.A., para que la mencionada motonave de bandera Ecuatoriana realice faenas de pesca de "atún" en aguas de los Océanos Atlántico y Pacífico, la fecha de expedición del certificado es septiembre de 1993 y la fecha de vencimiento septiembre 20 de 1994. Es decir, el permiso no estaba vigente cuando la motonave faenó en aguas colombianas.

5.3. Del libro de bitácora

En el libro de bitácora del pesquero "Lucy " se hacen varias anotaciones: se navegó en aguas jurisdiccionales colombianas desde el martes 25 de octubre/94, hasta el 3 de noviembre de

1994. Consta que el 27 de octubre el buque pesquero capturó 10 toneladas de chapuleta, y el jueves 03 de noviembre capturó cinco (5) toneladas de chapuleta, precisamente el día que fue retenido por el buque Oceanográfico A.R.C. “PROVIDENCIA” en la posición: Latitud 2 grados, 36 minutos Norte, Longitud 81 grados 33 minutos W. El sitio exacto aparece con la frase: “posición barco” en este segmento de mapa:

5.4. Informe de la Armada Colombiana

El Comandante del A.R.C. “PROVIDENCIA” dice que el 03 de noviembre /94, siendo las 16:20 horas se entabló comunicación por radio VHF canal 16 con el buque pesquero “LUCY” de bandera Ecuatoriana que se encontraba a menos de 1.000 yardas de la posición del buque de la Armada. Dice que en conferencia sostenida con el Capitán de la nave Ecuatoriana, señor Samuel Fernando Macias Mero, al indagársele sobre el número de matrícula, lugar y fecha de zarpe y patente de pesca, respondió que su número de matrícula es P-0008 del Puerto de Buenaventura, y que su zarpe había sido expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura y que su patente de pesca había sido expedido por el INPA, con fecha de vencimiento septiembre 20/93. Dice el Comandante que la información era falsa y se le hizo caer en la cuenta al Capitán del Buque Ecuatoriano lo delicado y grave del asunto en que estaba incurriendo. Acto seguido el Capitán Macias trató de enmendar esta falla procediendo a informar que tenía zarpe de Manta (Ecuador), con destino Costa Rica y que se encontraba en tránsito. Dice el comandante de la A.R.C. “PROVIDENCIA” que ordenó a la tripulación de presa ir hasta la embarcación “Lucy” a verificar la documentación encontrándose las siguientes novedades: “Zarpó de Manta el día 18 de octubre de 1994, a efectuar faena de pesca. Verificado el libro de bitácora se encontró la anotación que el día 03 de noviembre en Latitud W había capturado 05 toneladas de pescado”. (La posición dada corresponde a aguas jurisdiccionales Marítima Colombianas). Con base en lo anterior el Comandante ordenó la retención de la embarcación Ecuatoriana trayéndola al puerto de Tumaco.

5.5. Versiones del capitán y del patrón de pesca del buque Lucy.

Expone el capitán que problemas de máquinas y el mar picado con vientos fuertes, fue la causa para estar pescando en esa área; dice que estaba con el buque pesquero a 180 millas de tierra para afuera en la siguiente posición Latitud 2 grados punto 36 Norte y Longitud 81 grados 34 W. Reconoce que sabía de los tratados limítrofes o zonas hasta donde se puede

pescar entre el Estado Colombiano y la República del Ecuador. Al interrogársele si era consciente de haber navegado en aguas jurisdiccionales marítimas colombianas ejerciendo faenas de pesca sin permiso de autoridad competente contesto: “Si soy consciente de haber navegado en aguas jurisdiccionales Marítimas (sic) Colombianas”. Al preguntársele por qué motivo según el libro de bitácora la tripulación efectuó la captura de cinco (5) toneladas de pesca en aguas jurisdiccionales Colombianas contesto. “El motivo fue porque vimos que en esa área había una mancha de pescado hicimos el cerco y sacamos cinco (5) toneladas de pescado, y saliendo para afuera ya nos encontramos con el barco Providencia y nosotros íbamos con rumbo 300 grados para ya salir de los límites”. Al interrogársele por qué según el libro de bitácora estuvo navegando por varios días en aguas jurisdiccionales marítimas colombianas, contestó: “porque estábamos esperando órdenes de la compañía de Cartagena o la de Manta para entrar a Colombia a renovar el permiso de pesca, la orden nos la daban de Cartagena o de Manta”.

