

Análisis jurídico a la violación de la dignidad humana en el documental *La eterna noche de las doce lunas* y el argumental *La flor del desierto*

Angy Milena Jaramillo Hernández³⁵

Presentado: 2 de julio de 2018 - Aprobado: 30 de septiembre de 2018

Resumen

En el presente artículo académico y de reflexión jurídica se pretende determinar si se genera o no la violación a la dignidad humana al practicarse rituales y costumbres como son el encierro y la mutilación genital femenina, propias de algunos pueblos indígenas o comunidades del África. Para ello se retoma el documental *La eterna noche de las doce lunas* y el Argumental *La Flor del Desierto (Desert flower)*, en los que se exponen temas como la supresión de la voluntad humana en mujeres y niñas. Para el caso de Colombia, se analiza si esta situación es consecuencia directa de la autonomía entregada por el Estado a los pueblos indígenas a través del artículo 246 de la Constitución Política de Colombia o, si por el contrario, dicha violación se da por la negligencia del Estado al ignorar la norma en su artículo 93 de la Constitución Política o bien llamado bloque de constitucionalidad, lo que posibilita el marginamiento del ser humano desde una mirada antropológica y, la mujer o niña, es utilizada como un fin dentro de la comunidad indígena, y no como un medio.

Palabras clave: Dignidad Humana, violación, comunidad wayúu, ablación, jurisdicción indígena, derecho, mujeres y niñas, derechos humanos.

35 Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo: london-bye@hotmail.com

Abstract

In this article of research and legal reflection, is intended to determine whether the violation of human dignity is generated or not to practice rituals and customs such as female genital mutilation and the closure of some indigenous peoples or communities of Africa. "For this is takes the argumental The flower of the desert and the documentary The eternal night of las Doce Lunas, Desert flower, in which subjects are exposed as the suppression of the human will in women and girls. In the case of Colombia, discussed whether this situation is a direct result of the autonomy given by the State to indigenous peoples through article 246 of the Constitution politics in Colombia, or if on the contrary, such violation occurs through the negligence of the state to ignore the norm in its article 93 of the Constitution either called constitutionality block, which enables the sidelining of the human being from an anthropological point of view and in the woman or girl is used as an end within the indigenous community, and not as a means

Key Words: Human dignity, rape, wayúu community, ablation, indigenous jurisdiction, law, women and girls, human rights.

Introducción

En el ámbito académico parece haber consenso en cuanto a que un buen tema genera una buena pregunta o inquietud, la cual merece ser respondida. Ese buen tema tiene como trasfondo el que ponen en escena los documentales *La eterna noche de las doce lunas* y *La Flor del Desierto* (*Desert flower*), y que no es otro que el de la dignidad humana. Con base en esa inquietud, el artículo trata de dar respuesta a si existen elementos jurídicos que respondan a la pregunta: ¿Se genera la violación a la dignidad humana al practicarse el encierro³⁶ en las niñas Wayúu? Antes de responder

36 El encierro, según lo argumenta Zaida Margoth Forero Mendoza., *de la biblioteca de Uribia, Guajira*, es el ritual por medio del cual una niña pasa a ser mujer y aprende a comportarse como tal, según las tradiciones de la sociedad wayúu. En esta etapa, a la niña se le inculcan valores fundamentales como el respeto, la responsabilidad, la honestidad, la solidaridad y el amor, entre otros, y se le aconseja sobre cómo debe comportarse. Al igual que los quehaceres del hogar y la labor más importante para una mujer wayúu: el arte de tejer. La instrucción está a cargo de la mamá o la abuela y empieza cuando a la niña le llega la primera menstruación. Desde ese momento se separa de los demás miembros de la familia en un cuarto dividido por una cortina en donde se le cuelga un chinchorro bien alto. En los días que la niña tiene la menstruación, la bajan del chinchorro sólo para bañarla durante las madrugadas porque se cree que el frío ayuda a sacar las impurezas y los malos pensamientos. Para bañarla, la mamá o la abuela la sientan en una piedra y tienen preparada agua fría en una mícure. Luego traen a una persona con suerte (una mujer que sea respetada, que se haya casado bien, que le haya ido bien en su vida) para que la bañe y le corte el cabello. También, durante estos

al interrogante formulado, es preciso anotar que la comunidad wayúu tiene un territorio de 54 mil km² y cuenta con una población de ochocientos mil habitantes. Está estructurada matriarcalmente y su actividad económica se basa en la realización de tambores, carteras, cría de ovejas, chivos y la siembra de maíz. Su forma de expresión cultural se basa en el tejido de chinchorros y hamacas, entre otros, realizado por las mujeres que conforman cada una de las ranherías de la comunidad.

El contexto cultural de la comunidad wayúu constituye un escenario propicio para contrastarlo con el documental *La eterna noche de las doce lunas* que, para este caso, será la herramienta de análisis principal, explicando que la comunidad wayúu tiene como base de su sociedad los principios cosmogónicos y míticos que ayudan a construir su realidad individual y social, tal y como se afirma, el papel de la mujer es de ser activa e independiente, cumpliendo además con el papel de organizadora, representando a su comunidad públicamente (ONIC, pueblos); por lo que el honor que de ellas se proclama se debe a los ritos y prácticas a los que se deben someter.

Es de mencionar que el término documental consiste en esa forma mediante la cual se expresa un aspecto de la realidad mostrada en forma audiovisual y cuya organización y estructura de imágenes y sonidos, como textos y entrevistas, según el punto de vista del autor, determina el tipo o patrón. Desde su nacimiento con los hermanos Lumier, ha servido como un gran expositor de la problemática social. Quizá esta condición llevó a que el fallecido director de cine Federico Fellini (1964) afirmara: “El cine utiliza el lenguaje de los sueños: años pueden pasar en segundos y se puede saltar de un lugar a otro, siendo solo una la infinita pasión de la vida”.

Si bien, hay varios tipos de documentales, en el presente texto solo interesa la categoría del documental jurídico como forma de expresión del derecho en su forma humana o antropológica. Y, un buen ejemplo de este tipo lo constituye el documental *La eterna noche de las doce lunas*, en el que la protagonista es una adolescente de trece años llamada Pili, que decide experimentar y practicar el ritual del encerramiento

días, le dan a la niña bebidas medicinales y mazamorra y chicha sin azúcar y sin leche; nada de comidas que tengan grasas, con el fin de que la niña sea una mujer con un buen estado físico. Al finalizar el encierro, la abuela y la mamá le avisan al papá la salida de su hija para que se prepare y la presente en sociedad como una señorita (*majayut*). El papá, entonces le compra vestiduras nuevas: mantas, collares aretes, cotizas, etcétera, e invita a amigos y vecinos a una gran fiesta en donde la majayut da comienzo al baile de la yonna, junto con uno de los jóvenes invitados. El encierro antes duraba cerca de cinco años, pero en la actualidad va de un mes a un año, máximo. <http://recursos.bibliotecanacional.gov.co/blogs/expedicionbotanica/2010/12/20/el-encierro-rito-de-paso-en-la-cultura-wayuu/>

o iniciación, a petición de su abuela, para conservar dicha tradición, y que le permitiría ser reconocida como una mujer digna.

El otro caso que es objeto de análisis en el ensayo, lo constituye el argumental *La flor del Desierto*, *Desert Flower*, el cual da a conocer un hecho que transcurre en Somalia, África, y que muestra la violación a la dignidad humana por medio de una expresión cultural practicada a mujeres y niñas: la ablación³⁷, entendida como la extirpación del órgano genital femenino. En el documental, la protagonista es la niña llamada Waris Dirie, quien a la edad de ocho años huyó de su tribu y del resguardo de su madre al verse comprometida u ofrecida en matrimonio a un hombre de poder adquisitivo. La protagonista atraviesa el desierto hasta llegar a Londres, donde es descubierta por un famoso fotógrafo que la convierte, a su vez, en una famosa modelo.

