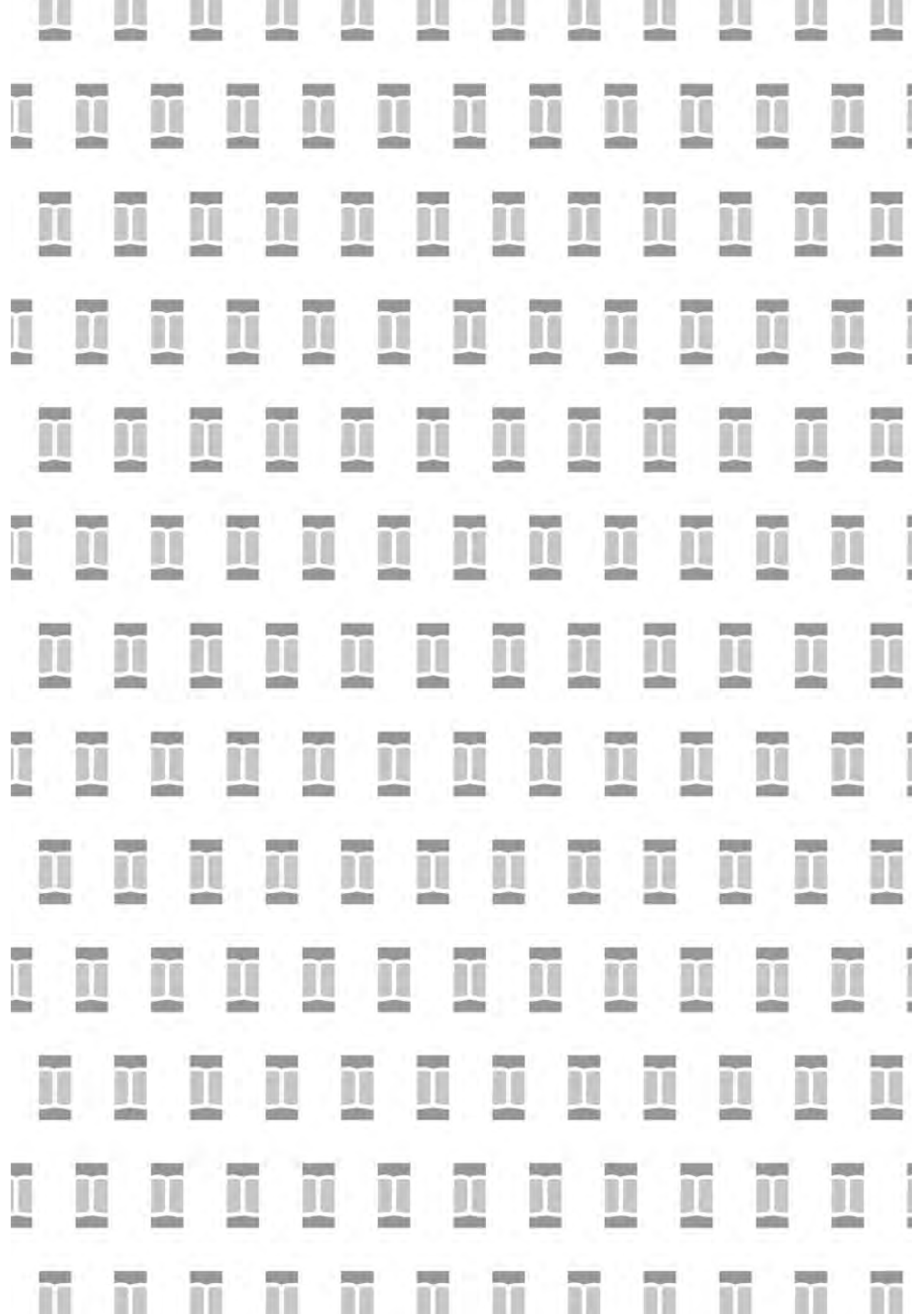
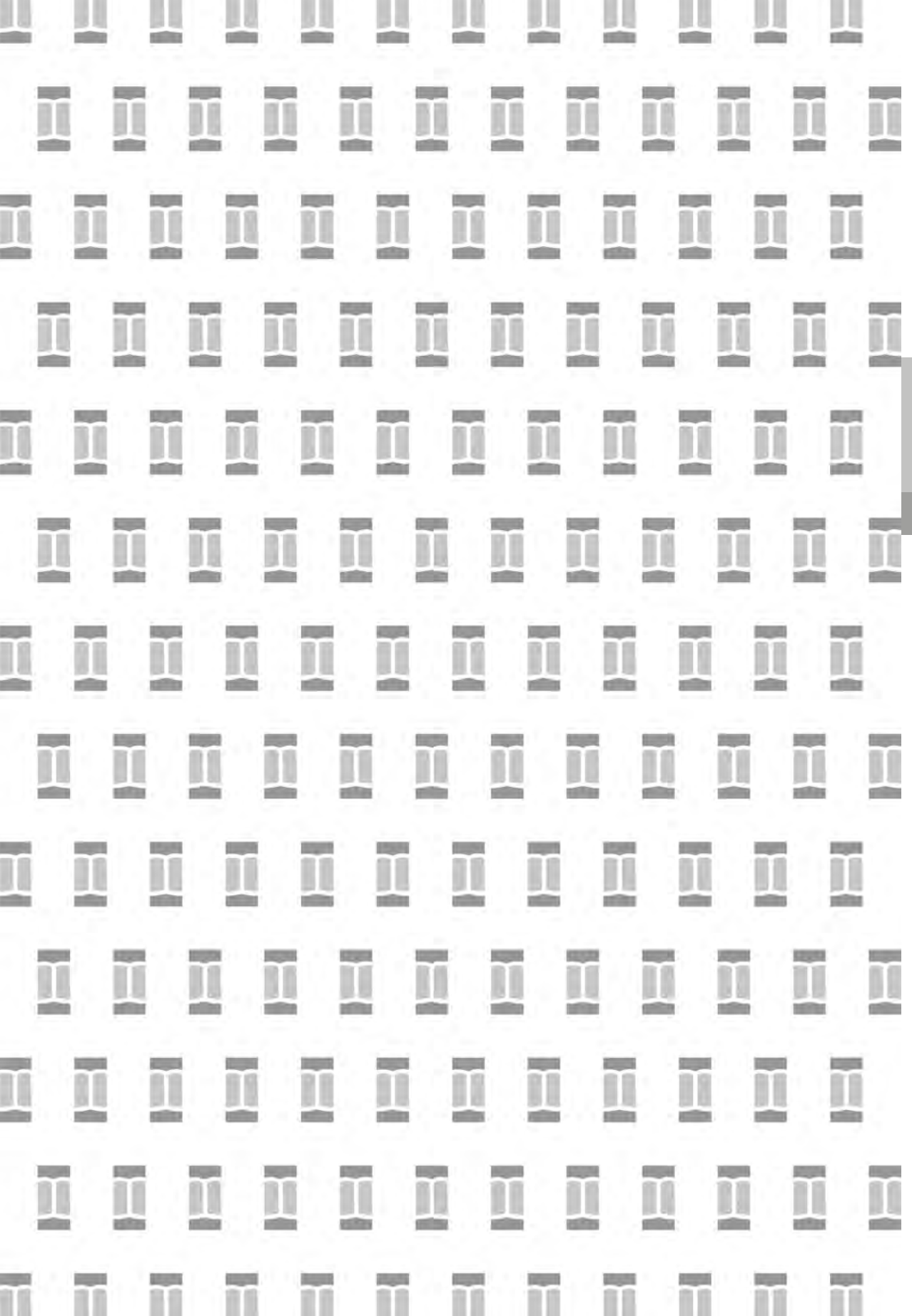


Revista

INDISCIPLINAS





Revista **INDISCIPLINAS**

Facultad de Derecho • Vol. 4 núm. 8 • Julio - diciembre • 2018 • ISSN: 2463-0098

Revista **INDISCIPLINAS**

Facultad de Derecho • Vol. 4 núm. 8 • Julio - diciembre • 2018 • ISSN: 2463-0098

 **Ediciones
UNAULA**

INDISCIPLINAS • UNAULA
FACULTAD DE DERECHO
VOL. 4 núm. 8 • JULIO - DICIEMBRE DE 2018
ISSN: 2463-0098

JOSÉ RODRIGO FLÓREZ RUIZ
Rector

RAMÓN ELEJALDE ARBELÁEZ
Vicerrector Académico

DIANA RESTREPO
Decana

JAIRÓ OSORIO GÓMEZ
Director del Fondo Editorial

MARÍA MURIEL RÍOS
Editora

ANA AGUDELO DE MARÍN
Corrección de estilo

EDICIÓN: FONDO EDITORIAL UNAULA

EDITORIAL ARTES Y LETRAS S.A.S.
Diseño, diagramación y carátula

Hecho en Medellín - Colombia

Los artículos son responsabilidad de sus autores y no compromete en nada a la institución ni a la revista.

Queda autorizada la reproducción total o parcial de los contenidos de la revista con finalidades educativas, investigativas o académicas. Para efectuar reproducciones con otros propósitos es necesario contar con la autorización expresa de Ediciones UNAULA.

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana
UNAULA - Carrera 55 No. 49-51 Medellín
PBX 511 2199 - Apartado 3455 - Fax: 512 3418

Revista **INDISCIPLINAS**, indexada en:



COMITÉ EDITORIAL

María Muriel Ríos (editora). Periodista y Magíster en Ciencia de la Información de la Universidad de Antioquia. Coordinadora de Investigación Formativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Investigadora de la novela ganadora del premio Alfaguara 2014, *El mundo de afuera*, de Jorge Franco.

Bibiana Catalina Cano Arango. Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Mediación - Métodos Alternativos de Solución de Conflictos de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina). Especialista en Política Pública, Derechos Humanos, Refugio y Migraciones Internacionales de la Universidad Fundación Henry Dunant (Chile).

Alejandro Uribe Zapata. Doctor en Educación de la Universidad de Antioquia. Magíster en Educación de la Universidad de Antioquia y Filósofo de la Universidad de Antioquia.

Martha Isabel Gómez Vélez. Abogada Universidad de Antioquia. Magíster de la Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Penal de la Universidad EAFIT.

COMITÉ CIENTÍFICO

Sandra Patricia Moreno. Médica. Magíster en Estudios de Familia. Docente Investigadora en la Universidad Militar Nueva Granada.

César Guzmán Tovar. Doctor de Investigación en Ciencias Sociales con mención en Sociología por la FLACSO - México. Magíster en Investigación en Problemas Sociales Contemporáneos de la Universidad Central. Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia, con experiencia en investigación social como asistente de investigación y como investigador principal en diferentes entidades y universidades públicas y privadas. Cuenta con publicaciones sobre la producción de conocimientos científicos y educación.

Samuel Andrés Arias Valencia. Doctor en Salud Pública de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Magíster en Epidemiología de la Universidad de Antioquia. Médico de la Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá).

SECCIONES

Indisciplinas cuenta con cuatro secciones pensadas con el propósito de acoger lo académico e investigativo, como también las diversas experiencias de los estudiantes y docentes.

Artículos: Textos escritos con el fin de abordar una problemática o tema de interés.

Reseñas: Ejercicios de evaluación y crítica de un texto desde diferentes aspectos. Pueden ser textos jurídicos, de las ciencias sociales, de las humanidades, de la literatura o del cine.

Profesor invitado: Un texto de corte analítico, reflexivo o metodológico realizado por un docente. Busca mostrar herramientas para pensar el derecho.

Otras narrativas: Sección que integra las diversas formas de comunicación del conocimiento y la cultura, en cualquier tipo de formato. Crónicas, reportajes gráficos, experiencias, entrevistas, transcripciones, entre otros aportes que pueden generar los estudiantes.

ENFOQUE Y ALCANCE

La revista *Indisciplinas* (ISSN 2463-0098) brinda un espacio para socializar los acercamientos, exploraciones y análisis que hacen los estudiantes del claustro universitario de la UNAULA. Esta publicación seriada es un órgano difusor de las diferentes actividades relacionadas con la investigación formativa en el programa de Derecho (semilleros, observatorios, clínicas jurídicas, Liga del consumidor, Notaría Académica y Consultorio Jurídico).