Roberto Morales Olaya en su calidad de patrón de pesca de la Motonave “Lucy” dice que no dió ninguna información falsa al Comandante del A.R.C. “PROVIDENCIA”, lo que sucedió, según él, fue que hubo un mal entendido por la interferencia de la radio. Al interrogársele si era consciente de que la Motonave “Lucy” navegó en aguas jurisdiccionales marítimas colombianas ilegalmente efectuando faenas de pesca contestó: “si soy consciente de haber navegado con la Motonave “Lucy”, pero nosotros estábamos esperando la llamada de la Compañía que iba a hacer los trámites para sacar la licencia de pesca para pescar en Colombia ya que la que teníamos estaba caducada, estábamos esperando la orden de la Compania.”

5.6. Informes de la autoridad colombiana.

El buque A.R.C. “PROVIDENCIA” informó a CFNP que se inspeccionó la M/N Lucy encontrándose registro de haber efectuado faenas de pesca en aguas jurisdiccionales colombianas, llevando a bordo 20 toneladas de pesca; por señal Nº 051100R nov/94 emanada por CP-2 y dirigida a Seguridad M/N Lucy en donde se ordena la prohibición de retirar elementos de mencionada embarcación sin permiso respectivo; Radiograma Nº 051200R nov/94 originado por CP-2 y dirigido al COA en donde se informa que se inició investigación administrativa contra N/N Lucy por efectuar violación de aguas jurisdiccionales y efectuar faenas de pesca ilegal; señal Nº 050930R nov/94 originado por Cdte. A.R.C.

“PROVIDENCIA” y dirigido a CP-2 en donde envía acta de protesta, minuta de guardia y listado de tripulación de la Motonave “Lucy”.

5.7. Autorización posterior a los hechos

Aparece xeroscopia de un fax que contiene la patente de pesca Nº 1095 expedida por el INPA Regional Costa Atlántica el 9 de noviembre /94 con validez desde el 21 de septiembre /94 hasta septiembre 20/95. Es decir, es una autorización extemporánea.

Pero, por resolución Nº 02927 de noviembre 10 de 1994, emanada del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura INPA Regional de la Costa Atlántica, se revocó el certificado de patente de pesca Nº 1095.

5.8. Resolución inicial sobre los hechos investigados.

El 18 de noviembre de 1994 la capitanía de puerto de Tumaco expide un acto administrativo respecto a la protesta incoada por el señor Capitán de Corbeta Luis Hernando Wiest López, Comandante del Buque A.R.C. “PROVIDENCIA” donde informa que el día 03 de noviembre /94 en la coordenada geográfica latitud 02 grados, 36.4 minutos N y longitud 81 grados, 351 minutos W, en aguas del Océano Pacífico se retuvo a la Motonave pesquera de bandera Ecuatoriana denominada “Lucy” con las siguientes características: Eslera 31.80 metros, manga 8.58 metros, con 18 tripulantes a bordo y bajo el mando del Capitán Samuel Fernando Macias Mero. Dice la providencia que “por lo mismo se colige que el barco pesquero en comento se encontraba operando infragantemente en aguas jurisdiccionales marítimas colombianas, se comprueba lo afirmado teniendo en cuenta los diferentes rumbos graficados en la carta náutica Nº 003 en donde se vislumbra con técnica y claridad que dicha área donde fue retenido el buque pesquero “Lucy”, operó ejerciendo faenas de pesca por varios días, dicha área se encuentra situada dentro de la zona económica exclusiva y por ende se regirá por lo establecido en el artículo 121 del Decreto Ley 2324 de 1984 que señala que la navegación en aguas marítimas jurisdiccionales se rige por las disposiciones internacionales en lo no establecido, en consecuencia se actuará por lo establecido en la Convención del Mar celebrada por las Naciones Unidas y los Estados Partes sobre el “Derecho del mar” preceptuado concretamente el caso en comento en los artículos 55 y 56 de dicha Convención que regula lo atinente a los derechos sobre “Zona Económica Exclusiva”, en concordancia con los establecido en el artículo (15) del Decreto Reglamenterio Nº 2256 de octubre 4 de

1991 que regula el INPA.”