Quizá la historia de Waris tiene un énfasis más humano, a pesar de que, a una edad muy corta, tres años, se le practica la ablación, es decir, el corte de sus órganos genitales. El hecho tiene ese matiz humano, puesto que posteriormente, siendo una famosa modelo, ella misma relata su tragedia la cual es compilada en el argumental, lo que le provoca al observador sentimientos de lástima e incompreensión, independientemente de su género. En la actualidad, es posible ver a Waris Dirie como embajadora de la ONU en Somalia y defensora de las víctimas de la ablación.

Ambos documentales proporcionan herramientas para analizar la afectación a la dignidad humana en las comunidades indígenas, a la luz de los tratados internacionales y la Constitución Política de 1991

El artículo está dividido en tres partes: la primera, se refiere a la violación de la dignidad humana en los documentales *La eterna noche de las doce lunas* y *La Flor del Desierto*. Así, se hace un análisis jurídico desde el ámbito nacional e internacional y se compara con la jurisdicción colombiana para interpretar si en el Estado colombiano existe o no permisibilidad para que se genere dicha violación a estas niñas.

En la segunda parte, habla acerca de la responsabilidad entregada por el Estado a las familias como núcleo protector de los derechos del menor mediante la Ley 1098 de 2006, y cómo la Corte ha establecido que median-

37 La ablación del clítoris, oficialmente llamada mutilación genital femenina (MGF), por la Organización Mundial de la Salud. Consiste en la eliminación parcial o total de tejido de los órganos genitales femeninos, particularmente del clítoris (clitoridectomía), con objeto de eliminar el placer sexual en las mujeres, considerando razones culturales, religiosas o cualquier otro motivo no médico. Se practica en países del África, y Asia hasta los diecinueve años. Organización Mundial de la Salud. «Temas de salud: mutilación genital femenina». Consultado el 28 de mayo de 2015.

te los tratados internacionales el Estado debe vigilar y garantizar que los derechos del menor o adolescente sean respetados y no vulnerados. De forma muy general se citan algunas sentencias que dan soporte a lo aquí mencionado.

En la tercera parte se analiza la jurisdicción indígena y la Constitución Política de Colombia, de la cual debe resaltarse que, aunque dicho límite normativo se estableció para evitar la violación a la dignidad humana, son hoy los servidores públicos que aplican desproporcionadamente la norma, con olvido del marco constitucional

El escrito finaliza con una conclusión en la que se tiene en cuenta el ámbito de la Constitución Política de Colombia con relación a las normas internacionales que otorgan protección a la dignidad de las niñas y mujeres; no solo de la comunidad wayúu, sino de los niños de estas tribus indígenas que se ven violentados al no reconocerles su derecho fundamental a la dignidad humana.

El escrito goza de una hermenéutica jurídica mediante la cual se utiliza una compilación normativa y periodística para sustentar el análisis.

Un contexto, una realidad

Todas las comunidades y pueblos tienen formas y particularidades que las definen en su cultura, creencias, mitos, tradiciones y las hace *sui géneris*. La comunidad wayúu le da una gran trascendencia a la preservación de sus costumbres. Y la manera más indicada en la que se sustenta los diversos pensamientos y creencias propias de su tradición cultural es el ritual del encierro. Mediante éste, la niña-mujer wayúu, una vez alcanza su etapa de desarrollo menstrual o menarquía, pasa doce lunas en una choza de barro hasta poder convertirse en una mujer plena, que produce cierto giro en su vida social y psicológica. El caso de la niña wayúu, posee cierta connotación con el documental *La eterna noche de las doce lunas* (2013), pues como se evidencia en lo relatado en el minuto 32:06 del documental, “cuando llega la menstruación, significa que el cuerpo se abre o se rompe y con esa primera sangre se va la niña, para dar paso a la mujer adulta”.

La situación narrada y llevada a la producción de dicho documental no es ajena a la que se desarrolla en la producción cinematográfica, *La Flor del Desierto*: ambas protagonistas viven en completa sumisión y son violentadas en su dignidad como niñas. Se aprecia en el documental *La eterna noche de las doce lunas*, como Pili, la protagonista, una niña de doce años de edad y que asiste a clases, al aire libre, con un

grupo de compañeras, es cuestionada por su maestra acerca de si ya ha tenido o no alguna conversación con su abuela relacionada con el significado del encierro y cómo éste le ayudará a convertirse en mujer. Pili le responde a su maestra que ya conoce la información, a lo que la profesora, muy curiosamente, le pregunta nuevamente: ¿Ya se siente preparada? La respuesta de la pequeña Pili parece obvia y le dice que no le atemoriza estar en tal situación.

El contestar con tal decisión hace que sus compañeras la miren con cierto aire de heroísmo, pues resulta que, en parte, la tradición del encierro se ha perdido, razón por la que este acto resulta ser mucho más valiente y honorífico para aquellas jóvenes que se someten a esta costumbre dentro de sus rancharías.

Casi que en una forma similar se encuentra Waris Dirie, la protagonista del argumental *La Flor del Desierto*, quien es mostrada como una niña de trece años, víctima de la ablación y que narra las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sobre cómo su clítoris es extirpado con una cuchilla, al igual que los labios mayores y menores de su vagina, para posteriormente ser cocidos y solo quedar en lo que antes eran sus partes íntimas, una cicatriz con un pequeño agujero en el que escasamente penetra la cabeza de un fósforo y cumple sucintamente la misión de suplir la necesidad fisiológica de orinar.

Aunque en ambas producciones la temática trata escenas tan profundas de la cultura, para el caso de Pili, la situación es menos dolorosa y sin tanto perjuicio psicológico y físico como el que ocurre con Waris Dirie.

Pili vive con su abuela que, en este caso, representa la dignidad del matriarcado. Pues, su madre, al tener una marcada reputación, separada y nuevamente casada, no puede ver o visitar a Pili mientras esté en el encierro. Sólo podrá ser visitada por mujeres de su familia o mujeres cercanas a la familia. Como parte del ritual del encierro, la mujer encargada de hacer las limpiezas energéticas y espirituales expresa, en las siguientes palabras, la marca que ha de llevar Pili si no se sigue dicho ritual:

[...] si no te encierran quedarás como una burra o perra. La perra cuando se desarrolla tiene muchos perros detrás de ella, en cambio la mujer wayúu, la wayúu que se encierra es valorada, porque se le prohíbe muchas cosas. Nadie la puede ver, solo la puede ver la mamá [...] No la podrá ver la mujer qayúu que haya tenido muchos maridos, no la podrá ver una mujer wayúu que cambie de marido porque te pasará todas tus malas mañas. Serás visitada solo por tu mamá solo si ella ha tenido buena suerte, sino tu mamá deberá buscar a alguien para que te cuide (Pricila, 2013).

A su vez Waris Dirie, también es sometida a seguir las costumbres de su comunidad y cultura de su madre, quien deliberadamente y a pesar de la corta edad de Pili, sólo tres años, decide mutilarle sus genitales y seguir las tradiciones de su pueblo. En estas tribus, aparece súbitamente la figura de una mujer “chamán”, la encargada de llevar a cabo, de manera puntual, los rituales que se exigen en la comunidad y que se constituyen en la guía, en la orientación del manejo cultural interno del cual son propias varias tribus africanas.