Indisciplinas se convierte en un espacio de apropiación para que los estudiantes puedan informarse y discutir abiertamente sobre el Derecho y otro saberes. *Indisciplinas* es necesaria para reaprender y construir, desde la transversalidad e identidad de la Universidad. La Revista, en sus versiones impresa y digital, presenta, en cada número, un tema de interés jurídico desde diferentes ópticas que responden a la formación en el saber, el ser, el hacer, el convivir y en el conocimiento científico y humanístico, para el desarrollo político, cultural, social y económico en un contexto globalizado.

Comité Editorial

CONTENIDO

EDITORIAL	
María Muriel Ríos	11
EXPERIENCIA CLÍNICA EN EL CASO TÚNEL VERDE: EXPECTATIVAS Y DESENCANTOS Fray Esteban Atehortúa Aguirre, Laura Espinosa Castrillón Mariana Gutiérrez Uribe	13
VALOR CULTURAL, AMBIENTAL, PAISAJÍSTICO E HISTÓRICO DEL CORREDOR TÚNEL VERDE DE ENVIGADO: ANÁLISIS DESDE LA EXPERIENCIA DE LA CLÍNICA JURÍDICA UNAULA Sara Isabel Higuita Valle, Mariana Muñoz Valencia Estefanía Vanegas Rojas	31
CONSECUENCIAS SOCIOJURÍDICAS PARA LOS CULTIVADORES DE PAPA EN LA UNIÓN-ANTIOQUIA, CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS TLC Matheus Rodríguez López	51
ANÁLISIS JURÍDICO A LA VIOLACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA EN EL DOCUMENTAL <i>LA ETERNA NOCHE DE LAS DOCE LUNAS</i> Y EL ARGUMENTAL <i>LA FLOR DEL DESIERTO</i> Angy Milena Jaramillo Hernández	77
Otras narrativas	
DEL AMOR Y SUS TRIBULACIONES: UN ASUNTO LITERARIO Juan David Gelacio Panesso	103

Editorial

Un mapamundi que no incluye Utopía no vale la pena mirarlo siquiera

Oscar Wilde

La Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana difunde en esta edición de la Revista *Indisciplinas* dos trabajos académicos con perspectiva comunitaria. En dichas narraciones se evidencia el fortalecimiento de la proyección social en sintonía con la enseñanza clínica del Derecho.

Los integrantes de esta iniciativa, que nació en el año 2013, han construido otras reflexiones y debates que aportan a la comprensión de lo que podríamos nombrar como el derecho a la ciudad¹. Categoría que entiende el geógrafo marxista David Harvey (en su libro *Ciudades rebeldes*) como “un derecho a reconstruir y recrear la ciudad como un cuerpo político socialista, que erradique la pobreza y la desigualdad social y que cure las heridas de la desastrosa degradación medioambiental. Para que esto suceda habrá que interrumpir la producción de las formas destructivas de urbanización que facilitan la perpetua acumulación de capital” (Harvey, 2013).

¹ En su obra *El derecho a la ciudad*, el filósofo y sociólogo francés Henri Lefebvre indicó que lo urbano es un “lugar de deseo, desequilibrio permanente, sede de la disolución de las normalidades y presiones, momento de lo lúdico y lo imprevisible”. Lefebvre, autor además de *La revolución urbana* explicó que la ecología (que describe el hábitat, las unidades de vecindad y las formas de relaciones), la descripción fenomenológica (que estudia el entorno, las disparidades del espacio, las tendencias y los horizontes de la vida urbana) y la descripción empírica (que se interesa por lo que contempla y hace la gente en un contexto urbano), no son suficientes para comprender el fenómeno urbano, porque entendía que este no es solamente la proyección de las relaciones sociales, sino un lugar donde se enfrentan las estrategias. Para Lefebvre, el fenómeno y el espacio urbanos tienen una vitalidad y “sin el deseo, la cotidianidad se haría inevitablemente uniforme, incluso, la subversión sería imposible” (Lefebvre, 1970).

Otros trabajos de esta publicación son: una interpretación sobre las consecuencias sociojurídicas que trae la implementación de los tratados de libre de comercio a los cultivadores de papa de La Unión, municipio del oriente antioqueño; y un análisis jurídico a la violación de la dignidad humana en dos producciones audiovisuales. La sección de Otras Narrativas incluye una reflexión literaria sobre el amor y sus tribulaciones.

Entonces, nuestra *Indisciplinas* continúa porque, como diría Umberto Eco en palabras de Baudolino, “imaginando otros mundos, se acaba por cambiar este también”.

María Muriel Ríos

Experiencia clínica en el caso Túnel Verde: Expectativas y desencantos²

Fray Esteban Atehortúa Aguirre³, Laura Espinosa Castrillón⁴, Mariana Gutiérrez Uribe⁵

Presentado: 8 de junio de 2018 - Aprobado: 6 de septiembre de 2018

Resumen

El objetivo principal del artículo es, por un lado, compartir la experiencia clínica vivida en la Audiencia Pública Ambiental celebrada el 3 de octubre de 2017 por el Área Metropolitana del Valle de Aburrá – AMVA, en la que participamos en razón del Caso Clínico Túnel Verde, adoptado por la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA desde el año 2013; por el otro, evidenciar cómo, desde las Clínicas Jurídicas, el estudiante repiensa el derecho y utiliza sus conocimientos teóricos para, en el caso en particular, representar los intereses de la comunidad y defender teorías contemporáneas del derecho, relacionadas con el derecho al medio ambiente sano de la comunidad.

Durante esta experiencia clínica se constató que los árboles que conforman el Túnel Verde del municipio de Envigado son de suma importancia cultural, social, medioam-

-
- 2 Intervención de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA en la audiencia pública ambiental “Túnel Verde”, celebrada por el Área Metropolitana del Valle de Aburrá en razón de la solicitud de aprovechamiento forestal de árboles aislados presentada por el Municipio de Envigado, para la construcción del tramo 2B del Metroplús. Los autores, integrantes de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA, participaron como ponentes en dicha audiencia; docentes facilitadores: Hernán Darío Martínez y Martha Isabel Gómez. 2018.
 - 3 Estudiante de noveno semestre de Derecho en la Universidad Autónoma Latinoamericana, integrante de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Correo: esteban.808@hotmail.com
 - 4 Estudiante de octavo semestre de Derecho en la Universidad Autónoma Latinoamericana, integrante de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Correo: lauraes95@hotmail.es
 - 5 Estudiante de noveno semestre de Derecho en la Universidad Autónoma Latinoamericana, integrante de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Correo: mariana.gutierrezur@gmail.com

biental y paisajística, y que estuvieron protegidos por muchos años mediante una medida cautelar decretada por un juez de la República, pero que, actualmente corren alto riesgo debido a que la administración municipal y el Consejo de Estado han invisibilizado las realidades sociales, por medio de interpretaciones exegéticas del derecho, vulnerando así los derechos de las comunidades.

Palabras clave: Medidas cautelares, acción popular, método clínico, medio ambiente, derechos colectivos, solicitud permiso de aprovechamiento forestal.

Introducción

Con este artículo, la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA (en adelante CJIP UNAULA), pretende exponer, por medio de la divulgación de experiencias, cómo mediante la Enseñanza Clínica del Derecho y del Método Clínico, los estudiantes y docentes, de manera mancomunada, buscan estrategias de intervención en casos concretos de la vida real que atañen el interés público, acercando así la teoría jurídica con la práctica, con el fin de romper los paradigmas de la enseñanza del derecho tradicional y vincular el derecho a la realidad social; según Castro (2006), es precisamente esto lo que se busca con la nueva pedagogía de enseñanza del derecho:

De un lado, propone unos parámetros de educación legal que distan de la enseñanza clásica del derecho, rompiendo el esquema de lo magistral para entrar en escenarios reales, de contacto con la práctica y apuesta por la aplicación de los conocimientos adquiridos en la carrera y, de otro lado, pone al estudiante de cara a su realidad, para mostrarle que, a partir de sus conocimientos, puede hacer grandes aportes para la solución de problemas reales, pero más allá de eso, para mostrarle la proyección social de su profesión y su responsabilidad con la sociedad en la cual está inmerso” (Torres, 2013, pág. 709).

Nuestra intervención se justifica por la identificación de un problema jurídico de intereses público y por un aspecto teleológico que incorpora elementos políticos y sociales. Esta experiencia clínica logró, mediante el método clínico, dilucidar el gran impacto social, tanto de la comunidad que se ve directamente afectada, como de los demás habitantes de Medellín, con la posible tala del Túnel Verde de Envigado, amenazado por una nueva solicitud de aprovechamiento forestal de árbol aislado. Por lo tanto, se decide como colectivo académico participar en la audiencia pública am-

biental desde una visión jurídica no tradicional del derecho, tendiente al amparo de los intereses colectivos. Pensar el derecho presupone nuevas miradas por fuera de los viejos modelos exegéticos, ya agotados en un mundo globalizado, hiperespecializado, técnico y tecnológico. La apertura a nuevos elementos facticos jurídicamente relevantes y a nuevos valores relacionados con el derecho al medio ambiente como sujeto de protección, no se encuentra en las lógicas de una ciencia del derecho de posturas como las del positivismo jurídico; pues nadie se atreve a negar el valor del goce a un medio ambiente sano como derecho colectivo en la actualidad.

En este artículo se evidencia cómo por medio de la identificación de un problema jurídico, se esboza el carácter vinculante o no, de una medida cautelar decretada por un juez de primera instancia, frente a un nuevo permiso de aprovechamiento forestal ante otra entidad que en el discurrir de este proceso adquiere la competencia.

Desde lo teleológico, conforme a los instrumentos que dispone el ordenamiento jurídico, se intenta poner en el centro de la discusión la participación de la comunidad y la importancia de los individuos arbóreos para el área metropolitana. La finalidad es la tutela de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el medio ambiente y lo que esta relación implica.

Metodología

La CJIP UNAULA tiene un método específico y diferenciador que permite la recepción, adopción e intervención en cada uno de los casos que se le presentan. Este método de selección de casos se fundamenta en el método clínico, que combina las bondades de los modelos heteroestructuralista y autoestructuralista, así como de la enseñanza no tradicional del derecho. Ampliando la posibilidad de acción que sobrepasan los límites puramente jurídicos. Para ello, se sirve de un procedimiento interno en las que se distingue varias etapas:

- La recepción del caso: Puede ser propuesto por integrantes de la Clínica Jurídica, terceros pertenecientes a la UNAULA y terceros externos a ésta.
- Etapa de indagación: Después de la presentación del caso frente a todos los miembros de la Clínica Jurídica, se realizan indagaciones para ampliar la información presentada, y así identificar los elementos fácticos, el problema jurídico, y poder vislumbrar posibles estrategias de intervención.

- **Discusión y socialización:** Posterior a la etapa de indagación, con fundamento en la información obtenida, se diligencia la Ficha de Valoración Cualitativa, ella es el soporte con el cual se lleva a cabo la discusión del caso, viabilidad del mismo, acciones judiciales y no judiciales, estrategias políticas, identificación del problema jurídicosocial, posibles vulneraciones a la normatividad local, nacional e internacional, entre otros ítems.
- **Evaluación para la adopción o no del caso:** Posterior a las etapas precedentes se evalúa mediante la Ficha de Valoración Cuantitativa la viabilidad o no del caso, el cual se adoptará si obtiene un resultado promedio igual o superior a 3.8. Frente a la adopción del mismo se inician las acciones que se consideran pertinentes para el caso.

Antecedentes del Caso Clínico Túnel Verde

Metroplús S. A., mediante licitación pública adjudicó contrato de obra No. 24 de 2013 a la sociedad Arquitectos e Ingenieros Asociados S. A. – AIA, para la construcción del Tramo 2B del Metroplús en el municipio de Envigado, que implicaría la tala de ciento setenta y cuatro árboles ubicados en el conocido Túnel Verde de Envigado. Para la ejecución de este proyecto, Metroplús S. A. había radicado, el 28 de febrero de 2012, ante CORANTIOQUIA (autoridad ambiental competente en ese momento) la solicitud de permiso para aprovechamiento forestal de árbol aislado con radicado DI-620-0849 del 2 de marzo de 2012; dentro del trámite, CORANTIOQUIA requiere a Metroplús S. A. y le informa que:

Se deberán revisar los diseños del proyecto y evaluar la posibilidad de retirar en menos porcentaje los árboles ubicados en el separador central de la vía con el fin de reducir los impactos negativos y mantener los beneficios ambientales que ofrecen muchos de estos árboles en el área de influencia del proyecto (Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, Sentencia SPO – 136, 2014).