“Es necesario resaltar que el buque pesquero en comento estuvo operando durante 11 días aproximadamente en aguas marítimas jurisdiccionales de Colombia, en primer término sin el permiso de zarpe correspondiente expedido por la Autoridad Marítima Colombiana, ya que el zarpe expedido por la autoridad marítima del Ecuador era únicamente para efectuar faenas de pesca en aguas marítimas nacionales del Ecuador, en la misma circunstancia además de no poseer el permiso de zarpe correspondiente, no poseía el permiso de operación vigente expedido por la Dirección General Marítima, para poder efectuar faenas de pesca en aguas marítimas colombianas, ya que el que lo autorizaba previamente a la motonave pesquera mediante la resolución Nº 1593 del 20 de diciembre /93 tenía vigencia únicamente hasta el 20 de septiembre de 1994.”

5.9. Concluye con esta decisión.

“ARTICULO PRIMERO: Imponer al señor SAMUEL FERNANDO MACIAS MERO de nacionalidad Ecuatoriana identificado con la cédula de extranjería Nº 130001920-3 expedido en Manta (Ecuador) quién se desempeña como Capitán del Buque Pesquero de bandera Ecuatoriana denominada “LUCY”, con pago solidario del Armador o Propietario respectivo de la embarcación en comento “INDUSTRIA ECUATORIANA PRODUCTORA DE ALIMENTOS C.A. (INEPACA), una MULTA PECUNIARIA consistente en mil (1.000) salarios mínimos mensuales vigentes equivalentes a NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($98.700.000,oo) los cuales serán pagados en favor del Tesoro Público (Impuestos Nacionales) en formato pago en banco, por navegar u operar en aguas marítimas jurisdiccionales colombianas sin autorización de la autoridad marítima colombiana, como lo establece el artículo quinto (5) numeral sexto (6), en correlación con lo establecido en los artículos 97, 119 y 121 del Decreto Ley 2324 de 1984, por las razones expuestas en los considerandos del presente fallo administrativo.”

Esta decisión fue confirmada en reposición y en segunda instancia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA EL FALLO DE REVISION

A. COMPETENCIA

Es competente ésta Sala de la Corte Constitucional para conocer de la revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso Segundo y 241 numeral noveno de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto Nº 2591 de 1991.

B. TEMAS A TRATAR.

El solicitante resalta como tema principal el de la vía de hecho cometida por el buque de la armada al capturar una motonave de bandera ecuatoriana en la zona económica exclusiva colombiana; considera que tal captura fue "ilegal y arbitraria" y de ahí colige que la prueba lograda con la captura: que se había pescado sin autorización, es una prueba nula de pleno derecho porque se obtuvo con violación del debido proceso.

Esta Sala de Revisión estudiará tal planteamiento, pero no puede limitarlo solamente al análisis del inciso 5º del artículo 29 de la C.P., sino que conjuntamentese estudiará qué se entiende por zona económica exclusiva, por territorio, por soberanía económica y se hará referencia a la integración Latinoamericana.