Esta concepción de “pureza”, de la que anteriormente se habló, parece ligada a la concepción de la mujer buena y aceptada en la comunidad, no solo para los indígenas wayúu, sino en otras comunidades localizadas en un continente a miles de kilómetros. Las semejanzas culturales y la puesta en práctica de ciertos ritos y creencias, llaman la atención de cualquier mujer del mundo moderno, en el cual se vive y se lleva a la praxis de manera casi que fehaciente, los ideales de libertad, igualdad y dignidad de la mujer.

Es de destacar que la Organización Mundial de la Salud (2018) advierte que la mutilación genital femenina “es reconocida internacionalmente como una violación de los derechos humanos de las mujeres y niñas. Refleja una desigualdad entre los sexos muy arraigada, y constituye una forma extrema de discriminación de la mujer [...] Asimismo, viola los derechos a la salud, la seguridad y la integridad física, el derecho a no ser sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, y el derecho a la vida en los casos en que el procedimiento acaba produciendo la muerte”³⁸.

Hasta acá hemos expuesto de manera global algunas de las manifestaciones de dos producciones audiovisuales que dejan ver cómo, en diferentes culturas, las menores sufren por no poder decidir sobre su propia vida. En estos relatos fílmicos se deja ver un desconocimiento hacia los derechos que los niños tienen de la plena libertad mental, física, emocional y social. Condiciones que están manifiestas en la Convención sobre los Derechos de los Niños y que son de carácter obligatorio para los países que la hayan suscrito, entre ellos Colombia. La Convención, entonces, se manifiesta en ocho principios fundamentales: el derecho a la libertad, a la protección, a la alimentación, a la identidad, a la salud, al agua, derecho a la educación, y derecho a la vida (Convención sobre los Derechos de los Niños, 1989: 6). El Estado colombiano no puede ser ajeno a estos derechos, además de dar lugar a la vigilancia, protección y cumplimiento de esos principios dentro de su territorio, y cumplir con lo estipulado en el preámbulo:

38 Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>

Colombia, para ejercer protección sobre los niños y adolescentes en forma general, creó la Ley 1098 de 2006, el Código de Infancia y Adolescencia como requisito obligatorio al haberse suscrito a dicha Convención, el cual refuerza la protección de la dignidad humana de la infancia; lo ideal es proteger el espacio donde estos habitan de un posible abuso sexual o de explotación en todas sus formas. La creación de diferentes protocolos para la protección de la dignidad de los niños entró en vigor en el año 2002, protocolos que, por tanto, no obligan a los Estados en forma absoluta, sí en forma facultativa en temas como: venta de niños, pornografía, y la participación de niños en el conflicto armado (Convención sobre los Derechos de los Niños 1989: 7).

Analicemos ahora con más profundidad los casos de nuestro objeto de interés en este ensayo. De nuevo, si se retoma la historia de vida de Waris Dirie, se encuentra que, además de cortarle su clítoris, tuvo que huir del cuidado de su madre y de la compañía de sus hermanos para tratar de ser libre y así oponerse a un casamiento obligatorio con un hombre mayor y de “poder adquisitivo” (unión marital con la que la familia buscaba un alivio económico). Este hecho tampoco escapa de la memoria de los colombianos, porque en algunas culturas, la mujer es vendida o comprada según el caso, como un objeto mercantil, situación que se logra apreciar en el desarrollo del documental *La eterna noche de las doce lunas*, minuto 1:05:09:

[...] Hija: ¡Mamá! ¿Cuéntame si fuiste comprada?

Mamá: Sí, yo fui comprada.

Hija: ¿y que dieron por ti?

Mamá: Muchísimos animales, chivos y collares, dinero en efectivo; fui bien pagada. Me acuerdo que también dieron cinco mulas y diez vacas, mi dote se la entregaron a mi familia y a ellos les fue muy bien, fue como si se hubieran ganado la lotería, mi mamá también fue pagada, por ella pagaron doscientas cabezas de ganado y quince collares de Tuma [...]

Posteriormente, la conversación fluye entre la abuela del clan de Pili, con el hombre que deseaba poder comprarla (el minuto 1:09:02), veamos:

[...] Yo soy del clan Jarariyu, la niña, tu nieta, que está ahora encerrada para mí es muy valiosa, ¿te preguntarás por qué te hablo de eso? Si estoy muy interesado en ella, a pesar de que yo no vaya a ser el marido de la niña, pienso que podría ser para alguno de mis sobrinos [...]

A Pili, desde muy temprana edad, se le enseña el significado de ser mujer, pero desde una perspectiva machista. El caso Waris Dirie goza de cierta relación con el de Pili. En conversaciones que tuvo con su madre acerca del valor y el concepto de lo que significaba ser una somalí, se le enseñó el tipo de hombre con el cual debería estar. Este momento es de gran transcendencia para la niña que inicia el camino a la madurez (minuto 1:46:34) argumental *La Flor del Desierto* (2009). Veamos el diálogo:

[...] Me dieron doble ración de arroz no sabía por qué [...] Te cortan los labios mayores y menores de la vulva, luego cosen la herida, solo queda una cicatriz donde antes tenías genitales, la Migna te deja un agujero del tamaño de la cabeza de una cerilla; un día volví a aquellas rocas todo había desaparecido, se lo habían comido los pájaros [...]

En el documental *La eterna noche de las doce lunas* se muestra cómo la mujer es preparada para la celebración de esos ritos, es condicionada psicológicamente con varias conversaciones con sus hermanas y con su abuela acerca del mundo nuevo que se abrirá para ella, ya que un hombre con buena capacidad económica podrá adquirirla y darle una buena dote a la abuela por la seguridad de llevarse una mujer wayúu con gran “dignidad” y valor. La expresión “un buen hombre”, se refiere a un hombre de poder adquisitivo.

La abuela de Pili se cuestiona sobre las implicaciones que tiene, tanto el cumplir con la tradición de aceptar la dote y negociar la niña, como el negarse y darle la oportunidad a la niña de elegir. Así que la abuela decide preguntarle si quiere ser negociada o si quiere seguir estudiando. Esta escena representa un momento crucial, porque se dejan de lado costumbres tan arraigadas en la cultura wayúu y permiten abrir la puerta a una cosmovisión diferente y mucho más actual acorde con los derechos de los niños.

Durante el encierro Pili debía ser bañada, a la luz de la luna, por su abuela (esto con el fin de incrementar la fertilidad), bebía y comía solo el alimento que le entregaba la mujer de la familia que tenía a cargo el cuidado de Pili, debía permanecer en su chinchorro, quieta y envuelta entre las telas (como si estuviera casi muerta), sin emitir ningún sonido.

En la instancia de Pili se nota cierto desdén, aunque es una niña muy tranquila, esta asume el encierro a petición de su abuela, para que ella quede orgullosa de que su nieta sigue y cultiva las costumbres de la mujer wayúu. No lo hace por su propia convicción, así lo demuestra en cada una de sus intervenciones. Pues, en el docu-

mental, ninguna persona del equipo de producción pudo ingresar al recinto donde se encontraba Pili, mucho más allá de tener una cámara con infrarrojo para sus grabaciones (Priscila, 2013).

Un acercamiento a los principios de protección a la niñez

En la Ley 1098 de 2006 está consignada la protección del niño a cargo de la familia, para el desarrollo de sus derechos, ayudándolo a tener un crecimiento independiente y preparándolo para el mundo exterior. La Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la protección de los niños, también es un referente y, a todas luces, debe ser el Estado como ente vigilante que se encargue de garantizar el cumplimiento de sus derechos y velar por la protección de su dignidad.