Metroplús S. A. dio respuesta y adujo que, una vez revisados los diseños, la intervención del separador central (Túnel Verde) era necesaria, y como fundamento adjuntó el mismo estudio técnico que había anexado inicialmente en la solicitud de aprovechamiento forestal, de lo cual se deduce que nunca hubo una revisión real

de los diseños. A pesar de estas irregularidades, CORANTIOQUIA otorgó el permiso, aceptando los tratamientos solicitados por los interesados, con excepción de treinta y seis individuos arbóreos ubicados en el separador central que deberán permanecer, teniendo en cuenta su importancia.

El 2 de julio de 2013, los ciudadanos presentaron una acción popular, con radicado 05001-23-33000-2013-00941, para la protección de múltiples derechos colectivos (Literales a, c, d, m y e, del artículo 4 de la Ley 472 de 1998), se demandaron, como presuntos vulneradores de estos derechos, la administración municipal de Envigado, Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (CORANTIOQUIA), Metroplús S. A., Arquitectos e Ingenieros Asociados (AIA); dentro de esta acción se solicitó la medida cautelar de suspensión de la tala de árboles autorizada por la resolución 130AS-1210- 1752 del 17 de octubre de 2012, de CORANTIOQUIA – Dirección Territorial de Aburrá, hasta tanto se tramitara el proceso, o las entidades demandadas acreditaran que dicha tala no afectaba de manera grave los intereses colectivos invocados, o adoptaran las medidas efectivas para proteger tales intereses; dicha medida cautelar fue concedida por el juez.

La CJIP UNAULA seleccionó el Caso Túnel Verde y como estrategia de intervención decidió coadyuvar dicha acción judicial. A partir de allí adquirió un fuerte compromiso con la comunidad y con el Túnel Verde.

Cada demandado, excepto CORANTIOQUIA, interpuso recurso de reposición contra el auto que decretó la medida cautelar. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto de 22 de julio de 2013, rechazó por improcedentes los recursos interpuestos y concedió en efecto devolutivo ante el Consejo de Estado los recursos de apelación.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 6 de febrero de 2014, resolvió los recursos de apelación confirmando el auto que decretó la medida cautelar.

El 11 de abril de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, con magistrado ponente Jorge Iván Duque Gutiérrez, profirió sentencia de primera instancia, donde declara que los derechos colectivos invocados en la demanda fueron amenazados y/o [sic] vulnerados por CORANTIOQUIA, Metroplús S. A. y AIA, y que el Municipio de Envigado no amenazó y/o [sic] vulneró los derechos colectivos; como consecuencia de esta declaración, el juez ordena:

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, SE ORDENA la suspensión de los efectos de la Resolución No. 130 AS-1210- 7152 del 17 de octubre de 2012.

[Asimismo], se ordena a la autoridad ambiental, realizar un nuevo concepto técnico en el que se dé estricto cumplimiento a las normas que regulan la materia y teniendo para ello la posibilidad de talar el menor número posible de árboles, revisando incluso, de ser necesario, el trazado de la obra.

En el informe a elaborar, deberán quedar claramente determinados los ejemplares a talar o trasladar, las condiciones y lugar de reposición y deberán analizarse, de manera expresa, las condiciones a que se refiere el parágrafo del artículo 58 del Decreto 1791 de 1996 y permitiendo la participación de la comunidad. (Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, Sentencia SPO – 136, 2014).

CORANTIOQUIA, AIA y Metroplús S. A. interpusieron recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal.

El 10 de julio de 2016, el Municipio de Envigado ingresó al Área Metropolitana del Valle de Aburrá y, por ende, a partir de ese momento, sería esta la autoridad ambiental encargada de conocer todos los asuntos ambientales, incluyendo la solicitud de aprovechamiento forestal.

La sociedad Metroplús S. A. presentó desistimiento del trámite de solicitud de aprovechamiento forestal de árbol aislado para la construcción del Tramo 2B del Metroplús (radicado DI-620-0849 del 2 de marzo de 2012). El Área Metropolitana del Valle de Aburrá (AMVA) aceptó el desistimiento y archivó el expediente.

El 13 de junio de 2017, el municipio de Envigado presentó ante el AMVA una nueva solicitud de aprovechamiento forestal de árbol aislado para la construcción del Tramo 2B del Metroplús. El aprovechamiento consistiría en la tala de ciento quince y el trasplante de ocho especímenes arbóreos.

En agosto de 2017, el AMVA decidió convocar a una Audiencia Pública Ambiental, conforme a los artículos 2.2.2.4.1.1 y siguientes del Decreto 1076 de 2015, debido a la relevancia del proyecto para la ciudadanía y al precedente judicial ya citado.

Dicha audiencia se celebró el 3 de octubre de 2017 y tuvo participación activa de los autores de este escrito.

El 15 de diciembre de 2017, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió fallo de segunda instancia de la acción

popular, con consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez. En dicho fallo se afirma que acierta el *a quo* al señalar que, en virtud de los informes técnicos elaborados por la autoridad ambiental, las recomendaciones y, en especial, de los requerimientos efectuados en los mismos, no era viable la expedición de la autorización de aprovechamiento de árbol aislado. Sobre la protección otorgada por el *a quo* al derecho que denominó “participación ciudadana”, la Sala considera que tal derecho no posee una connotación de colectivo, que pueda ser amparado o protegido a través del presente mecanismo de amparo, con base en lo establecido por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998; así las cosas, no le asistió razón al Tribunal Administrativo de Antioquia al declarar a los accionados responsables de su vulneración (Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado 05001-23- 33-000- 2013-00941- 02, 2017).

Después de un análisis probatorio, también afirma que le asistió razón al Tribunal Administrativo al declarar a CORANTIOQUIA y a Metroplús S. A. responsables de la amenaza y/o [sic] vulneración de los derechos colectivo invocados en la demanda, pero consideró, en cambio, que a AIA no vulneró y/o [sic] amenazó los mismos.

A pesar de todo lo anterior, el fallo dio un giro determinante respecto a la sentencia del *a quo*, pues para el Consejo de Estado al encontrarse acreditado que la solicitud de aprovechamiento forestal inicial fue desistida, resultaba evidente que se configuraba el fenómeno relacionado con la carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto, para ellos, había desaparecido la situación de transgresión de los derechos colectivos cuyo amparo se perseguía, a pesar de la existencia de una nueva solicitud de aprovechamiento forestal con el mismo fin a la anterior: La tala de los árboles de Túnel Verde para la construcción del Tramo 2B del Metroplús. La Sala tomó la decisión de no impartir orden alguna en relación con la protección de los derechos colectivos inicialmente vulnerados.

Audiencia Pública Ambiental “Túnel Verde”

A continuación, se transcribirá la intervención realizada por los autores en la audiencia pública ambiental “Túnel Verde” celebrada el día 3 de octubre de 2017, en las instalaciones del AMVA.

El trasfondo fáctico presente en este caso se deriva de una solicitud de permiso de aprovechamiento forestal que, a nuestro juicio, pretende desmarcarse de un

escenario jurisdiccional previo (desfavorable para las entidades involucradas en la implementación de Metroplús en Envigado) por vías y con herramientas cuestionables en términos jurídicos y constitucionales. La estrategia planteada por parte de los actores (solicitante Municipio de Envigado) presentes en este trámite administrativo es radicar una “nueva” solicitud de permiso de aprovechamiento forestal y que, ahora que el Municipio de Envigado hace parte del Área Metropolitana del Valle de Aburrá (AMVA), la autoridad competente para evaluar dicha solicitud es la misma AMVA, con lo cual se quiere dislocar el principio de legalidad y defensa de los derechos colectivos, incorporando cambios en el diseño del tramo 2B Metroplús Envigado que no están en sintonía con la decisión judicial de 11 abril de 2014 y de esta manera deshacerse del obstáculo judicial que supuso dicha sentencia de acción popular.

Recordemos además que la nueva gerencia de Metroplús y la Alcaldía de Envigado cambiaron la estrategia y decidieron desistir de la apelación presentada ante el Consejo de Estado y, por ende, acatar el fallo del Tribunal con fecha del 11 de abril de 2014, lo que parece significar un atajo para solicitar un nuevo permiso de aprovechamiento forestal, esta vez, ante el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, autoridad que recién incorporó a Envigado el día 10 de julio del año 2016, dentro de sus municipios.

Como CJIP UNAULA no podemos dejar pasar este espacio para advertir el conflicto de intereses, o por lo menos, la duda incómoda que puede resultar de que el solicitante, en este nuevo trámite, sea el municipio de Envigado, cuando se trata de un procedimiento que inicialmente había solicitado la empresa Metroplús S. A. ante la autoridad ambiental competente (en su momento CORANTIOQUIA), lo que, de la manera más respetuosa nos parece un sofisma de distracción para evadir el fallo judicial que protegió los derechos colectivos que se verían afectados de llevarse a cabo el tramo 2B en los términos que, incluso en esta solicitud, se está planteando.

Los derechos e intereses colectivos están protegidos por la Constitución Nacional de 1991, pero además de su consagración, el legislador procuró garantizar la efectividad de estos mediante mecanismos administrativos y judiciales idóneos para su protección. Es, precisamente, la acción popular la herramienta judicial establecida que propende por la defensa del medioambiente, entre otros derechos colectivos, mecanismo consagrado en el artículo 88 de la Carta Política y desarrollado en la Ley 472 de 1998.

Esta acción, como instrumento judicial, se ejerce para evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, conforme con el artículo 2 de la ley 472 de 1998. En ese mismo sentido, los artículos 25 y 26 de la mencionada ley consagran las medidas cautelares, las cuales son:

Providencias que, ya de oficio, o a petición de parte, puede adoptar el juez respecto de personas, pruebas o bienes que resulten afectados por la demora y tendentes a asegurar el cabal cumplimiento de las determinaciones que se adopten por el juez y, especialmente, de la sentencia una vez ejecutoriada” (López, 2004, pág.81).

Su finalidad es que la sentencia no sea ilusoria e ineficaz y el contenido de esta sea completamente inoportuno o inejecutable.

Consideramos que, en este caso particular, el riesgo de ineficacia de la sentencia podría configurarse en el evento que se expida el acto administrativo que resuelva favorablemente la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal incoada por el Municipio de Envigado ante el Área Metropolitana, por ende, ese acto administrativo constituiría una evidente contradicción a la finalidad perseguida por la medida cautelar y la acción popular.

De esta manera, se puede decir que las medidas cautelares se caracterizan por ser actos de naturaleza jurisdiccional, instrumentales, mutables, taxativas y no requieren de vinculación previa al demandado (Arcila, 2013). Se debe advertir que, en materia ambiental, éstas tienen unas características especialísimas las cuales son:

1. Se concede al juez la potestad de decretar medidas cautelares de manera oficiosa.
2. La facultad del juez es mucho más amplia que en un proceso de naturaleza ordinaria, pues en materia ambiental se deja a criterio del juez el tipo de medida que ha de decretar en cada caso y el decreto de estas debe estar plenamente motivado.
3. Por último, es menester reiterar que la medida cautelar busca garantizar la efectividad de la sentencia, y será efectiva como se dijo anteriormente en la medida que se ajuste a la finalidad perseguida por la acción popular y que difiere de otro tipo de acciones (Arcila, 2013).

Concretamente, frente a la medida cautelar dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, cabe resaltar que está vigente y produce, hasta el momento, plenos efectos jurídicos, teniendo en cuenta que una de sus características es que “son provisionales, se justifican, siempre y cuando subsistan las razones que dieron lugar a su decreto y perdurarán cuando más hasta el momento en que se dicte sentencia” (Arcila, 2013, pág. 35). Es decir, para el caso en particular, debido a la ausencia de sentencia de segunda instancia por parte del Consejo de Estado, la medida cautelar sigue siendo vinculante para las partes.

Respecto a la validez del posible acto administrativo referente a la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal invocado por el municipio de Envigado al AMVA, es importante advertir que, aunque en primera instancia este municipio no fue declarado responsable, sí fue vinculado al proceso y, por ende, a los efectos de la medida cautelar; y pese a que exista una nueva solicitud impetrada por este municipio, continúa el riesgo de vulneración de los derechos colectivos protegidos por el juez, generándose así un claro desconocimiento a las facultades jurisdiccionales de este, derivadas del auto que admite la demanda y decreta la medida cautelar del 04 de julio de 2013.