Además, para decidir el tema principal, hay que partir de unas afirmaciones previas que obviamente se sustentarán: en primer lugar, se aceptará que existe jurisdicción constitucional para definir respecto a una tutela instaurada por hechos que se iniciaron en la franja de la zona económica exclusiva, siempre y cuando las presuntas violaciones o amenazas tengan relación con la soberanía económica que el Estado tiene en tal zona, en segundo lugar se reconoce que son competentes para conocer a prevención los jueces o los magistrados de Santafé de Bogotá cuando, se objeta también un acto administrativo que llega por apelación a la Capital de la República, así los hechos se hubieren iniciado en área marítima (zona económica exclusiva); luego se explicará por qué una persona jurídica extranjera es sujeto activo de la acción de tutela y por qué se puede hacer uso del amparo en forma definitiva o como mecanismo transitorio sin que la tramitación de la acción se vea obstaculizada porque se acuda también a otra jurisdicción en ejercicio de acciones ordinarias.

1. La Jurisdicción en el procedimiento de la tutela

Esta Corporación en la sentencia C-037/96 que hizo la revisión constitucional al proyecto de

ley estatutaria de la administración de justicia, reiteró que:

“Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada Juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional”.1

Dentro de la organización estatal, cuando la función es proteger los derechos fundamentales, los jueces pueden perfectamente, para estos efectos, calificarse como jueces constitucionales, y, entonces, la soberanía popular se expresa en el Poder público representado para el caso por la Rama Judicial que impone o declara la protección del derecho fundamental con base en la jurisdicción que tiene sobre todo el territorio nacional. Dentro del concepto de territorio está el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva; en cuanto a ésta última, existirá la jurisdicción constitucional para efecto del amparo de los derechos fundamentales, en aquellos casos que tengan relación con los fines específicos señalados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, como fines inherentes a la zona económica exclusiva.

2. La Competencia en el procedimiento de tutela

No hay pues la menor duda de que se puede acudir a la tutela cuando surjan presuntas violaciones o amenazas a los derechos fundamentales con ocasión de actividades permitidas por la Convención del mar y por las normas nacionales en la llamada zona económica exclusiva. Una de esas actividades y tal vez la principal es la pesca. Es potestad del Juez Constitucional desplegar su autoridad sobre el territorio nacional respecto del cual tiene jurisdicción, si ello es así, el siguiente paso será el de analizar si tiene competencia.

En el presente caso, la solicitud de tutela se refiere a hechos de pesca ocurridos en zona económica exclusiva de Colombia y se pone en tela de juicio la actitud de protección ejercitada por el barco A. R.C. Providencia. Surge la inquietud de si el competente para conocer sería el juez del puerto donde no solamente arribaron los barcos sino que es la sede de la capitanía que profirió el acto administrativo que impuso la sanción a quien suscitó la tutela.

Sin embargo, la acción se ha presentado en el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Podría pensarse que como se mencionó en la solicitud que DIMAR no había resuelto para el

momento de la presentación de la tutela, una apelación interpuesta y que ya habían transcurrido nueve meses, entonces esta circunstancia permitía que el Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá conociera a prevención. En razón del principio de celeridad y de la necesidad de hacer prevalecer la justicia material, se tomará en cuenta la circunstancia últimamente anotada para considerar viable la competencia del citado Tribunal.

3. Sujeto activo de la acción de tutela

Ha sido reiterada la posición de la Corte Constitucional al admitir que las personas jurídicas pueden instaurar la acción de tutela. Este derecho no queda afectado por la circunstancia de que la personería jurídica se hubiere adquirido fuera del país. Lo importante es que esté vigente. Siendo ello así, la tramitación de la garantía no se le puede negar porque este amparo se ha establecido en la Constitución Política para todas las personas a quienes se les vulnere o amenace un derecho fundamental.

Conclusión: en el caso que motiva este fallo de revisión, la sociedad INEPACA podía instaurar tutela. Y quienes han decidido en primera y segunda instancia tuvieron jurisdicción y competencia para hacerlo, de ahí que la Corte Constitucional es también competente para revisar esas sentencias.