En la Convención se entiende que un niño es todo ser humano menor de dieciocho años, y en el Código de Infancia y Adolescencia se encuentra que, si bien se engloba dentro de esta edad, hace una diferencia entre los rasgos de edad de la siguiente manera: se considera que entre los cero y doce años, es un niño o niña; si se encuentra entre los doce y dieciocho, es un adolescente (Ley 1098, 2006, artículo 3). Para efectos del presente análisis, la protagonista del documental *La eterna noche de las doce lunas* se encuentra en el rango de edad de adolescente e, igualmente, sería aplicable para Waris Dirie si hubiera nacido bajo la protección de Estado colombiano. Es decir, bajo la reglamentación nacional ambas estarían protegidas e, igualmente, les serían aplicables la norma internacional, pero no es el caso en concreto.

Por esto, la Convención expresa que el Estado que reafirme el acuerdo debe “asegurar la aplicación de la convención a cada niño sujeto a su jurisdicción, independiente de su raza, color, sexo, religión, idioma, étnico o social, etcétera” (Convención sobre los Derechos de los Niños, 1989, p. 10); lo anterior quiere decir que Colombia, como Estado miembro, debe asegurar el cumplimiento y protección de la dignidad de los niños que habitan bajo su territorio independiente de su calidad, raza o etnia, como lo es Pili en este caso. Claro está que frente a este último tema la norma colombiana opina diferente y concede autonomía a los pueblos indígenas en plenitud de su jurisdicción para administrar y aplicar, como bien quieran, los derechos que recaen sobre los menores, lo cual no debería ser así (Ley 1098, 2006, artículo 3).

Se genera una discrepancia en este sentido, a primera vista se entendería que la aplicación de la Convención quedaría anulada a la par de la Constitución, en el artículo 246, el cual dice:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (Constitución Política, 1994).

Pero hay que hablar del bloque de constitucionalidad para generar mayor claridad a su aplicación y para poder entender la protección que este articulado genera en el caso de Waris y de Pili. La Corte ha dicho que toda norma que integre el bloque de constitucionalidad es considerada verdadera fuente de derecho, la incorporación y reconocimiento de los tratados internacionales de los derechos humanos, civiles, políticos y su prevalencia sobre el ordenamiento jurídico generaron la necesidad de que se armonizara su aplicación vs la Constitución Política como norma de normas. Pero, es esta misma quien da lugar a la solución de la aplicación normativa, la cual reza en su artículo 4: “En caso de incompatibilidad con cualquiera de las normas subordinadas, aquella se aplicará de preferencia” (Constitución Política, 1994). Esta última aclaración normativa, en consonancia con el artículo 93 de la carta política, afirmó la Corte que generaba una complejidad a la hora de su aplicación por lo que definió que:

la única manera de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es Estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en Estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión (Corte Constitucional. sentencia c 225,1995).

Y un claro ejemplo de esto es el caso de Waris Dirie, al poder asumir con naturalidad su nuevo concepto de corporalidad, al enfrentarse con el cuerpo de una mujer “normal” y mirar el cuerpo de su amiga. Ese instante se constituye en el reconocimiento del sufrimiento que inconscientemente llevaba consigo y que le ameritaba comportarse de forma tímida e introvertida; a pesar de que ella, en ningún momento, termina o finaliza con dichas tradiciones, como sí lo hace Pili, tal y como se narra en el presente escrito. A Waris Dirie se le impuso una carga ancestral, genética y psicológica; Pili, en un momento de los hechos, pudo tomar la decisión si continuar o no con dicho ritual, más aún, fue la carga ancestral y genética, como ya se comentó, que la impulsó a someterse al ritual influenciada por su abuela. Para Waris esta situación

nunca terminó, por el contrario, la acompañó el resto de sus días convirtiéndola en una de las embajadoras de la ONU en Somalia contra la mutilación genital femenina; para esto es necesario citar un poco el discurso que otorgó en la Asamblea General del ONU (minuto 1:57:30), argumental *La Flor del Desierto* (2009):

[...] Amo a mi madre, amo a mi familia y amo África; desde hace más de tres mil años las familias creen firmemente que una joven a la cual no se le ha hecho la ablación es impura; porque lo que tenemos entre las piernas es impuro y debe ser extirpado y cerrado después como prueba de virginidad y virtud.

En la noche de bodas el marido coge una cuchilla o una navaja y corta antes de penetrar por la fuerza a su esposa; si no se hace la ablación a una mujer no se casa y, por consiguiente, es expulsada de su aldea y se le trata como a una puta. Esta práctica continúa, aunque no figura en el *Corán*, es bien sabido que a consecuencia de esta mutilación las mujeres se enferman física y psicológicamente para el resto de sus vidas, esas mismas mujeres son la espina dorsal de África [...]

Retomando ambos casos, se concluye entonces, que debe darse aplicación en forma prevalente a la norma internacional frente a la protección del derecho a la dignidad de los niños, en nuestro país y, en el caso que atañe a la adolescente Pili, que bajo su jurisdicción no se dio clara protección a este derecho.

Continuando con la historia de Pili, se percibe que, al [final] de su encierro, lo hace con gran emoción al observar la luz del sol y a todos sus familiares, amigos y conocidos. Le es inevitable llorar ante su liberación. Se podría inferir que, psicológicamente, ha pasado por una situación desgastante, incluso en contra de su voluntad. Es quizá la misma situación que sufre un preso al ser liberado. La comunidad la recibe con gran entusiasmo y se da lugar a la celebración de una ceremonia donde intervienen las niñas que están en curso de realizar el ritual y de convertirse en mujeres como Pili. Un niño o adolescente de la ranchería, mediante un baile como forma de finalización del ritual, ejemplifica cómo la mujer representada en Pili será quien venza al hombre como símbolo de crecimiento, al dejar de ser niña que pasa a ser mujer.

En el caso de Waris no hay lugar a salir del encierro, por el contrario, vive sumergida en las consecuencias que este ritual le trajo. Es importante resaltar la niñez que pudo llegar a vivir cada una de las protagonistas, pues desde la óptica del observador y haciendo uso de la norma constitucional, se puede evidenciar lo siguiente:

La dignidad humana, como principio constitucional, es entendida de tres formas: la primera, como la autonomía de individualizarse a elegir por el sujeto; la segunda, como un proyecto de vida y, por último, las condiciones en que va a desarrollar ese proyecto, su integridad física y espiritual necesarias para su realización (Corte Constitucional, sentencia T 881, 2002). En ese orden de ideas, si se examina, en forma minuciosa, por un momento, la cultura wayúu, toma posesión de estas libertades de pensamiento y de acción que constituyen la dignidad del ser humano, recaída en el ser, es decir, en la adolescente por un periodo lunar o bien por el periodo de encierro: en este caso, la dignidad de Pili no existe; como tampoco existe una libertad de pensamiento y de acción. A ambas protagonistas les es negado definir y establecer su proyecto de vida, excluida de la protección familiar, esta última, como creadora del bienestar social. Razón por la cual son sometidas a desarrollar un proyecto de vida inválido, imponiendo las creencias del pueblo wayúu, en el caso de Pili, y siendo supeitada por las convicciones y condicionamientos de su formación cultural expuesta por la población somalí, en el caso de Waris. El Estado colombiano, en el caso de Pili, niega dicha protección justificada en la Carta Política en su artículo 246, que como ya se analizó, se invalida frente a esta violación de la dignidad de las niñas y de muchas otras que están siendo sometidas a estas costumbres culturales, en otras latitudes, como es el caso de Waris Dirie.