Además, dicho municipio conoce el sentido del fallo y el contenido de la medida cautelar en cuanto a la necesidad de evitar la causación de un daño irreparable a los derechos colectivos de los habitantes del sector; por lo tanto, consideramos que es procedente solicitar una declaratoria de desacato como lo indica el artículo 41 y siguientes de la ley 472 de 1998, por cuanto el municipio de Envigado interpone una nueva solicitud que desconoce la persistencia de un riesgo inminente sobre los derechos colectivos.

Se decreta como medida cautelar de urgencia la suspensión de la tala de árboles”, señala la decisión judicial que pone freno a las obras de Metroplús S. A. en el Túnel Verde mientras “se tramita el proceso o hasta tanto las entidades demandadas acrediten que dicha tala no afecta de manera grave los intereses colectivos”, reza la decisión judicial del Tribunal Administrativo de Antioquia (Caracol Radio, 2013, párr. 3).

De acuerdo con lo anterior, la medida cautelar tendrá vigencia mientras las entidades demandadas en el proceso de acción popular (incluida la Alcaldía de Envigado) no acrediten en el proceso, y en las etapas correspondientes, que dicha tala no afecta los intereses colectivos que se protegieron con la medida y con la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Recordemos que el acto administrativo no es más que el instrumento otorgado por el pueblo, porque del pueblo emana toda legitimación y soberanía a la Función Pública, para que cumpla con los preceptos constitucionales que guían y estructuran el Estado Social de Derecho, pues todo acto administrativo que expida la administración debe ir encaminado al cumplimiento de los fines del Estado y no puede contrariar bajo ningún supuesto la Constitución, como lo afirma el inciso 1° del Artículo 4° de la misma

La nueva solicitud del municipio de Envigado haría nugatorio, inútil e ineficiente el comité de verificación que se ordenó implementar en la sentencia del 11 de abril de 2014, con lo que no existiría oportunidad de que se dé un control material, serio y efectivo del cumplimiento del fallo por cuestiones puramente formales, como lo son la presunta carencia de objeto de la acción y las peticiones, porque existe un nuevo solicitante y una nueva autoridad que evalúa la petición de permiso de aprovechamiento forestal, como se expuso en la reunión informativa previa a la celebración de esta audiencia pública ambiental.

El artículo 93 de la Constitución consagra el Bloque de Constitucionalidad y equipara los tratados internacionales de DD. HH. a la Constitución misma, por consiguiente, correcto es el silogismo de que todo acto administrativo que contraría un derecho humano consagrado en un Instrumento Internacional ratificado por Colombia, es inconstitucional.

La Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia el 31 de julio de 1973, en su Capítulo II, artículo 25 consagra el Derecho a la Protección Judicial como un Derecho Humano que hace parte de la clasificación de los derechos civiles y políticos:

Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (Organización de los Estados Americanos, 1969, artículo 25)

En el caso hipotético que el AMVA resolviera positivamente la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal instaurada por el Municipio de Envigado para la realización del tramo 2B del Metroplús, sería abiertamente inconstitucional en cuanto desconoce el derecho fundamental a la protección judicial y menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva de la comunidad a la que, por medio de la medida cautelar y el fallo de la acción popular, se les protege los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia de un equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales y garantía de su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el derecho al goce del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el derecho a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; a la defensa del patrimonio público y a la participación ciudadana.

Si un juez amparado en la Constitución decretó una medida cautelar y declaró la responsabilidad a una serie de entidades públicas por el riesgo de inminente vulneración a estos derechos debido a la construcción del tramo 2B del Metroplús, ¿quién es el AMVA para que, mediante un proceso administrativo, facilite la ejecución de dicho proyecto y, por ende, efectuar el daño irreversible a derechos colectivos ya protegidos?

Porque el daño en los derechos colectivos de la comunidad no es una mera hipótesis o suposición, en el fallo judicial claramente se identificó el nexo causal entre la vulneración de los derechos colectivos y las actuaciones de las entidades para realizar el tramo 2B del Metroplús.

Cortar los árboles del “Túnel Verde” amparados en una nueva solicitud de aprovechamiento forestal por una entidad que si bien no fue condenada en la acción popular, sí fue vinculada a esta, no sólo constituye una artimaña baja de la ad-

ministración, sino que configura el daño que el fallo y la medida cautelar dentro de la acción popular pretendieron evitar, y aún peor, desacata e invisibiliza la decisión de un juez constitucional que impidió la ejecución del tramo 2B del Metroplús por poner en riesgo los derechos colectivos de la comunidad.

El hecho de que la administración municipal de Envigado pretenda opacar la medida cautelar y el fallo de la acción popular que ordena la protección a los derechos colectivos, constituye una violación al Artículo 25 de la CADH, pues dicho artículo, en concordancia con el artículo 2.3 del PIDCP, establece unas obligaciones muy concretas y claras para los Estados parte, que para Courtis (s. f), se resumen de la siguiente manera:

- a) se establece una obligación estatal de crear un recurso —primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos;
- b) se exige que el recurso sea efectivo;
- c) se estipula la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponerlo;
- d) se exige al Estado asegurar que el recurso será considerado;
- e) se señala que el recurso debe poder dirigirse aún contra actos cometidos por autoridades públicas;
- f) se establece la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso;
- g) se compromete al Estado a desarrollar el recurso judicial.

En este caso, el AMVA, como entidad administrativa que cumple función pública y materializa mediante actos administrativos la voluntad del Estado, estaría incumpliendo las obligaciones de los numerales e) y f) del artículo antes mencionado, incurriendo el Estado en una vulneración a un derecho humano internacionalmente consagrado y reconocido. El acto administrativo también vulneraría el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, reconocido como fundamental por la Corte Constitucional y, por ende, susceptible de protección inmediata por vía de tutela. Además de tener el carácter de derecho fundamental, es un valor constitucional y así se desprende del artículo 1° de la Carta Magna:

Como un valor constitucional es prevista en el preámbulo de la C. P. y es entendida como un compromiso general de alcanzar la convivencia social

y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico, jurídico y social justo, mediante la regulación estatal de las relaciones de la persona con un trasfondo axiológico que conlleve a satisfacer esta cualidad. Del valor justicia se deduce el deber que tiene el Estado de prestar un buen servicio al administrar justicia, derivándose la necesidad de que este sea eficaz, con lo que se impide el menoscabo de las garantías procesales y derechos que se pretendan, por ello, el acceso a la justicia se refiere no solamente a la posibilidad de hacer uso de las herramientas procesales previstas por la ley y a que se avoque el conocimiento de estas, que se cautele provisionalmente el derecho, que se produzca un pronunciamiento razonado y motivado en tiempo prudencial que solucione el conflicto jurídico. Esto es lo que se llama la eficacia del acceso a la justicia (Araujo, 2011, p. 251).

Como vemos, el derecho a la administración de justicia no sólo implica la posibilidad de acceder al aparato jurisdiccional, sino que, especialmente, en el caso que nos convoca, es manifestación de este derecho las medidas cautelares; en ese sentido, la administración de Envigado no puede solicitar la tala de unos árboles que fueron objeto de protección por una medida cautelar para evitar la concreción de una vulneración en los derechos colectivos de la comunidad.

Igualmente, de aceptarse el permiso de parte del AMVA, no se estaría acatando el fallo de la acción popular por cuanto la parte resolutive indica (orden número 3) que el nuevo estudio y las nuevas consideraciones deben incluir a la comunidad a la hora de determinar las intervenciones en el tramo 2B del Metroplús. No puede considerarse ahora que la audiencia pública que convoca el AMVA sea en cumplimiento del fallo por dos razones: primero, porque no existe conexión explícita entre el fallo y el “nuevo trámite”, como lo indica el AMVA, y en segundo lugar, porque el escenario de audiencia pública es restringido en cuanto la posibilidad de defensa eficiente de las consideraciones que la comunidad quiere manifestar, en la medida que uno de los marcos restrictivos de dicha audiencia administrativa es el escenario técnico marcado más por elementos biológicos y forestales, pero en nada de consideraciones de elementos culturales, políticos y sociológicos.

Carece de sentido jurídico y constitucional la remota posibilidad de que se expida un “nuevo” acto administrativo basado en hechos que ya han sido objeto de revisión judicial y que fueron suspendidos (por cuestiones generales y co-

lectivas que trascienden las particularidades del acto mismo del permiso de aprovechamiento) por la ficticia y bastante cuestionable existencia de un nuevo solicitante y una nueva autoridad; lo que allí se observa es el afán de ejecutar el proyecto a cualquier precio, disfrazando una realidad de mejores condiciones para los derechos colectivos (presuntamente menos árboles serán talados), pero que deja sin sustento los derechos colectivos de los habitantes del sector y del área metropolitana.

Genera también duda las afirmaciones de la Alcaldía de Envigado en el momento de contestar la acción popular, cuando afirma, según se desprende de la sentencia de abril de 2014, que “solo serán 132 árboles seleccionados” (Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, Sentencia SPO – 136, 2014) los que se van a talar, es decir, la diferencia con la nueva solicitud (permiso para talar ciento quince) son diecisiete árboles, con lo cual las modificaciones son casi imperceptibles a la hora de mejorar la cantidad de árboles sacrificados.

Es paradójico que las entidades involucradas en el trámite se quieran deshacer de la sentencia de la acción popular, pero, a su vez, justifiquen el estudio técnico de la Universidad Nacional de Colombia que determinó la tala de menor cantidad de árboles en la decisión del magistrado y que exista para ellos cumplimiento del fallo, lo que genera una duda sobre la flexibilidad de los fallos y la forma como los agentes y entes del Estado transitan fácilmente sin mucho rigor entre la legalidad y la discrecionalidad.

Desde una perspectiva sociopolítica, lo que demuestra la “nueva solicitud” de permiso de aprovechamiento forestal es la deficiente planeación de las obras y el modelo de desarrollo precario que no propende por las comunidades y el medio ambiente. De nuevo, la idea de desarrollo económico a partir de la construcción de grandes obras de infraestructura termina por evidenciar una carencia de creatividad por parte de la administración y ausencia de participación ciudadana. El Metroplús, como proyecto estratégico de movilidad urbana de algunos municipios del área metropolitana, pretende implementar una idea bastante extendida de modelo de desarrollo “lineal” y “determinista” donde el sacrificio que debe soportar la comunidad y el medio ambiente es condición necesaria para el “progreso” de las ciudades, sin darse cuenta que cuando se renuncia a la protección de todo nuestro entorno se renuncia al desarrollo humano integral.

Problemática actual

Es importante resaltar que, el día 15 de diciembre de 2017, el Consejo de Estado profirió sentencia de segunda instancia, por ende, dejó sin efectos las medidas cautelares que se encontraban vigentes durante el proceso, las cuales tenían como fin suspender la tala de árboles, quedando así en inminente amenaza los derechos colectivos protegidos por la sentencia de primera instancia. En el fallo de segunda instancia, el órgano de cierre afirmó que hay carencia de objeto por hecho superado (porque no persiste la posible vulneración), debido al desistimiento por parte de Metroplús S. A. de la solicitud de aprovechamiento forestal radicada en el año 2012; de esta forma, se allana el camino para que el AMVA pueda expedir el nuevo permiso de solicitud de aprovechamiento forestal incoado por el Municipio de Envigado, lo que nos hace cuestionar: ¿Hasta qué punto la tendencia del derecho de desconocer las realidades sociales hace de este un mecanismo para que la administración vulnere los derechos humanos de las comunidades? Consideramos, más bien que, por medio de interpretaciones exégetas del derecho, se facilita al municipio de Envigado convertir esa amenaza actual en una verdadera vulneración de los derechos colectivos a los que se hicieron mención.

La comunidad recibió de manera festiva el fallo de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, en el cual confirma parcialmente el ordinal segundo de la sentencia de 11 de abril de 2014 (primera instancia), donde se declara la vulneración de los derechos colectivos por parte de la sociedad Metroplús S. A. y CORANTIOQUIA. Sin embargo, asiste a la comunidad el desencanto al advertir que los derechos colectivos que se les reconoció pueden verse vulnerados por una nueva solicitud de aprovechamiento forestal que se encuentra en curso ante el AMVA, que después de un arduo proceso judicial se encuentran en la misma condición que al inicio de este.