4. Actuación ante distintas jurisdicciones

Le asalta el temor al solicitante de que una acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por INEPACA contra DIMAR en el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño pueda obstaculizar la presente acción de tutela. La Corte Constitucional, sentencia SU-342/95 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), en una situación parecida expresó:

“La constitución reconoce la autonomía de las distintas jurisdicciones, Constitucional, Contencioso Administrativa y Ordinaria, etc. Ello implica que el poder estatal de administrar justicia se radica y concreta en cada una de ellas, para que ejerzan sus atribuciones dentro del propio espacio o ámbito de poder que se les ha señalado”.

Por otro aspecto, si se tratara de la tutela como mecanismo transitorio, con mayor razón debe presentarse la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa antes de que caduque la correspondiente acción porque la tutela ni suspende términos, ni los revive.

Dilucidadas las anteriores inquietudes, se analizará el tema principal:

5. Qué se entiende por territorio?

“ARTICULO 101 C.P.: Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.”

Charles Rousseau, caracteriza el territorio de la siguiente manera:

“El territorio es un elemento que ofrece gran interés para la construcción jurídica del concepto del Estado, puesto que sobre él se halla instalada la comunidad nacional.”2

Mantener la integridad territorial es uno de los fines del Estado (art. 2º C.P.). Las autoridades tienen que hacer respetar la integridad nacional y los colombianos deben apoyar el ejercicio de los actos que buscan mantener la integridad territorial de la Nación.

Es inconcebible poner en entredicho la protección territorial efectuada por un barco de la Armada. Es que ese es uno de sus deberes. En la presente tutela se aduce la peregrina tesis de que los barcos oceanográficos de la Armada Nacional sólo tienen funciones investigativas. Ni mas faltaba que la Armada renunciara a su principal función: DEFENDER LA SOBERANIA, porque adicionalmente uno de sus buques efectuara investigaciones oceanográficas.

Precisamente, el artículo 56 de la Convención del Mar, señala como uno de los derechos del Estado ribereño sobre su zona económica exclusiva el de efectuar “la investigación científica marina”. Luego, bajo ningún motivo se le puede objetar a los barcos de la Armada la protección a la integridad territorial de la Nación, cuando también realizan investigaciones científicas.

Es más, la propia Constitución Política de Colombia, en el artículo 217 ordena de manera perentoría:

“La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.”

“Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.”

6. La zona económica exclusiva

El artículo 101 de la C.P. al reconocer a la zona económica exclusiva como parte del territorio, no hace otra cosa que aceptar la actual posición del derecho internacional.

El tratadista Marco Gerardo Monroy Cabra investiga los antecedentes de esta figura novedosa del derecho internacional que conjuga manifestaciones de la zona de alta mar (p. ej. libertad de navegación) y del mar territorial (derechos soberanos con el fin de explorar y explotar recursos naturales). Dice:

La zona económica implica una redistribución de los recursos vivos del mar y en la forma como está concebido en el Proyecto de Convención sobre el Derecho del Mar cubre el treinta y seis por ciento de los océanos y proporcional el noventa y cuatro por ciento de las pesquerías en explotación.”3

Otro tratadista colombiano: Enrique Gaviria Lievano, precisa qué es la zona económica exclusiva:

“La denominación de “zona económica exclusiva” se logró después de acalorados debates en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Inicialmente se habló de “mar patrimonial”, “zona exclusiva de pesca” o simplemente “zona económica”. Hoy se acepta la

denominación de zona económica exclusiva con una extensión de 200 millas, medidas desde donde se mide la anchura del mar territorial.

El concepto mismo de “zona económica” planteó acalorados debates sobre su régimen jurídico, pues no se sabía a ciencia cierta si se trataba de un mar territorial, de una zona contigua, o simplemente de alta mar. Hoy se sabe que la “zona económica” no es ni alta mar, ni mar territorial, ni zona contigua, sino que tiene un sistema híbrido que trata de conciliar los derechos del Estado ribereño con el de los terceros, y su ejercicio está sujeto al respeto correlativo de los intereses en juego.