Para compartir su experiencia, Waris, siendo embajadora de la ONU, no solo ha ayudado a concientizar al mundo de esta problemática, sino que ha ayudado a salvar miles de vidas. Pero la pregunta sigue latente: ¿Por más autonomía que tenga cada pueblo, comunidad o tribu indígena es permisible la violación de los derechos humanos con agravantes sobre los niños y las mujeres sobre su propia dignidad y trasgresión de la libertad humana como factor secundario? Otro de los interrogantes, es el siguiente: ¿los derechos humanos, según la Declaración universal, no son extensivos a todas las razas y culturas? Desde la óptica de la dignidad humana, que se ha venido desarrollando en el presente artículo, ambos interrogantes se realizan con la pretensión de que el lector los resuelva desde su perspectiva interna una vez termine de leer el presente trabajo. Es posible pensar que esta situación denigrante y traumática, como la pérdida de sus órganos externos genitales y el sometimiento a un trato y a una costumbre que en el día de hoy es respetada por su simbología y conocimiento ancestral, no es permisible ser elaborada y llevada a cabo cuando se tienen normas internacionales y estatales que prohíben su materialización, como en el caso

de Waris Dirie. Son muchas las niñas en el mundo sometidas a estas prácticas. En el caso de Pili se podría afirmar que corrió con “gran fortuna”, y se pone entre comillas, puesto que logro poder salir del encierro y seguir adelante con sus sueños; aun así, el análisis realizado bajo la norma constitucional refleja que, en su momento, hubo una clara violación a la dignidad humana durante la práctica de esta costumbre sobre Pili fungiendo como niña y como mujer, así los ocho años anteriores al encierro los haya vivido como una niña normal.

Pongamos a consideración un diálogo que se lleva a cabo (minuto 30) en el argumental *La Flor del Desierto* (2009), en el que Waris y su amiga hablan acerca del concepto de corporalidad que ambas tienen:

[...] Waris: solo mujer cortada es mujer buena.

Amiga: ¡Perdona!, ¿cortada? No entiendo lo que quieres decir.

Waris: ¿Así esta virgen no, hasta noche de bodas entonces hombre la abre?
¿Se hace así, no?

Amiga: No sé de qué me estás hablando.

Waris: ¿Tu no cortada?

Amiga: ¿Qué quieres decir?, ¿te cortaron algo de tu cuerpo, me lo enseñas? A lo mejor así lo entiendo.

Amiga: ¡Dios!, te lo cortaron y luego te lo cosieron. ¿Cuándo te lo hicieron?

Waris: Cuando era niña y tenía tres años, como a mis hermanas, a Zammuni se lo hicieron a los ocho porque no encontraron una Migna, antes.

Amiga: ¿Migna?

Waris: Mujer que corta.

Amiga: ¿Waris, puedes sentir algo?

Waris: ¿Qué quieres decir? [...]

El diálogo refresca algo propio del Estado colombiano: existen dos formas en las que se da aplicación a la dignidad humana, una es como principio, y otra como derecho. Ambas se aplican de forma autónoma. Es importante diferenciarlas para así delimitar aún más y establecer cuál es el ámbito de violación en el presente caso.

La Corte entiende, en un primer aspecto, la dignidad humana como norma basada en su protección o su función. Como protección cabe decir que, en este asunto, se afecta la dignidad humana como la imposibilidad de diseñar un plan de vida y la autonomía, entendida como la autodeterminación evidenciada anteriormente. Así que no es necesario abarcar los otros dos presupuestos de vivir bien y vivir sin humillaciones (Corte Constitucional, sentencia T-881, 2002).

Como función se identifican tres aspectos de la dignidad: como principio fundante del Estado colombiano, la dignidad como valor; como principio constitucional, y como derecho fundamental. Además de esto, como imperativo categórico, la Corte afirmó que la dignidad del ser humano se logra con el ejercicio de la libertad individual (Corte Constitucional. Sentencia C-542, 1993), la posibilidad de elegir el propio destino con base en la autonomía personal, la cual no se evidencia en las protagonistas de los documentales; en este caso Pili, como persona que reside dentro del territorio colombiano, con base en sus necesidades materiales. Lo anterior se reafirma en el siguiente precepto del artículo 1 de la Constitución: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, fundada en el respeto de la dignidad humana” (Constitución Política, 1994).

La dignidad, en este caso, debe entenderse como fundamento del ordenamiento jurídico y de especial protección, y no como elemento que define el Estado Social de Derecho (Corte Constitucional. sentencia t-881, 2002), justificada como presupuestos esenciales, y de garantía de las personas (Corte Constitucional, sentencia t-338, 2005), del cual parten la mayoría de derechos innominados. Se trata de que la dignidad humana, para su protección, debe agregársele aspectos de la vida social de la persona, como los aspectos en los que crece la niña Pili, y que permite una mayor protección al aplicar la norma y el restablecimiento de este derecho por el Estado colombiano, pues no se protegerá en abstracto, sino en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que habita, generando un mayor menester de la norma y protección consecuencial del derecho.

Si se relaciona esta violación a la dignidad humana con la libertad individual, tanto Pili como Waris Dirie no pudieron, en principio, elegir cuál sería su plan de vida, ya que estaban subyugadas a las decisiones tomadas por sus respectivos núcleos familiares. No contaban con un máximo de libertad, sino por el contrario, de lo único que disponían eran de límites impuestos con base en sus costumbres y el miedo infundado, sin autodeterminación. Bajo la lógica de inclusión que, dentro de la juris-

dicción indígena, haciendo referencia especial a Pili, la única posibilidad de gozar de ciertos derechos o de funcionar con ciertas calidades y condiciones y poder tener cierta “libertad” derivaría de la limitación a su libertad personal. La lógica de la inclusión es la inversa de la norma constitucional, por lo que claramente, como elemento necesario para evaluar la violación a la dignidad humana, se debe entender que ese bienestar social no existe, y se pone presente el límite a la libertad individual; como castigo, por no cumplir los requerimientos del pueblo wayúu o la tribu de Somalia, se exponen las protagonistas a la exclusión social de las comunidades wayúu y somalí; basada, esta exclusión, en el desconocimiento de la dimensión física y espiritual que tanta relevancia cultural tienen para estas etnias.

En consecuencia, es obligación del Estado colombiano proteger estos bienes intangibles que, por error en la interpretación de la normatividad, permite su violación. Al respecto, la Corte normativamente define la dignidad humana como un derecho de especial protección, un derecho fundamental autónomo, y en los que los imperativos categóricos kantianos, que son recogidos y aceptados en la Corte, se destaca: “Obra de tal forma que la máxima de tu actuación esté orientada a tratar a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, como un fin y nunca como un medio” (Corte Constitucional. Sentencia t-881, 2002).

El anterior pronunciamiento hace parte de esa inefable concepción antropológica y, bajo la óptica axiológica, se evidencia que la protección que debe efectuar el Estado colombiano, con base en la normatividad vigente, debe ser acorde en considerar la dignidad humana como un derecho fundamental de primera categoría que logre garantizar otros valores superiores de forma consecuente. Es importante poder diferenciar ambos conceptos para que, en el momento de la creación de la norma por parte del legislador, no se cometan errores y, por el contrario, haya una unión equilibrada entre ambos conceptos. Por eso, cuando se creó la norma que da función de Jurisdicción Especial Indígena, fue posible caer en este error de interpretación o aplicación. Incluso, se ignoró la norma superior, lo que obstaculizó el derecho fundamental de tratar de aplicarla en un sentido estrictamente axiológico. En razón de ello, se afirma: “La axiología juega un papel importante en el sistema jurídico propio de cada país; ya que de acuerdo con la formación de valores de cada sociedad se determina la proyección de su sistema de derecho” (La Razón, 2013). La forma ideal para dirimir este error será salvaguardando los derechos de los niños, en especial, la dignidad, en consonancia con la libertad individual. Igual, se busca aclarar el error interpretativo que hoy realizan los servidores públicos a la hora de la aplicación de la norma.