Por el momento, los habitantes de Envigado y toda el área metropolitana se encuentran a la espera de la respuesta por parte del AMVA frente a esa nueva solicitud de aprovechamiento forestal que, sin duda, lo que anhelan es que sea favorable para estos, y el Túnel Verde se conserve.

Conclusiones

Aparecen en esta dinámica dos fuerzas que a veces convergen y a veces se compelen, el poder político y el poder judicial, pues por un lado el político ejerce todas sus fuerzas y pretende desconocer los derechos colectivos de las comunidades

afectadas por la tala de los árboles; y por el otro, el poder judicial queda en una encrucijada donde no puede amparar estos derechos, como sucedió por parte del Consejo de Estado, debido a que Metroplús S. A. desistió a la solicitud de aprovechamiento forestal, por lo que se advierte la tensión que subyace en esta relación: el dominio político sobre el jurídico. Así el problema no es de derecho, sino de poder.

Se vislumbra de la nueva solicitud de permiso de aprovechamiento forestal la deficiente planeación de las obras por parte del Estado, que no propende por los intereses de las comunidades y el medio ambiente. La idea de desarrollo, a partir de la construcción de grandes obras de infraestructura, termina por evidenciar una carencia de creatividad por parte de la administración y ausencia de participación de la ciudadanía, que es la llamada a determinar cómo habitar el territorio.

Referencias bibliográficas

Araujo-Oñate, R. (2011). Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la Justicia Administrativa. Visión de derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 247-291. Recuperado de: <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1513>

Arcila, B. (enero-junio de 2013), Las medidas cautelares en el proceso ambiental, *Opinión Jurídica*, Vol. 12 (N° 23), 31-48.

Consejo de Estado. (15 de diciembre de 2017) Radicado 05001-23- 33-000- 2013-00941- 02 [MP. Hernando Sánchez].

Courtis, C. (s. f.). *El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*. Recuperado de: http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_derecho_a_un_recurso.pdf

López, H. (2004). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Tomo II: Parte Espacial*. Bogotá, Colombia. Dupré.

Organización de los Estados Americanos (22 de noviembre de 1969). Artículo 25. *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José*. San José. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Torres, M. L. (enero-junio de 2013), La enseñanza clínica del derecho: una forma de educación para el cambio social. La experiencia del grupo de acciones públicas de la Universidad del Rosario. *Facultad de derecho y ciencias políticas*, Vol. 43 (N° 119), 705-734.

Tribunal Administrativo de Antioquia. (11 de abril de 2014) Sentencia SPO-136 [M. P. Jorge Iván Duque]

Tribunal Superior de Antioquia ordena suspender tala en el túnel verde. (4 de julio de 2013). *Caracol Radio*. Recuperado de: http://caracol.com.co/radio/2013/07/04/regional/1372938540_927263.html

Valor cultural, ambiental, paisajístico e histórico del corredor Túnel Verde de Envigado: Análisis desde la experiencia de la Clínica Jurídica UNAULA*

Sara Isabel Higuaita⁶, Valle Mariana Muñoz⁷, Valencia Estefanía Vanegas Rojas⁸

Presentado: 19 de agosto de 2018 - Aprobado: 5 de noviembre de 2018

Resumen

Se presenta la sistematización del caso que tramita la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) frente a la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal para la construcción del Tramo 2B Metroplús, en Envigado- Antioquia, en el lugar conocido como “Túnel Verde”, dando a conocer la experiencia clínica, representada, en particular, por la coadyuvancia presentada en la acción popular finalizada y en la intervención en la Audiencia Pública Ambiental para un segundo permiso de aprovechamiento forestal ante el Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Inicialmente, el artículo hace referencia a la contextualización del caso y su judicialización, exponiendo brevemente el método clínico como marco pedagógico y metodológico que acoge la experiencia. También hace referencia al aspecto cultural, ambiental, paisajístico e histórico del arbolado del corredor Túnel Verde de Envigado;

* El artículo hace parte de la experiencia en la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA, adscrita al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho, y hace parte del desarrollo del caso clínico “Acción popular Túnel Verde de Envigado”, labor del colectivo desde julio de 2013. Actualmente es acompañado por los docentes Martha Isabel Gómez y Hernán Darío Martínez.

6 Estudiante de octavo semestre de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Integrante de la Clínica Jurídica de interés público desde el 30 de noviembre de 2016. Correo electrónico: sara-higuaita@hotmail.com.

7 Estudiante de quinto semestre de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Integrante de la Clínica Jurídica de interés público desde el 30 de noviembre de 2016.
Correo electrónico: mariana.munoz7859@unaula.edu.co.

8 Estudiante de quinto semestre de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Integrante de la Clínica Jurídica de interés público desde el 30 de noviembre de 2016. Correo electrónico: estefaniavr2@gmail.com.

culminando con un pronunciamiento frente al vínculo que tiene la comunidad con dicho corredor ecológico y algunas conclusiones.

Palabras clave: arbolado urbano, patrimonio cultural, aprovechamiento forestal, experiencia clínica, método de enseñanza clínica.

Introducción

La Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA (en adelante, CJIP UNAULA) se conformó desde el mes de febrero del año 2013, consolidada como un espacio para la formación académica, la investigación, y el fortalecimiento de la proyección social por medio del fomento de la educación jurídica con base en la Enseñanza Clínica del Derecho. En ese sentido, desde ese mismo año se han realizado intervenciones frente a la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal del Tramo 2B Envigado. La participación en el proceso se inició con la coadyuvancia de la acción popular de carácter preventivo interpuesta en el año 2013 en contra del Municipio de Envigado, la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (CORANTIOQUIA), Metroplús S. A, y Arquitectos e Ingenieros Asociados (AIA). Dicha acción popular llevaba implícita la solicitud de medida cautelar de urgencia, teniendo en cuenta el daño inminente de diversos derechos e intereses colectivos, como el derecho a un medio ambiente sano.

Posteriormente, ante la medida cautelar de urgencia que tenía suspendido el permiso inicial de aprovechamiento forestal otorgado por Corantioquia, se presenta una nueva solicitud de permiso de aprovechamiento forestal realizada por el Municipio de Envigado, ante el Área Metropolitana del Valle de Aburrá (AMVA); la CJIP UNAULA participó en la Audiencia Pública Ambiental convocada por el AMVA, como autoridad ambiental competente para la fecha de la solicitud de este segundo permiso, que se realizó el tres de octubre de 2017; la intervención se denominó “concepto sociojurídico sobre la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal Tramo 2B Metroplús Envigado.”

Con la elaboración del presente artículo se pretende dar a conocer y compartir la importancia que reviste la enseñanza clínica del Derecho y el método clínico dentro de la CJIP UNAULA, toda vez que se busca promover resultados de procesos de investigación interdisciplinar del Derecho, para que los estudiantes, como principales actores del colectivo, amplíen y potencialicen su formación mediante nuevas corrientes paradigmáticas no tradicionales, y desarrollen competencias profesionales que los lleven a impactar la realidad en defensa del interés público.

A partir de esta experiencia clínica se logró evidenciar el impacto social y político que se ha venido presentado a lo largo este proceso, así como también el empoderamiento e interés que han tenido tanto los líderes como los demás habitantes del sector de Túnel Verde y, en general, del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, reflejado por medio de la acción popular y la participación en la audiencia pública ambiental mencionada.

Por otro lado, esta experiencia clínica permitió dilucidar las discrepancias existentes entre la comunidad y las entidades interesadas en la construcción del Tramo 2B del Metroplús, sustentado en que, para la comunidad, los individuos arbóreos que conforman el corredor Túnel Verde revisten gran importancia en aspectos sociales, culturales, ambientales, paisajísticos e históricos, en tanto que para Metroplús S. A y el Municipio de Envigado prima la movilidad y el “desarrollo” de la ciudad y toda su área metropolitana.

Metodología

La metodología es la manera como enfocamos los problemas y la forma en que buscamos las respuestas (Taylor & Bogdan, citados por Sandoval, 1996, p. 27). Las intervenciones en el proceso denominado internamente como “Túnel Verde” se han realizado en la CJIP UNAULA gracias a su trabajo inicial con la Red de Enseñanza y Aprendizaje Clínico del Derecho (REACD), que ha servido de escenario pedagógico y didáctico para los estudiantes en el marco de los procesos judiciales y administrativos, llevados a cabo dentro del caso Túnel Verde. En lo que al desarrollo propiamente de actividades de investigación dentro de este ejercicio se ha usado la tipología cualitativa para la indagación valorativa de las realidades propias de este caso.

Método Clínico: Enseñanza Clínica del Derecho – Clínica Jurídica UNAULA: El método clínico nace como una propuesta a la ruptura de la formación tradicional del Derecho en Colombia, por ello la enseñanza clínica del derecho propone redimensionar el desequilibrio que se presenta entre lo teórico y lo práctico de la formación jurídica. De esta manera, los estudiantes y docentes facilitadores buscan comprender el Derecho desde un campo que implique no sólo la memorización de la norma y el reconocimiento de la ley como fuente casi única del saber jurídico, sino que se considere la experiencia práctica como una fuente de gran utilidad de la educación jurídica.

Así las cosas, el método clínico permite la formación de abogados integrales a partir de la interacción de métodos de aprendizajes teóricos y prácticos, donde los

estudiantes toman un papel protagónico, asumiendo un trabajo dinámico sobre casos reales con relevancia jurídica, y para la solución de las problemáticas planteadas en cada caso concreto no se limita a una rama específica del derecho, sino que se aprovecha el campo interdisciplinario que sirve de base para la estrategia de litigio que se pretende adoptar, para facilitar la pedagogía del derecho y fortalecer la investigación, la creatividad, la innovación y la interdisciplinariedad en los integrantes de este colectivo académico.

Desarrollo

Túnel Verde es un corredor ecológico ubicado en el municipio de Envigado, carrera 43A, y allí se prevé la construcción del tramo 2B del Sistema Masivo de Transporte Integrado Metroplús. Para la ejecución de esta obra se solicitó permiso de aprovechamiento forestal elevada por Metroplús S. A., a la autoridad ambiental competente, que para la época era CORANTIOQUIA⁹, presentando unos diseños de la obra que implicaban la tala de ciento setenta y dos árboles en el tramo de la carrera 43 A (Avenida el Poblado), entre las calles 29 A sur y 21 sur, con una longitud aproximada de 0.9 km, construcción que afectaría grave e irreparablemente el corredor Túnel Verde de la Avenida El Poblado, considerado por la comunidad como patrimonio natural, histórico, paisajístico y cultural, y que hace parte de la identidad de los habitantes del Valle de Aburrá.

El espacio natural, abierto, los parques urbanos, áreas verdes y otras áreas con vegetación en las ciudades, desde una concepción tradicional del espacio público, ha sido considerado, tradicionalmente, como zona para recreación. El concepto de áreas verdes urbanas tiene su origen en el reconocimiento de que éstas pueden y deberían ser utilizadas de manera integrada y holística para muchos otros beneficios sociales y ambientales, más allá del uso recreativo o estético. Entre estos beneficios se incluyen mejoras en la sanidad básica, abastecimiento de agua potable, control de inundaciones, tratamiento de aguas residuales, reducción de la contaminación del aire, manejo de residuos sólidos, regulación del microclima, enriquecimiento de la biodiversidad y

9 Inicialmente, el competente para otorgar la solicitud de aprovechamiento forestal en el suelo urbano del Municipio de Envigado fue Corantioquia y, a partir de 2016, Envigado se integró al Área Metropolitana del Valle de Aburrá (AMVA); de esta manera, el competente para aprobar dicha solicitud es el AMVA.

reducción de la pobreza mediante la generación de ingresos (Sorensen, Barzetti, Keipi y Williams, 1998).

En este sentido, se destaca que, espacio natural, espacio público, espacio abierto y área verde, son términos que, aun cuando usualmente sean empleados como sinónimo, su significado no es el mismo. El espacio natural es el origen del espacio público, del espacio abierto y de las áreas verdes; no tiene límites, es infinito¹⁰. Sin embargo, ha sido objeto de un uso y explotación desmedida en los procesos de urbanización de la sociedad contemporánea, de forma que las manchas urbanas desbordaron hoy sus límites, provocando el deterioro y desequilibrio físico y ambiental del medio o espacio natural (Mazari, 2006).