A favor del Estado ribereño se reconoce no solo soberanía exclusiva sobre los recursos naturales que se encuentren en los fondos marinos, en el subsuelo y en las aguas suprayacentes, sino también jurisdicción respecto del uso y control de sus aguas (establecimiento de instalaciones, investigación científica, prevención del medio marino, etc.). A los terceros Estados se les reconoce derecho de sobrevuelo, libre navegación y tendido de cables submarinos sobre dichas aguas. Es decir, se les reconoce las tradicionales libertades de alta mar, excepción hecha de la pesca, que queda reservada al Estado ribereño o costero en la extensión señalada.”4

Como el propio artículo 101 de nuestra Constitución Política supedita el calificativo de TERRITORIO a la zona económica exclusiva “de conformidad con el Derecho Internacional”, hay que acudir a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, en virtud del principio de aplicación del Derecho Internacional Consuetudinario aceptado por Colombia, no solo porque el artículo 9º de la C.P. ordena que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan también en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, sino porque el artículo 101 de la Ley de Leyes incorporó en su texto el término “zona económica exclusiva” que surgió en la Convención de las Naciones Unidas sobre el mar, en 1982. Allí se define la zona económica exclusiva en el artículo 55:

“un área situada más allá del mar territorial y adyacente a este, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta convención”.

La Convención también fija la extensión del mar territorial (hasta 12 millas marinas) y a sus aguas se las llama “aguas interiores” (art. 3º); indica que la zona contigua no podrá extenderse mas allá de 24 millas marinas (art. 33) y el artículo 56 relaciona los derechos, jurisdicción y déberes en la zona económica exclusiva:

“Artículo 56. Derechos, jurisdicción y deberes del Estado ribereño en la zona económica exclusiva.- En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:

a) derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;

b) jurisdicción con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:

i) el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras:

ii) la investigación científica marina;

iii) la protección y preservación del medio marino;

c) otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención.

3. Los derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI.”

Los anteriores derechos, jurisdicción y deberes, según la misma Convención del mar, son normativamente protegidos y pueden ser desarrollados, en efecto:

“Artículo 73. ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño.- 1. El Estado ribereño, en

el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la zona económica exclusiva, podrá tomar las medidas que puedan ser necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con esta Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales.

2. Los buques apresados y sus tripulantes serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable y otra garantía.

3. Las sanciones establecidas por el estado ribereño por violaciones de las leyes y los reglamentos de pesca en la zona económica exclusiva no podrán incluir penas privativas de libertad, salvo acuerdo en contrario entre los Estados interesados, ni ninguna otra forma de castigo corporal.

4. En los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros, el Estado ribereño notificará con prontitud al Estado del pabellón por los conductos apropiados, las medidas tomadas y cualesquiera sanciones impuestas subsiguientemente."

En Colombia ya se han expedido algunas normas:

La Ley 13/90, Estatuto General de Pesca. Dice entre otras cosas que pertenecen al dominio público del Estado los recursos hidrobiológicos contenidos en el mar territorial, en la zona económica exclusiva y en las aguas, continentales. (Como se aprecia, esta ley, ya recogía la noción aceptada en 1982 en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar).

El Decreto 2256/91. "Por el cual se reglamenta la Ley 13 de 1990". en su artículo 15 dice que el INPA tiene jurisdicción en todo el territorio nacional (obviamente en zona económica exclusiva) y el art. 170 establece: "La Armada Nacional retendrá las embarcaciones pesqueras que sean sorprendidas pescando…"

El Decreto 2324/84, por el cual se reorganiza la dirección General Marítima y Portuaria señala en su artículo 2º que la DIMAR ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva y permite que buques de la armada visiten buques de bandera extranjera cuando se sospeche que han cometido infracción.

7. La soberanía económica

El artículo 73 de la Convención sobre el derecho del mar habla de DERECHO DE SOBERANIA. Es obvio que no se trata de una soberanía plena la que el Estado ribereño puede ejercer sobre la zona económica exclusiva.

Alonso Gómez Robledo5 aclara este aspecto:

“Así pues, la zona económica exclusiva constituye una zona de soberanía económica, que forma parte de lo que se puede llamar la zona de jurisdicción nacional, la cual comprende a su vez una extensión de total soberanía, es decir, la de las aguas interiores y la de mar territorial.