La Jurisdicción Indígena contra la Constitución Política de Colombia

Colombia, como se expresa desde el artículo primero de la Constitución, es un Estado Social de Derecho. Fundada en el respeto de la dignidad humana, tiene como principio velar por el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural que abunda en nuestro territorio. Es preciso establecer que, con la creación de la Constitución del 1991, se instituyeron diferentes estrategias jurídicas que proporcionaron mayor seguridad jurídica a cada uno de los miembros de las comunidades indígenas, en este caso, la comunidad wayúu. De esta forma, el constituyente adelantó un trabajo doctrinario basado en la inclusión y otorgamiento de la autonomía cultural de cada pueblo como muestra de respeto e igualdad, lo que, en términos jurídicos, se traduce en la “independencia” de nuestro sistema social y cultural. Si bien estos pueblos o comunidades precisan una concepción diferente de la creación del universo, en el sentido de la concepción religiosa que tiene la sociedad occidental, con base en sus preceptos, les es posible crear normas propias y autónomas para regir sus comportamientos, a partir de sus concepciones ancestrales. El legislador, por su parte, creó no solo una norma con carácter estatutario, como lo es artículo 246 de la Constitución Política, sino también el artículo 10, que legaliza los diferentes dialectos que se puedan encontrar en las comunidades indígenas. Los artículos 171 y 176 de la Constitución política permiten, a estos pueblos, la participación en política y les otorga la autonomía territorial, evidenciada mediante los artículos 286 y 329. Lo anterior es una muestra del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural que esta compilación normativa pretende regular. La afectación al derecho fundamental de la dignidad humana, la cual está concentrada en diferentes formas, y son aplicables tanto en el ámbito territorial como legal, se patentiza en algunos aspectos como la educación, la actividad económica, el lenguaje, la jurisdicción y la administración.

Por lo cual el legislador, al observar la sociedad para ese momento, decidió que, si bien el país era gobernado por diferentes clases políticas, existía una minoría de estas comunidades con diferentes creencias o concepciones que venían de tiempos inmemoriales, y que debían ser reconocidos sus derechos. Fue entonces cuando se dio lugar a la creación de la norma consuetudinaria por parte del legislador. Es importante rescatar y abordar este análisis, porque permite al lector saber que no fue un invento del momento constituyente, sino que le permitió plasmar un derecho consuetudinario o de costumbre y “legalizarlo” e incluirlo en una norma de mayor categoría, como lo es la Constitución de 1991 (Arbeláez, 2004:6).

Lo anterior refleja la importancia del artículo 1 de la Constitución Política, debido a que recoge de forma simbiótica el reconocimiento de esta diversidad cultural y la pluralidad en toda la extensión de la palabra, en aspectos culturales, religiosos, humanos, siempre girando en torno a la dignidad humana.

Así entonces, en los documentales *La eterna noche de las doce lunas* y *La Flor del Desierto*, una vez abierta la brecha entre el pensamiento indígena, esto es, concepciones y creencias de la tribu somalí y de la comunidad wayúu, se observa que sus normas consuetudinarias pretenden y someten a las protagonistas Waris Dirie y a Pili de la siguiente forma: ninguna de las protagonistas logra poder manifestar su voluntad hacia ninguno de sus parientes, entiéndase madre, abuela o familiares que puedan reconocerles este derecho o darles la posibilidad de poder manifestar su negativa ante la propuesta de la celebración del rito. Si hubiese una negativa de parte de una de las protagonistas: Pili, a someterse al ritual de la luna, o de Waris, a la escasa edad de tres años, rehusar al procedimiento de la ablación, las implicaciones sociales serán serían catastróficas. Las consecuencias tampoco son imaginables dadas las creencias culturales.

El haber permeado el mundo actual o moderno sin indicar un rango exacto dentro de la cultura indígena wayúu, le permitió, en cierto momento, a la abuela de la pequeña Pili analizar la situación de “poder”, y con esto se hace referencia a la toma de decisiones, de dar o no a la pequeña en casamiento, es decir, de no haberla vendido al jefe de la otra ranchería. Es muestra, entonces, que aún se sigue desconociendo este derecho fundamental por esta comunidad, y es una clara violación a la dignidad humana tal y como lo sugiere el artículo 1 de la Constitución Política. La situación invita a que el mundo moderno, de forma impaciente, permeé, en cierto punto, estas culturas indígenas y les permita, a su vez, admirar la concepción de un mundo diferente al de los wayúu. En el caso de Waris Dirie, se presenta un hecho diferente: fue ella quien decidió no continuar con dichas imposiciones de su madre. Y, en el argumental o filme, no se evidencia que dentro de su comunidad exista una brecha cultural, como sí aconteció en el caso de Pili.

La manifestación de esta permeabilidad se traduce en el reconocimiento inconsciente de la dignidad, la posibilidad de elegir, como base fundamental de la voluntad humana. Acción que se entiende como parte esencial del pensamiento y del comportamiento expresado en la sociedad. Es un derecho que se manifiesta en la decisión libre de la persona, le permite alejarse del concepto de la utilidad que va

ligado a ver, al ser humano, como medio para la obtención de un resultado, forma de pensamiento cosificado con el que se califica al humano en estas comunidades.

La inclusión de esta normatividad, artículo 246 de la Constitución, es a su vez una forma en la que el legislador otorgó a estos pueblos igualdad social. Se le dio preferencia a esta norma en pro de ver al ser humano como un fin en sí mismo, creando y otorgándoles la oportunidad de elegir con base en sus costumbres, y decidir si esa permeabilidad se hace efectiva o no dentro de su núcleo social.

Ahora no solo es importante hablar de las formas o normas que se incluyeron internamente por EL Estado colombiano para el reconocimiento de la jurisdicción indígena en pro de la igualdad social y la dignidad, sino que se encuentran convenios firmados y ratificados por el país, como el que está relacionado en los artículos 8 y 9 y que dice: “Consagra la obligación de los Estados de tomar en cuenta y favorecer la conservación de sus costumbres o su derecho consuetudinario y sus instituciones propias” (Convenio OIT 1989).

Sin embargo, se concede relevancia a los derechos indígenas sobre el derecho ordinario. Aun así, se encuentra un limitante legal regulado en la Ley 270 de 1996, ya que si bien se hace este reconocimiento como anteriormente se explicó, esta ley delimita la posibilidad de ejercicio de la jurisdicción indígena en el sentido de que será aplicada solo dentro de su territorio, con autonomía. Pero, y es importante resaltar, “sin ser contraria a la Ley y la constitución, estableciendo unas autoridades que ejercerán control sobre las decisiones tomadas por las autoridades indígenas” (ley 270, 1996). Claramente se evidencia cómo ese principio constitucional se plasmó en la presente norma y se respetaron esas concepciones indígenas, parte del Estado, y se obtuvo como resultado la inclusión de la diversidad y estableciendo la igualdad social.