Es, en este contexto, que la sociedad contemporánea desarrolla un nuevo concepto de espacio abierto, con diferentes valores determinados por la cultura, por su ubicación geográfica y por su tiempo histórico. Es todo espacio público no cubierto, el cual puede clasificarse por su diseño, su material de construcción, su derecho de propiedad, su uso y su función. Por su diseño y material de construcción se clasifican como espacios abiertos inertes o como áreas verdes. Entre los primeros, se cuentan separadores viales, andenes, parques, plazas y plazoletas sin presencia de vegetación, además de las calzadas de las vías y las bahías de estacionamiento; en general, los espacios abiertos inertes son todos aquellos espacios públicos en los que el piso duro domina la totalidad del paisaje.

Como áreas verdes se reconocen los parques, plazas y plazoletas con presencia de vegetación, las áreas verdes laterales de los corredores viales, las rondas o retiros de cuerpos hídricos, las áreas de especial interés ecológico (bosques urbanos), los jardines y antejardines; en general, las áreas verdes responden a aquellos espacios en los que la naturaleza, las coberturas vegetales o plantaciones intencionadas con fines ornamentales predominan en el espacio público urbano. Por el derecho de propiedad, el espacio abierto es público o privado, conformando en su relación espacios semipúblicos y semiprivados. Por consiguiente, el espacio abierto no es un espacio abandonado, sobrante, perdido o sin uso, sino, por el contrario, es un espacio muy valioso que cumple una función social indispensable para el desarrollo equilibrado del ser humano como individuo y de la sociedad en su conjunto, ya que, por excelencia,

10 Hasta finales del siglo XIX se consideró que el espacio natural no requería planeación o cuidado alguno, ya que era la naturaleza misma, "el campo" (Mazari, 2006).

es el lugar de encuentro y de recreación (Mazari, 2006); es un espacio de inclusión social, que proporciona una dimensión de equidad a la ciudad.

Es importante resaltar los aspectos culturales del arbolado de Túnel Verde, puesto que no sólo es importante preservar los árboles que se encuentren en bosques y selvas, sino también los árboles que se encuentran en la ciudad, pues son esenciales para que los ciudadanos disfruten de una mejor calidad de vida, ya que los árboles en el paisaje urbano cumplen diversas funciones, como mejorar la calidad del aire reduciendo la contaminación atmosférica, generando oxígeno, absorbiendo dióxido de carbono y reteniendo partículas que permanecen en el ambiente, atenuando sonidos al detener las ondas sonoras en su follaje. También cumplen la función de regular el clima, aumentando la humedad en el ambiente y disminuyendo la temperatura en verano, brindan sombra y, además, son el soporte de vida de distintas especies de fauna. Existen estudios que reflejan cómo la calidad del aire aumenta en calles arboladas donde las copas de los mismos llegan a conformar un verdadero túnel.

Los árboles hacen más funcional la arquitectura urbana, además de los diversos servicios ambientales que estos prestan y de los beneficios psicológicos que estos proveen, debido a que la vegetación influye positivamente en el estado anímico de las personas. (Informe Técnico Fls. 23 a 28).

Entre los servicios ambientales que prestan los árboles que lo componen se encuentran: (i) Regulación microclimática que resulta en una disminución de la temperatura generada, básicamente, por el efecto de la sombra de los árboles; (ii) control de la radiación solar y del albedo; (iii) constituye una barrera sonora, visual, contra el viento y la contaminación; (iv) protege los suelos frente a eventos de lluvia, incidiendo en la gestión del riesgo dada la permeabilidad; (v) es hábitat de multiplicidad de especies, no solo porque proveen de hogar a algunas de ellas, sino también de alimentación y descanso (Informe Técnico Fls. 23 a 28). Se ha identificado que el Chiminango (*Pithecellobium dulce*) es la especie más abundante que conforma el separador vial de la carrera 43A y se caracteriza por producir beneficios como la producción de oxígeno y la regulación de agentes contaminantes de la atmósfera. (fls. 132 a 135).

Teniendo en cuenta los múltiples beneficios que estos árboles proporcionan, y aunque dicho territorio no ha sido reconocido como patrimonio natural, histórico y cultural, un aspecto fundamental es la valoración que la ciudadanía tiene del llamado Túnel Verde frente al aspecto cultural que gira alrededor de estos, teniendo en cuenta las actividades y costumbres que allí se desarrollan. Esta importancia que la comu-

nidad le da se vio reflejada en una masiva movilización ciudadana, especialmente en el año 2013¹¹. Sin la movilización de los ciudadanos a la defensa de los árboles hoy hubiese desaparecido totalmente el Túnel Verde por la ejecución de un permiso de aprovechamiento forestal irregular que omitió la consideración de aspectos paisajísticos, históricos y culturales.

Otro aspecto de suma importancia que plantea la comunidad es que el parque automotor del área metropolitana está incrementando cada vez más y si se sigue incentivando el uso de vehículos particulares que contaminan desproporcionadamente el aire, la tala de árboles no favorecerá en nada, por el contrario, se fomenta el problema de la salud pública con muchas más enfermedades respiratorias y cánceres de pulmón que cada día incrementan la tasa de mortalidad y heridos, las personas aducen que este proyecto es un crimen ecológico disfrazado de progreso.

Continuando con los beneficios que trae el arbolado urbano, es posible afirmar que el principal aporte del árbol urbano se da en la salud humana, las personas a menudo sufren diferentes infecciones, enfermedades respiratorias y de piel, problemas psicológicos y de estrés, debido a los diferentes tipos de contaminación ambiental.

El árbol mediante sus procesos fisiológicos (fotosíntesis, respiración, transpiración, translocación, absorción, etcétera) contribuye a mejorar la calidad de vida del ciudadano, de allí que se requieran árboles seguros y saludables como el componente principal de la infraestructura verde en las ciudades (Rivas, s. f.).

Aparte de los ya referenciados beneficios de los árboles urbanos, tenemos otros como:

11 El rechazo de la ciudadanía también se materializó simbólicamente en eventos como el del 15 de junio de 2013, donde se llevó a cabo la primera marcha en defensa del Túnel Verde de la carrera 43A; el 18 de junio, de manera pacífica, un grupo de ciudadanos crearon el "Campamento Verde" con el fin de hacer vigilancia permanente a los árboles, el cual continuó hasta el 2 de julio de 2013; el sábado 22 de junio se realizó una marcha multitudinaria a la que acudieron más de dos mil personas, con el objetivo de continuar con la oposición a la tala de los árboles; desde el 27 de junio se realiza el "Primer Festival Verde" en el que se realizan actividades culturales y de sensibilización ambiental para la comunidad; el sábado 29, a las 3:00 p.m. del mismo mes, se realizó una caminata con más de quinientas personas que siguen oponiéndose a la tala masiva; y el domingo 30 se hizo "El ritual de las velitas en honor a los árboles" talados el día anterior.

Ambientales

La contaminación del aire en la ciudad constituye una grave afectación de la salud física y emocional de las personas. Se estipula que uno de los problemas más preocupantes es la contaminación atmosférica por el material particulado que se encuentra concentrado en el aire urbano como consecuencia de las diferentes actividades que se desarrollan en la ciudad, tales como el transporte, obras de construcción, quemas de desechos, entre otras. El árbol bajo este contexto y sus funciones naturales es esencial para mitigar un poco el impacto de la contaminación ambiental, puesto que Rivas (s. f.) asegura que:

Mediante la captura del dióxido de carbono y la exhalación de oxígeno de sus tejidos, principalmente por las hojas cuando realizan la fotosíntesis, los árboles contribuyen a reducir la concentración de CO₂ y otros gases nitrosos y sulfurosos, por eso se les llama “sumideros de carbono”. También las hojas y tallos atrapan gran cantidad de polvos y sustancias volátiles actuando como verdaderos filtros de aire; de allí que a los árboles también se les haya denominado “pulmones verdes (Rivas, s. f.).

Sociales

En diferentes estudios se han determinado beneficios para el mejoramiento de las condiciones físicas y mentales de las personas, puesto que el color verde del paisaje tiene como efecto en los individuos la reducción del estrés, concediendo tranquilidad para el desarrollo de sus actividades cotidianas; además, se ha logrado demostrar la recuperación más pronta de pacientes que se encuentran en hospitales que tienen zonas verdes. También los paisajes naturales son recomendados para personas que sufren de déficit de atención ya que sus comportamientos despistados suelen mejorar en espacios arbolados.

Estudios sociológicos han demostrado que, en lugares donde hay gran cantidad de árboles y zonas verdes, ha disminuido el índice de violencia juvenil, puesto que dichos espacios son utilizados para actividades deportivas y culturales. Según el arbolista Rivas (s. f.),

Los árboles crean un fuerte sentido de comunidad, no solamente son estéticos en sí mismos, sino que agregan belleza al paisaje circundante: dando color al escenario urbano, suavizando las rígidas líneas de los edificios, dando privacidad y sentido de aislamiento y seguridad, contribuyendo de manera general a dar carácter y sentido de pertenencia a la comunidad [...] La gente intuye la importancia de contar con árboles de calidad en su barrio o comunidad, por eso, en muchas ocasiones se resisten a aceptar que sus árboles sean mutilados o derribados cuando las autoridades quieren promover proyectos de “desarrollo urbano” (donde, por lo general, lo que predomina es el cemento) a costa de su sacrificio (Rivas, s. f., p. 5).

Paisajísticos

El alcance jurídico conceptual del derecho al paisaje en el ordenamiento jurídico colombiano fue un momento desarrollado por medio de la investigación legal y reglamentaria nacional, donde el alcance jurídico conceptual del derecho al paisaje en el ordenamiento jurídico se categoriza como un concepto jurídico indeterminado que desarrolla alcances específicos, inicial y principalmente, para el sector ambiental, luego para la planeación de ordenamiento territorial municipal o distrital, la protección del patrimonio, y finalmente, como lineamiento y contenido de las políticas del poder administrativo.

El paisaje se presenta como un objeto de regulación y protección ambiental, en la medida en que el Decreto 2811 de 1974 fue el que abrió el desarrollo legal y reglamentario, concibiéndolo como un objeto de amparo ante la actividad, ya que su alteración perjudicial o antiestética se catalogan como una modalidad de deterioro ambiental (Artículo 8).

El decreto 2811 de 1974 está integrado por figuras como el Decreto 622 de 1977, que lo contempla como uno de los objetos del Sistema Nacional de Parques Naturales, el Decreto 1715 de 1978 que reglamenta su protección, y el Decreto 2372 de 2010 que lo incluye en la reglamentación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Igualmente, es reconocido como principio general de la política nacional ambiental (Núm. 8, art. 1, Ley 99 de 1993) e involucra funciones del Ministerio de Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, y proceso de licenciamiento (Artículo 5, 42 y 49, Ley 99 de 1993).

Como ya lo mencionamos, cronológicamente el paisaje aparece como objeto de protección jurídica en el Decreto 2811 de 1974, al ser enunciado por el artículo 3. Si

bien en esta normativa el paisaje no fue propuesto como un todo, en la medida que la norma habla de la protección de los recursos del paisaje, queda englobado dentro de la protección de los recursos naturales renovables bajo una perspectiva en la cual el ambiente y el hombre no eran asumidos de manera integrada y relacional.

Los objetivos trazados por el Decreto 2811 (Artículo 2) proponen lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, entre ellos el paisaje, según criterios de equidad que aseguran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos, y la máxima participación social para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional; y prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos, para nuestro caso, la afectación que la tala de árboles puede generar sobre el paisaje.

Como lo afirma Vásquez (2015):

El paisaje, inicialmente suscrito al ambiente, en modalidad de recurso natural renovable, esto le asigna una capacidad de recuperación y renovación ante el consumo o afectaciones generadas por la misma naturaleza o por la acción humana, posibilitando su regreso al estado original o “natural”, si contamos que no hay más intervención del hombre, o si la misma se sujeta a los derroteros del desarrollo sostenible. Pero con la tipología de recurso natural renovable, el paisaje también queda sujeto a perder la propiedad de regeneración si las actividades de consumo y afectación, son más altas e intensas que las que tiene el mismo paisaje para regenerarse (p.13) (Subrayas fuera del texto original).