Esta zona de soberanía económica se refiere a la explotación de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, así como a la producción de la energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; pero no se aplica al espacio marítimo, en sí mismo, ya que éste permanece abierto a las libertades tradicionales de navegación y de comunicación”.

Esta expresión de “soberanía económica” es cercana a la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva y exige para su protección las medidas permitidas en el tantas veces citado artículo 73 de la Convención del mar.

Pero, es importante aclarar: la existencia de esta soberanía especial y de la soberanía nacional no contradicen el espíritu de integración Latinoamericana y del Caribe consagrada como orientadora de las relaciones internacionales en el artículo 9º de la Constitución.

8. Integración latinoamericana

El Preámbulo de la Constitución de 1991 señala dentro de las finalidades de la Carta “impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”, orientación que se repite en el artículo 9º y responde a la ilusión heróica de Bolivar.

Hoy, nuestra Constitución aboga por una integración latinoamericana y del Caribe, pero antes de su promulgación ya se habían dado algunos pasos. En el caso concreto de las relaciones Colombo-Ecuatorianas, valga un ejemplo muy importante para la presente tutela:

Se trata del Convenio que señala áreas marinas y submarinas y cooperación marítima entre las dos Repúblicas. (Convenio Liévano-Lucio, de 23 de agosto de 1975) que reconoce jurisdicción hasta las 200 millas y que señala una solución para los frecuentes casos de la presencia accidental de embarcaciones de pesca artesanal, en 10 millas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite fijado para las áreas marítimas de los dos países y que se aprecia en los mapas integrados a esta sentencia. Pero, eso no quiere decir que barcos pesqueros que están más allá de las 10 millas puedan violar las normas internacionales y nacionales. Por el contrario, los gobiernos soberanos de Colombia y Ecuador han fijado las normas y éstas deben ser respetadas por las personas naturales y jurídicas de ambos países.

9. El debido proceso

Con base en las premisas anteriores se analizará ahora si el barco oceanográfico de la armada, al abordar, retener y llevar a puerto Colombiano la motonave “Lucy” de bandera ecuatoriana , violó o no violó el debido proceso. Se impone reconstruir algunos hechos:

No hay la menor duda de que la motonave se hallaba en zona económica exclusiva colombiana. Lo señala el barco de la armada, lo admiten el capitán y el jefe de pesca de la atunera ecuatoriana, fácilmente se percibe en el mapa que hace parte de esta sentencia.

También han admitido los marinos ecuatorianos que pescaron en jurisdicción colombiana; tratan de justificar la violación porque observaron “una mancha de pescado”, y faenaron. El cuaderno de bitácora de la motonave “Lucy” registra faenas de pesca sin autorización en dos ocasiones. Se pescó má allá de las 10 millas al lado del paralelo que constituye el límite entre Ecuador y Colombia. Luego, existió la violación al derecho de soberanía económica que emana de la Convención del mar.

Este hecho de pescar sin autorización vigente en zona económica exclusiva no se puede justificar por el derecho al libre paso de las naves por dicha zona, porque si ello fuere así, prácticamente desaparecería la noción de zona económica exclusiva, porque de qué valdría tener un derecho de soberanía, así sea limitado, si no se puede proteger?

Siendo zona económica exclusiva, los pescadores no nacionales, deben sujetarse a la reglamentación colombiana. Se exige una licencia vigente. Si no la tenían, no podían faenar.

Dice el artículo 170 del Decreto 2256 de 1991 que la Armada Nacional retendrá las embarcaciones pesqueras que sean sorprendidas pescando sin autorización. Esta es una función propia de la Armada. el barco A.R.C. PROVIDENCIA pertenece a la Armada Nacional, luego es competente y es su obligación actuar cuando suceden violaciones como las que se relacionan en el expediente. Por su puesto que el ejercicio de este deber constitucional y legal tiene que hacerse respetándose el debido proceso.