Para constatar el tema desarrollado en el presente escrito, donde se han trabajado estos documentales, con enfoque respecto a la comunidad wayúu, se decide exponer cómo mediante la noticia periodística del 14 de diciembre de 2017, donde el titular era: “Líderes indígenas y Gobierno se culpan por la muerte de un niño de dos años en la Guajira” (Noticias Caracol, 14/12/2017). Se permite afirmar que la noticia es relevante en el sentido que la dignidad del menor fue vulnerada por las costumbres e ideología de la comunidad wayúu: fue sometido a ritos y encerrado. Debido a su estado físico y de salud precaria, muere al no permitírsele, por parte de sus padres, recibir atención médica, siguiendo las costumbres de su pueblo, según lo afirmó el director de primera infancia del ICBF. Esta es otra clara muestra de que la autonomía y

respeto por los derechos fundamentales es proporcionada por el Estado colombiano en la norma, más su aplicación e interpretación resulta ser nuevamente débil. Si bien el Estado tiene toda la potestad legal para hacer la intervención y, en los casos en que considere que este error de aplicación o interpretación ocurra, podrá entonces alejarse de la norma consuetudinaria y fundamentar la intervención en los derechos humanos como norma principal y el bloque de constitucional apoyado en las normas internacionales y tratados ratificados que soportan dicho alcance

Es de agregar que la concepción corporal que las comunidades indígenas tienen, se evidencia en los documentales de análisis. Es decir, se reflejan los riesgos a los cuales “pueden exponerse”, entendiéndose por riesgos, miedos generados en lo local, una forma de hacer referencia, en temas como valoración del cuerpo por un tercero, venta de los órganos, gastos médicos, son algunos de esos limitantes culturales que ayudan, de alguna manera, a que se origine la violación de la dignidad humana, interviniendo la moral colectiva de estas comunidades, fundamentada en sus costumbres y respaldada por la protección del artículo 246 de la Constitución Nacional. El hecho es que estas comunidades consideran que la autonomía entregada por el Estado por medio de este artículo, permite que, decisiones que involucren la salud mental o física de uno de sus integrantes, está supeditada a las costumbres y no a la existencia de otro derecho, si es que existe para ellos, y que, por tanto, son estos quienes tienen toda la potestad de elegir sobre su propia vida y el destino de otros.

Aunque esta norma (artículo 246 de la Constitución Política de Colombia), antes referida, fue entregada a estas comunidades para darles un status constitucional, otorgando el reconocimiento a su derecho de la dignidad humana en forma colectiva o como comunidad indígena, se hace claridad que, si bien el reconocimiento sobre este derecho fundamental se entregó por parte del Estado, su aplicación e interpretación no debe ser restrictiva a una comunidad, en general: debe aplicarse en forma individual a cada ser humano miembro de dicha comunidad. Esta aplicación individual es desconocida por estas tribus, ya que no existe, naturalmente para ellos, la percepción de la dignidad o su caracterización cuando esta va ligada a los temas de sus costumbres.

Con base en los argumentos anteriores, el legislador, al evidenciar este error de aplicación, dio lugar a la creación de la Ley 270 de 1996, que permite ejercer el control sobre las decisiones y acciones que se tomen dentro de la jurisdicción indígena, como decisiones que afecten el ámbito legal. En este caso, en estricto cumplimiento

de la norma wayúu. Pero, se tiene que las normas consuetudinarias están compuestas no solo por la celebración, cumplimiento de rituales y tradiciones, sino por otro tipo de actividades y actos propios de su cultura. Es aquí donde el operador jurídico de hoy hace una interpretación y aplicación errónea de la norma, como una segunda “causal” para que se genere la violación a la dignidad de las niñas y mujeres wayúu. Además, la intervención del Estado no puede estar solo ligada a observar la toma de estas decisiones por estas comunidades, sino que, al ser el ente jurídico encargado de la protección de los derechos de cada uno de sus habitantes que se encuentran en su territorio como elemento fundamental del Estado, no puede deliberadamente hacer esta interpretación sistemáticamente equivocada. Por el contrario, debe velar que, aun así, dando cierta independencia jurídica a determinada tribu o comunidad, a pesar de sus concepciones ancestrales y culturales, debe procurar por el cumplimiento y respecto de los derechos fundamentales. El artículo 93 de la Constitución Política de Colombia permite que el Estado ejerza control. Veamos: “la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política” (Corte Constitucional, Sentencia C 067, 2003)

En consecuencia, es notorio observar el error interpretativo ante el desconocimiento de esta jurisprudencia, cegados y cerrados a la interpretación literal de la norma, poniendo en riesgo la vida de muchos niños wayúu, al permitir prevalecer la independencia jurídica y el respeto por las costumbres wayúu, e ignorar el cumplimiento y respeto de los derechos humanos.

De igual forma, y para subsanar cualquier vacío normativo con lo anteriormente dicho, el legislador ha sido claro cuando se refiere a la importancia del bloque constitucional frente al respeto de la dignidad humana, el cual opera como:

“disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado” y que, por demás, hay que decir “cumpliendo con la finalidad de servir, I) De interpretación respecto de las dudas que se tengan en el momento de la aplicación de la norma, II) De integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso” (Corte Constitucional. Sentencia C- 067 de 2003).

En estas dos finalidades se denota la importancia del asunto, en tanto que permite evidenciar lo anteriormente planteado frente a la interpretación errónea del servidor

público al aplicar las normas y no procurar la salvaguarda de la dignidad de estos niños wayúu.

También es importante destacar que algunos autores manifiestan que, como tal, no existe la jurisdicción indígena, sino que simplemente se propende por un impulso de las autoridades indígenas al haberse hecho a ese reconocimiento normativo (Arbeláez, 2004:22). Se dice, además, que cuando hubo un conflicto de competencias entre ambas jurisdicciones, por ser un tema de aplicación de derecho consuetudinario y el derecho ordinario, fue la Alta Corte que lo dirimió y apuntó a que debe existir una coordinación y un proceso de reflexión entre ambos sistemas, que posibilite definir la necesidad de la intervención dentro de los pueblos indígenas y el poder establecer un procedimiento oportuno frente a la incompatibilidad entre el derecho consuetudinario, los derechos humanos y el derecho ordinario, tal como se manifestó dentro del convenio de la OIT, 169, artículo 8,2 (Arbeláez, 2004: 23); sustentado en que esta medida resulta lesiva cuando ya existe un artículo constitucional que da solución y una jurisprudencia ya establecida por dicha Corte, acerca de la elevación de las normas internacionales incluyéndose los derechos humanos. Es irrelevante hablar de una coordinación, cuando esta ya existe, aun de forma inmaterial, pero legalmente constituida y respaldada. Así que no sirve de excusa esta falta de “coordinación o de mecanismos de coordinación” saber si se aplica o no la norma ordinaria o consuetudinaria, esto solo significa el desconocimiento total de la norma por el operador jurídico, respaldándose en un vacío creado necesariamente a conveniencia de un pueblo o comunidad, como es la wayúu, para ignorar una norma del rango de los derechos humanos y causar la violación a la dignidad humana de los niños wayúu.

Conclusiones

Con el presente artículo de revisión y contrastación teórica, se pretende respaldar el análisis jurídico y la intervención del Estado colombiano por medio de la Constitución Política, con relación a las normas internacionales de protección a la dignidad de los niños, no solo de la comunidad wayúu, sino de los menores de las tribus o comunidades indígenas que se vean violentados en su persona, al no reconocerles su derecho fundamental a la dignidad humana, tal y como se evidenció en el documental *La eterna noche de las doce lunas* y el argumental *La Flor del Desierto*, con ocasión del error interpretativo de la norma y la autonomía dada a estas comunidades, en el artículo 246 de la Constitución.

A lo largo del análisis sustentado en el artículo, se pretendió demostrar la violación a la dignidad humana mediante la exposición del documental *La eterna noche de las doce lunas*, basado en la comunidad wayúu, y el argumental *La Flor del Desierto*, en referencia al pueblo somalí. En ambos, se dan a conocer la violación a la dignidad de la niña y mujer como centro de ejecución, realización de prácticas culturales antiquísimas que buscan la preservación de costumbres, que van en contra del derecho natural y humano, considerado y recopilado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como la Declaración Universal de los Derechos de los Niños. E igualmente, el error interpretativo de la norma, en referencia al artículo 246 de la Constitución Política de Colombia, abarcando los temas de la Jurisdicción Indígena vs la Dignidad humana, esta última sobre los sujetos de derecho, en concomitancia con el bloque de constitucionalidad y la protección que otorgan las normas internacionales para que la dignidad no se viole en ninguna instancia, ni permitida por los Estados suscritos a dichos convenios.