El artículo 8 del Decreto 2811 de 1974, define que uno de los factores de deterioro ambiental es la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales (literal j, Artículo 8). Esta disposición habla de la premisa que el paisaje sufre con frecuencia alteraciones, pero solo entran en la esfera de protección de la norma aquellas que se valoren como perjudiciales. Es decir, aunque esta disposición señale los alcances reglamentarios depositados en el paisaje como objeto ambiental jurídicamente protegido, deja en una situación ambigua la verificación de la alteración perjudicial. Esta situación también es vista en el componente de la alteración antiestética, pues este no cuenta normativamente con unos criterios objetivos que permitan inferir que

dicha alteración se provocó, y como también lo afirma Vásquez (2015), “o más allá de causarse, que sobrepasa el límite que configura el deterioro del recurso en términos estéticos para un conglomerado social determinado” (p. 256).

Posteriormente, se le abre al paisaje un alcance distinto que, sin desnaturalizar su tipología de recurso natural renovable, amplía su espectro legal y reglamentario. El artículo 49 de la Ley 99 de 1993 restableció la finalidad del artículo 28 del Decreto 2811, al disponer que, en la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, requiere de una licencia ambiental.

La protección al paisaje se ve también desarrollada desde el Decreto 1753 de 1994, que en su artículo 2 incluyó el paisaje como recurso ambiental de protección, al definir que la licencia ambiental es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, a una persona, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que, conforme a la ley y a los reglamentos, puede producir modificaciones considerables o notorias al paisaje, y en la que se establecen requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la licencia ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada, en los cuales, valga reiterarlo, se incluye el paisaje.

Con la derogatoria del decreto anterior por parte del Decreto 1728 de 2002, el paisaje pasa a ser invisibilizado, pues no se incluyó en la definición de licencia ambiental. Esta situación se repite en el Decreto 1180 de 2003, que deroga el Decreto 1728. El paisaje como objeto de protección previa a cargo de autoridad administrativa, que otorgaba licencia ambiental, solo fue subsanado con el Decreto 1120 de 2005, que retomó el alcance del Decreto 1753 de 1994, e incluyó que, en la licencia, se entendían implícitos todos los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso, aprovechamiento y afectación de los recursos naturales renovables, entre ellos el paisaje.

En nuestro caso, es importante referirnos a su alcance reiterado en los mismos términos con el artículo 3 del Decreto 2820 de 2010, donde la protección del paisaje se amplió a partir de la inclusión del estudio de impacto ambiental para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables. En el 2014, el Decreto 2041, al igual que el Decreto 2820, incluyeron el paisaje entre sus considerandos, y en

la definición de licencia ambiental en los mismos términos antes expuestos, lo que hace del paisaje un recurso natural renovable objeto de protección de manera previa ante la obligación de obtener licencia ambiental de parte de autoridad administrativa, cuando este pueda resultar alterado o modificado por una obra, proyecto o actividad humana.

El alcance preventivo y proteccionista de las normas ambientales sobre el paisaje, por ejemplo, mediante la exigencia de licencia ambiental, se articula y justifica desde el sentido especial que el Decreto 2811 de 1974 confirió al paisaje entre sus artículos 302 a 304. En el artículo 302, el alcance reglamentario que el Decreto ha conferido al paisaje se transforma; pasa de un conjunto de recursos naturales renovables a ser categorizado como derecho de la comunidad, alcance esperado de este Decreto, toda vez que el mismo define el medio ambiente como un patrimonio común (Artículo 1), dentro del cual el paisaje es uno de sus componentes. Como derecho, el paisaje se asocia a la capacidad de disfrute, en su modalidad urbana y rural, y ya no meramente natural, de tal manera que contribuya al bienestar físico y espiritual, reforzando la vinculación de la protección del ambiente sano con los derechos a la salud y la vida de las personas.

En este punto es importante vincular el alcance del paisaje urbano y rural a los desarrollos legales, pues la protección del paisaje estuvo filtrada en una visión reduccionista del ambiente, en la medida que limita la protección a la modalidad de paisaje natural, sin que tengan lugar, de momento, otras tipologías de ambiente como el intervenido (agrícola) y artificial (ciudad) en las cuales se ubiquen esas especies de paisaje.

Con la Ley 388 de 1997, el territorio como componente esencial del ambiente desarrolló una importante e incidente clasificación a partir de disposiciones legales, pues el suelo, como manifestación territorial y ambiental, fue clasificado en urbano, rural, extensión, suburbano y de protección (Artículos 30 a 35). De allí que las modalidades previstas en el artículo 302 del Decreto 2811, comenzaran a tener un intenso desarrollo en la esfera municipal mediante los POT como normas que formalizan la clasificación del suelo, y con ello, su vocación, determinando así la tipología de paisaje posible en un territorio determinado, y las medidas de protección en cada caso particular a partir de las características propias del suelo en el que se constituye el paisaje.

En este sentido, los paisajes urbanos son los propios de los suelos urbanos (Artículo 31, Ley 388 de 1997) o sea, aquellos donde hay infraestructura vial y redes primarias de energía, acueducto y alcantarillado, posibilitándose su urbanización y

edificación para permitir la habitación de concentraciones poblacionales que demandan bienes y servicios.

Ahora bien, los suelos de protección (Artículo 35, Ley 388 de 1997) son una excelente plataforma del paisaje, ya que dichos suelos se definen legalmente por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales. Lo que quiere decir que el paisaje se convierte en factor que determina la clasificación de un suelo como de protección.

Este alcance es determinante para el paisaje, en la medida en que es incorporado como objeto de protección en una amplia cantidad de normas jurídicas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), y dentro de este, el Sistema Nacional de Parques Naturales (SNPN), donde ambos son principales dispositivos de regulación y reglamentación de suelos de protección, y, por tanto, de valores paisajísticos ambientales. El SNPN está reglamentado desde el artículo 328 del Decreto 2811 de 1974. Entre sus finalidades, la norma destaca conservar áreas con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo fundado en una planeación integral con principios ecológicos, para que permanezcan sin deterioro. De lo anterior se deduce que el paisaje se emplea no solo como objeto de protección del SNPN, sino como parámetro o criterio a partir del cual es posible asegurar la declaratoria de categorías especiales que se deben regir por la planeación ambiental territorial que demanda el SNPN.

El paisaje es uno de los valores que puede determinar la categorización de parque nacional, reserva natural, área natural única, santuario de flora, santuario de fauna y, sobre todo, vía parque, en la medida que esta última modalidad se define por el Ministerio de Ambiente (2018) como “faja de terreno con carretera, que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento”. Sin embargo, la vía parque es la única modalidad del SNPN que, según el artículo 330 del Decreto 2811, no requiere de zonas amortiguadoras en la periferia para que atenúen las perturbaciones que pueda causar la acción humana (Ministerio de Ambiente, 2018).

En la reglamentación vigente sobre el SNAP, contenida en el Decreto 2372 de 2010, el paisaje es definido como la biodiversidad que expresa la interacción de los factores formadores (biofísicos y antropogénicos) de un territorio (literal m, Artículo 2), única disposición normativa identificada que define la categoría del paisaje en el ordenamiento jurídico, lo que conduce a reservar dicha definición a la especialidad de

la reglamentación del SNAP, en la medida que es una condición para la adecuada aplicación de varias de las categorías reglamentadas por el Decreto 2372 de la siguiente manera:

La categoría de Parque Natural Regional se define como el espacio geográfico en el que paisajes y ecosistemas estratégicos en la escala regional mantienen la estructura, composición y función, así como los procesos ecológicos y evolutivos que los sustentan y cuyos valores naturales y culturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlas a su preservación, restauración, conocimiento y disfrute (Artículo 13). El Distrito de Manejo Integrado es el espacio geográfico, en el que los paisajes y ecosistemas mantienen su composición y función, aunque su estructura haya sido modificada y cuyos valores naturales y culturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su uso sostenible, preservación, restauración, conocimiento y disfrute (Artículo 14); por último, las Áreas de Recreación son igualmente espacios geográficos en los que los paisajes y ecosistemas estratégicos en la escala regional, mantienen la función, aunque su estructura y composición hayan sido modificadas, con un potencial significativo de recuperación y cuyos valores naturales y culturales asociados, se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su restauración, uso sostenible, conocimiento y disfrute. De las disposiciones anteriores, se evidencia el alcance del paisaje como uno de los componentes que definen la categorización de varias de las áreas protegidas, además se emplea como un sustrato de la naturaleza de cada categoría, cuyos valores están asociados a la apropiación de la sociedad.

Finalmente, de las disposiciones del Decreto 2372 de 2010, es menester destacar que la representatividad ecológica es criterio para que la autoridad competente defina la posibilidad de sustracción de áreas protegidas, en el sentido que la zona a sustraer no debe incluir elementos de biodiversidad (paisajes, ecosistemas o comunidades), no representados o insuficientemente representados en el SNAP, de acuerdo con las metas de conservación definidas.

Es necesario retomar los alcances de los artículos 303 y 304 del Decreto 2811 de 1974, sobre la protección del paisaje como recurso renovable. En ellos, las medidas de protección se extienden a la Administración y a quienes ejecuten obras. En el artículo 303 se establece que la preservación del paisaje exige de la administración:

Determinar las zonas o lugares en los cuales se prohibirá la construcción de obras; prohibir la tala o la siembra o la alteración de la configuración de lugares

de paisaje que merezca protección; fijar límites de altura o determinar estilos para preservar la uniformidad estética o histórica, y tomar las demás medidas que correspondan por ley o reglamento.

En el citado artículo, el paisaje mantiene su apertura a modalidades urbanas, rurales y naturales, y claramente se impone como un componente de la planeación territorial. En la realización de las obras, quien ejecute debe procurar mantener la armonía con la estructura general del paisaje, lo que confiere a este recurso la naturaleza de obligación urbanística en los casos de intervención del territorio.

Histórico

Los POT deben tener, para su desarrollo reglamentario, la efectiva realización de derechos, como por ejemplo, el ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, así como los intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público, la defensa del patrimonio cultural, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes (literales a, c, d, f, y m, Artículo 4, Ley 472 de 1998). .

En ese sentido, entre los derechos que deben ser incluidos como determinantes para los POT, se encuentra el derecho al paisaje. Y como ya se mencionó, si bien es un derecho sometido a un debate jurídico en el que se busca definir su naturaleza como derecho subjetivo y colectivo, del paisaje se puede afirmar que está implícitamente reconocido como derecho colectivo al amparo de los derechos constitucionales al ambiente sano y al espacio público, y desde la Ley 472 de 1998 no se restringe ni impide su reconocimiento como un derecho de esa tipología, gracias al reconocimiento enunciativo de los derechos de colectivos.

Lo anterior se sustenta en que Túnel Verde, aparte de ser un espacio en el cual el paisaje es un factor determinante, está cerca de un patrimonio material (inmueble) como lo es la “casa museo Fernando González – Otraparte, declarado bien de interés cultural (incluido, también, en la lista de bienes de interés cultural del ámbito Nacional,

en su No. 33) por la Ley 1068 “por el cual la Nación exalta la memoria, vida y obra del filósofo antioqueño Fernando González, y se declara como bien de interés público y cultural de la Nación la casa museo que lleva su nombre en el municipio de Envigado, Antioquia”.

Seguidamente, Molina (2012) cita la Convención para la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, aprobado por Colombia mediante la Ley 45 de 1983, del cual puede mencionarse la protección de bienes naturales y culturales que merecen especial protección por sus características excepcionales, lo que demanda la adopción de medidas colectivas en coordinación con el Estado (2010, p. 167). Para ello, las leyes 99 de 1993, 388 de 1997, 397 de 1997 y 1185 de 2011, como sustento legal esencial para la ejecución de las citadas medidas (Molina, 2012).

Desde la Ley 397 de 1997 y la reforma realizada por la Ley 1185 de 2008, la protección de bienes naturales y culturales mediante la adopción de medidas colectivas, en coordinación con el Estado, se ejercen desde la constitución de patrimonio cultural, el cual, para el caso del paisaje, estará determinado por el especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental o ecológico que puede adquirir un bien inmueble (Artículo 4, Ley 397, 1997). El patrimonio cultural de la Nación queda sujeto a la política estatal que se prevé en el artículo 6 de la Ley 397 de 1997, al que se sujetan las entidades territoriales, a las cuales les corresponde la declaratoria y el manejo del patrimonio cultural y de los bienes de interés cultural del ámbito municipal, distrital, departamental, por medio de las alcaldías municipales y las gobernaciones respectivas (Artículo 8, Ley 397, 1997).