En el caso de estudio, se dieron todos los requisitos para el abordaje y posterior retención de la motonave que cometió la violación.

-El barco de la armada tenía los distintivos propios que lo identificaban, esto no ha sido puesto en duda por la tripulación del "Lucy",

-Previamente se indagó, sin que todavía se hubiere llegado al abordaje, sobre qué hacía el barco pesquero ecuatoriano en aguas de la zona económica exclusiva de Colombia.

-Se le dió información mentirosa al barco de la armada colombiana. Fueron varias las comunicaciones del ARC para confirmar o desvirtuar la información que recibió. Es más, el barco "Lucy" modificó la información. Habían pues, elementos de juicio suficientes para sospechar que se podría estar cometiendo una infracción.

-Se ejerció el derecho de visita y al examinarse el cuaderno de bitácora se constató que se había pescado en zona económica exclusiva colombiana. Se hallaron dentro del barco casi 20 toneladas de pescado.

Es decir, el barco A.R.C. PROVIDENCIA respetó las normas. Siendo ello así, cuál era la obligación del barco de la armada?

Tomar las medidas permitidas: retener la embarcación, llevarla al puerto más cercano, decomisar la mercancía e imponer las sanciones por la violación cometida. Sanciones contenidas en Resoluciones proferidas legalmente.

Cuáles otros argumentos plantea, en esta tutela, la sociedad INEPACA? Que el abordaje y retención fueron ilegales porque la motonave "Lucy" no fue "sorprendida" pescando y que las declaraciones de los tripulantes fueron tomadas sin presencia de abogados.

Es necesario recordar que a los testigos se les recibe declaración juramentada sin presencia de abogado. Por consiguiente, no se cometió ninguna violación constitucional.

En cuanto al verbo SORPRENDER, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas señala como una de las acepciones de sorprender: “descubrir lo oculto”, y, en este sentido debe entenderse la norma legal cuando se trata de proteger una de las formas de soberanía: la que existe sobre la zona económica exclusiva violada por pesca ilegal. Sería ilusorio limitar la función de vigilancia y control a lo observado visualmente en el instante mismo de la faena; si ello fuera así, sería prácticamente imposible la protección de la zona económica exclusiva.

9. La igualdad

Sin presentar ni aducir ningún término de comparación, en la solicitud de tutela se dice que se violó el principio de igualdad.

Por supuesto que el concepto del debido proceso lleva implícito el principio de igualdad. Pero, ya se indicó en esta sentencia que la violación al debido proceso no ocurrió.

Por último, no puede pasar desapercibida esta situación: después de la violación que cometió el buque pesquero Ecuatoriano, el INPA profiere una patente de pesca el 9 de noviembre de 1994, autorizando las faenas de pesca de la motonave “Lucy” (patente Nº 1095). Es una sospechosa actuación de la Entidad Colombiana que buscaba cubrir la pesca ilegal del atunero Ecuatoriano. Es necesario que la Procuraduría General de la Nación investigue esta anomalía.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil) el 31 de octubre de 1995, que a su vez confirmó la de primera instancia; por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo : Para efecto del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, comuníquese al Tribunal de

primera instancia para que haga las notificaciones respectivas.

Tercero : Notifíquese al Defensor del Pueblo.

Cuarto: Remítase copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que investigue al INPA por la expedición de la patente 1095 del 9 de noviembre de 1994 aludida en la parte motiva de este fallo.

Notifíquese, Comuníquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1C-037/96, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. También tocan el tema de la jurisdicción constitucional, entre otras, la Sentencia SU-342/95 (M. P.: Antonio Barrera Carbonell) y el auto de 1 de septiembre de 1994 (Jorge Arango Mejía).

2Derecho Internacional Público, página 89.

3Derecho Internacional Público. 2ª edición, pág. 176

4Derecho Internacional Público, 4ª edición, pág. 89

5Notas sobre la zona económica exclusiva y plataforma continental, Boletín Mexicano de derecho comparado. Nº 53, pág. 595 y ss.