Se precisa, igualmente, que no es necesaria una conexión en términos de territorio, ni de latitudes, para que la violación a la dignidad de niñas y mujeres ocurra. Las prácticas de estos pueblos, entiéndase indígenas, nómadas, tribus, como las ya mencionadas, manejan o tienen una forma de proceder y de continuar ejerciendo sus costumbres antiguas muy similares, como lo es la selección del sujeto que, en este caso, debe ser de género femenino. Se busca la sumisión del carácter de la persona ante dichas prácticas y la firme convicción en que debe ser obediente por medio del ejercicio de una manipulación, control mental y social sobre la persona, sin olvidarnos de que se infunden diferentes miedos, siendo la clave para la constante sumisión de la persona.

Frente a lo anterior, y en el caso colombiano, con el documental *La eterna noche de las doce lunas*, se estableció que, si bien dichas prácticas consuetudinarias no se ejercen en el ahora sobre un número muy significativo de niñas, no debe ser un número quien respalde este análisis. Basta solo una sola violación para que el Estado, con sus medidas preventivas y mediante el proceso de Restablecimiento de Derechos, permee las costumbres de estos pueblos indígenas y proteja al sujeto que se ve vulnerado. Lo anterior quiere decir que, si bien ocurre la violación a la dignidad humana, el Estado colombiano, por medio de la norma, su artículo 246 de la Constitución Política, cuando da plena autonomía en materia legal a estas comunidades, estas podrán ejercerla mientras que sus decisiones no sean contrarias a las leyes y

a la Constitución. Pero, es aquí donde aparece el error sobre el cual se habló en su momento en el análisis: los servidores públicos, en representación del Estado, actúan como vigilantes del cumplimiento de la Ley y, al parecer, se les olvidó la existencia del bloque constitucional en su artículo 93 de la Carta Política. Al observar que dichas tribus, pueblos o comunidades están violando la dignidad de una niña o mujer, que tienen especial protección debido no sólo a que la norma colombiana así lo indique, sino, además, porque los convenios suscritos ya mencionados estipulan el deber de los Estados de intervenir y servir de gestor en la protección de los derechos de estos niños, apoyados jurídicamente en la Ley 270 de 1996, que, en principio, se pensó como limitante frente a los “poderes” o facultades dados a estos pueblos en correspondencia con el bloque constitucional.

De este error interpretativo, y de la práctica continua de estas costumbres, que aún no han desaparecido, se obtiene como resultado innumerables violaciones a la dignidad humana de las niñas y mujeres wayúu indígenas en el país. Factores externos, como la costumbre, creencias, los miedos infundados, los miedos colectivos, el desconocimiento de la Ley, e intereses económicos, ha generado como resultado que, en la actualidad, el ser humano sea cosificado y vulgarizado por miembros de su propio clan, pueblo o tribu, siempre en búsqueda del fin social, desplazando la individualidad de la persona y, en muchas ocasiones, es sometido a un plan estructurado que va en contra de su propia autonomía y libertad individual.

El documental y el argumental son un reflejo de nuestra sociedad y del mundo en que vivimos. Una realidad que existe y que, ante los ojos de muchos, en este caso, los servidores públicos que tienen conocimiento de muchos de estos casos, olvidan el fin y la utilización del bloque constitucional e, inclusive, así como el derecho internacional. Ser ciegos con una norma como el artículo 246 de la Constitución Política, y su equívoca aplicación e interpretación, solo ha permitido que los índices de muertes aumenten. Asimismo, crear y propender por el desarrollo de seres humanos con falta de integridad, porque el derecho no es solamente la interpretación normativa y su aplicación, sino que tiene un fin social que, en muchas ocasiones, se olvida por completo, y permite que estas niñas y mujeres crezcan con limitantes corporales, mentales y físicos, y que lleva errores del pasado al futuro, sin una dignidad aparente, pues hay un desconocimiento de su existencia.

La costumbre es una parte fundamental del Estado colombiano y fuente de derecho. Surge, ante este hecho, un par de interrogantes bastante propios: ¿qué parte

de las costumbres quisiéramos seguir manteniendo?, ¿qué tipo de costumbres van en contra de la dignidad del ser humano? Y si la norma afirma que debe prevalecer la dignidad, ¿por qué seguir aplicando y permitiendo la realización de costumbres arcaicas y degradantes del ser humano, en pro de una civilización que, con el tiempo, se convierte en patológica y quizá psicótica? El derecho va mucho más allá: permea el ser de la persona y esto debe ser fundamental para que cada uno entienda la transcendencia de este análisis.

Referencias

Federico Fellini (1964) *Película Ocho y Medio*. Italia

Herman, P. Kraus, D. Ladenbauer, U. y Hormann, S. (2009). *Documental La Flor del Desierto*. Francia; Alemania; Austria; Reino Unido. Herman, Kraus

Padilla, P. (2013). *Documental La eterna noche de las doce lunas*. Bolivia, Colombia. Priscilla Padilla.

Normas

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA (1996) Ley 270, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA (2006) Ley 1098: Ley de Infancia y Adolescencia.

CONGRESO. Constitución Política de Colombia (1994)

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. Recuperado de <https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobreloderechos.pdf>

Convenio de la OIT 169 (1989)

Sentencias

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-225,1995, Estado Social de Derecho, Magistrados Arango Mejía y Barrera Carbonell

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-067, 2003, Estado Social de Derecho, Magistrados Montealegre, Rentería, Sierra, Espinosa, Triviño, Gil, Cabra y Galvis.

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C-542/1993, Estado Social de Derecho, Magistrado Herrera Vergara.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-881, 2002, Estado Social de Derecho, Magistrados Montealegre, Galvis y Hernández

Corte Constitucional. Sentencia T-338, 2002, Estado Social de Derecho, Magistrado Araújo Rentería.

Ponencias

Arbeláez, L (2004). Ponencia la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el sistema judicial Nacional. Recuperado de <https://www.cejame-ricas.org/Documentos/DocumentosIDRC/21LucaArbelaez.pdf>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2013) Mutilación Genital Femenina. Recuperado de: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=23949&Itemid=270&lang=en

Cibergrafía

Artesanías Colombia (2018), Comunidad wayúu. Recuperado de http://artesaniasdecolombia.com.co/PortalAC/C_sector/comunidad-Wayúu--_2017

Caracol (2017), “Niño de dos años muere por desnutrición en la Guajira”, Noticias. Recuperado de <https://noticias.caracoltv.com/colombia/lideres-indigenas-y-gobierno-se-culpan-mutuamente-por-muerte-de-nino-de-2-anos-en-la-guajira>

http://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/axiologia-juridica_0_1813018794.html

<http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2006/pr30/es/>

La Razón (2013), Gaceta Jurídica, Axiología Jurídica, Recuperado de: Organización Mundial de la Salud (2006), Un nuevo estudio revela que la mutilación genital femenina expone a las mujeres y sus niños a riesgos importantes al momento del parto. Recuperado de http://www.la-razon.com/index.php?url=/la_gaceta_juridica/axiologia-Juridica_0_1813018794.html

Organización Nacional Indígena de Colombia, Pueblos wayúu., recuperado de: <http://www.onic.org.co/pueblos/1156-Wayúu>