Así las cosas, surge una disputa entre la comunidad y las entidades interesadas en la construcción del Tramo 2B del Metroplús, ya que para los primeros este corredor arbóreo tienen gran valor histórico, cultural y paisajístico, como se ha venido mencionando, mientras que los segundos sólo tienen en cuenta la “supuesta necesidad” de mejorar la movilidad del Valle de Aburrá y contribuir al desarrollo de la ciudad, argumentando que la construcción, en lugar de contaminar, genera un impacto ambiental positivo en el sector de influencia del mismo, pues el túnel verde que motivó parar la obra hace más de tres años (31 de diciembre de 2013), por la forma de dosel cerrado como están distribuidos los árboles, impide la dispersión de gases, concentración del ruido y aumentando la contaminación por partículas PM2.5, que se quedan concentradas en el sitio.

Lo anterior, sustentado en el estudio de impacto ambiental realizado por la Universidad Nacional, que tenía por objeto analizar la problemática forestal y ambiental asociada al túnel verde, señalando que las talas de árboles permitidas por el diseño

del proyecto “no son un número tan significativo y, lo propuesto por Metroplús, apunta a recuperar lo ambiental y la memoria histórica y cultural de la gente sobre el tramo” (Universidad Nacional, 2017).

Al respecto, hay que decir que la solución de movilidad que aducen Metroplús y el Municipio de Envigado, que se tendrá con la obra, no son determinantes frente a la necesidad que se presenta en todo el Valle de Aburrá, por ello es importante que el Área Metropolitana, en el momento de evaluar la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal, tenga en cuenta todos los tramites ambientales y de socialización requeridos. Aunque el estudio de la Universidad Nacional sea favorable al proyecto de Metroplús Tramo 2B, y que como autoridad ambiental competente sea garante de los derechos e intereses de la comunidad y su participación activa en espacios de socialización, discusión y concertación del proyecto, dando cumplimiento a cabalidad de la normatividad nacional e internacional, asimismo de los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

Es notorio como Metroplús y el municipio de Envigado desconocen no sólo el valor histórico y cultural de este conjunto arbóreo, sino también la importancia de preservar espacios verdes, ya que para estos los árboles han estado sometidos a mucha contaminación y se encuentran deteriorados, sustentando que su estado fitosanitario no es el ideal y que la comunidad del sector se aferra mucho a ellos, y no tienen en cuenta que el proyecto apunta a recuperar el aspecto ambiental, y la memoria, tanto histórica como cultural, de sus habitantes, además de significar desarrollo y soluciones de movilidad.

Vínculo de la comunidad con Túnel Verde

En Envigado, específicamente en los sectores aledaños al corredor Túnel Verde, ha venido creciendo, con el transcurso de los años, un arraigo social de parte de toda la comunidad, gracias al fomento de actividades culturales, las cuales, en su mayoría, son desarrolladas al aire libre, a lo largo del corredor. El ejemplo más representativo es la Ciclovía, una actividad que se ejecuta con la finalidad de brindarle a la comunidad espacios diferentes para la construcción social, donde se propende el desarrollo físico y de locomoción y, ante todo, la recreación y la construcción de lazos de sociabilidad.

Para algunas personas del sector es un tema preocupante que este corredor ecológico y vegetativo se pueda llegar a convertir en un paisaje grisáceo y, principal-

mente, les asombra el panorama desolador de que, la participación efectiva de ellos como ciudadanos, les fue arrebatada, por no tenerlos en consideración dentro de la planeación y diseño de la obra. Se evidencia, entonces, una gran falencia por parte de la administración, ya que Metroplús, en vez de corregir la falta de participación ciudadana, para propender la efectividad del proceso, sólo se dedicó a hacer publicidad del proyecto con gran desinformación.

Por otro lado, en el Decreto 2041 de octubre de 2014, que reglamenta la ley 99 de 1993, que versa sobre licencias ambientales, hace referencia a la participación ciudadana donde se debe brindar la información pertinente del alcance del proyecto, medidas e impactos y, cuando se considere dentro del proceso, un aporte pertinente, entrar en consideración y, de ser efectivo, vincular a esta, actuando dentro de los principios de celeridad, eficacia y economía, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y la constitución política.

En desarrollo del derecho al ambiente sano, la ley también protege la participación de la comunidad en las decisiones que puedan llegar a vulnerar este derecho, de igual manera dentro del ordenamiento jurídico se debe propender para que el Estado proteja la diversidad y la ecología que están inmersas en este derecho.

En tanto el patrimonio cultural hace referencia a que se encuentra inmiscuido en la vida social, ya que, desde un punto de vista finalista, el sentido de identidad y de pertenencia se desarrollan por la tradición y memoria colectiva de las gentes, que pueden estar contenidos en objetos, artefactos o espacios culturales; se hace evidente, entonces, que Metroplús desconoce la norma nacional y las costumbres sociales acentuadas en el territorio, el valor histórico no debe medirse en concordancia con el sistema de transporte, sino desde un plano objetivo de la historia de quienes han visto crecer los cambios de dicho territorio en Envigado.

Conclusiones

La participación en la línea de Urbanismo y Medio Ambiente de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA, ha logrado ser una experiencia significativa y de formación, ya que el proceso de ejecución de la línea se destacó en el caso del Túnel Verde, el cual se trabajó en cercanía con la población afectada, generando conciencia ambiental. La Clínica Jurídica ejerció su labor de la mejor manera, implementando la enseñanza clínica del Derecho y el litigio estratégico de alto impacto, buscando que la formación no sólo sea teórica e investigativa, sino práctica e influyente.

Adicional al sustento jurídico ambiental que adquiere el paisaje en el ambiente, en este caso, el arbolado urbano, el carácter vinculante de las normas relacionadas con los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refieran a hechos comunitarios, y las normas generales que establezcan los objetivos y criterios definidos por las áreas metropolitanas en los asuntos de ordenamiento del territorio municipal, aseguran la preeminencia del paisaje sobre los procesos de formulación y elaboración del POT. Lo anterior no deja de lado ni le quita fuerza al alcance que, desde las reglamentaciones sobre el espacio público desarrolla el ordenamiento jurídico nacional, el cual si bien no es un determinante expreso de superior jerarquía, al contemplar la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, integra de manera sistemática el valor patrimonial que puede revestir al paisaje como determinante.

Ha sido muy valioso y enriquecedor como miembros de la Clínica Jurídica haber contribuido en la medida de lo posible dentro del caso, toda vez que dicha experiencia de formación, permitió identificar el problema jurídico y social, así como también la formulación y diseño de estrategias de intervención.

Referencias

El Colombiano (2017). "Metroplús descontaminará el túnel verde de Envigado, dice Universidad Nacional". Recuperado de: <http://www.elcolombiano.com/antioquia/metroplus-evitara-concentracion-de-contaminantes-en-tunel-verde-NC6400186>

Rivas, T. D. (s. f.). Beneficios de los árboles urbanos. Recuperado de http://www.rivasdaniel.com/Pdfs/Beneficios_Arboles_Urbanos.pdf Sandoval Casilimas, C. (1996). *Investigación cualitativa*. Bogotá: Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.

Sorensen, M. Barzetti, V. Keipi, K y Williams, J. (1998) Manejo de las áreas verdes urbanas. Recuperado de <http://services.iadb.org/wmsfiles/products/Publications/1441394.pdf>.

Vásquez, J. E. (2015). El paisaje como determinante de superior jerarquía para los planes de ordenamiento territorial. *Estudios de Derecho*, 72(160), 246-272. doi: 10.17533/udea.esde.v72n160a10

Mazari, M. Reapropiación del espacio público en Ciudad de México. México, 26 de septiembre de 2011. 147 p.

Ministerio de Ambiente, Sistema de Parques Nacionales Naturales/Categorías de Áreas Protegidas. Recuperado de <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/es/sistema-de-parques-nacionales-naturales/categorias-de-areas-protegidas/>.

Leyes

L. 45/1983.

L. 99/1993.

L. 388/1997.

L. 397/1997.

L. 472/1998.

L. 1185/2008.

L. 1068/2006.

Decretos

D. 2811/1974.

D. 622/1977.

D. 1715/1978.

D. 2372/2010.

D. 1728/2002.

D. 1180/2003.

D. 1120/2005.

D. 2820/2010.

D. 2041/2014.

Sentencias

05001-23- 33-000- 2013-00941- 01, M. P. María Claudia Rojas Lasso.

Consecuencias sociojurídicas para los cultivadores de papa en La Unión-Antioquia, con la implementación de los TLC

Matheus Rodríguez López¹²

Presentado: 30 de mayo de 2018 – Aprobado: 16 de octubre de 2018

Introducción

Los Tratados de Libre Comercio (TLC) suponen una serie de normativas tendientes a mejorar la competitividad económica de los países firmantes. Esto supone una serie de estrategias gubernamentales para la mejora de los diferentes sectores de las economías nacionales. El agro, en Colombia, no ha sido la excepción. Desde los TLC firmados con la Unión Europea y EE. UU., el gobierno ha planteado la necesidad de tecnificar los procesos de producción agrícola. Las normativas han generado un marco legal que intenta regular este proceso. No obstante, el contexto del campo colombiano, sus características particulares, su desarrollo histórico, el conflicto armado, fenómenos como la burocracia y los casos de corrupción en la aplicación de las políticas públicas para el agro, han debilitado dichos esfuerzos.

Bajo este esquema, la producción de papa supone una serie de peculiaridades que lo convierten en un caso especial de estudio. Esto debido a su alto consumo en los diferentes sectores sociales del país, su contenido nutricional y a la cantidad de hectáreas destinadas a su cultivo. La firma de los TLC reconfiguró el escenario de producción del tubérculo, dada la introducción al país de papa procesada foránea, a

12 Estudiante de la Facultad de Derecho de la UNAULA. Correo electrónico: matheuss88@hotmail.com

las exigencias fitosanitarias¹³, a la utilización de semillas certificadas¹⁴ y de insumos acordes con estas semillas. Los cultivadores tradicionales se vieron enfrentados a estas exigencias sin el acompañamiento oportuno del Estado. El libre mercado trajo consigo la competencia de cultivos subsidiados e industrializados frente a la precariedad del campo colombiano.

El municipio de La Unión, en el departamento de Antioquia, se destaca por ser una despensa regional de papa. Su cultivo inicia a principios del siglo XX. Se ha caracterizado por ser minifundista, de poca tecnificación y una práctica familiar. En la actualidad, las exigencias mencionadas a partir de los TLC, la poca rentabilidad de los cultivos dentro del mercado regional y nacional y los altos costos de la producción han llevado a que se redefinan estas características. El cultivo se mantiene como parte importante del mercado local, sin embargo, el campesino ha migrado a la producción de cultivos alternativos como las fresas, la uchuva, las flores o la producción lechera. La mano de obra ha mutado a oficios propios del área urbana, en algunas oportunidades las familias cambian su rol dentro de la producción, pasan de ser productores a empleados.

Este encuentro entre las prácticas tradicionales y las nuevas exigencias propias del libre mercado llevan a que se generen tensiones. Los paros agrarios en los que han participado activamente los cultivadores de La Unión son muestra de ello. Las luchas se centran en la inequidad frente al mercado internacional debido a la falta de garantías en la regulación de los precios, de políticas precisas frente a las necesidades en el cultivo de papa y la modernización del agro.

La pregunta que guio esta investigación fue: ¿Cuáles son las consecuencias sociojurídicas de las implementaciones de los Tratados de Libre Comercio con Estados Unidos y la Unión Europea, firmados por Colombia, frente a los cultivadores de papa en el municipio de la Unión, departamento de Antioquia?

Metodológicamente la investigación tuvo un enfoque cualitativo. Se desarrolló un análisis hermenéutico de la legislación sobre el agro colombiano, en general, centrán-

13 Según la *Guía de productos fitosanitarios para la República Argentina* (1993), es una "expresión general que se utiliza para identificar un grupo de sustancias destinadas a prevenir, atraer, repeler o controlar cualquier plaga de origen animal o vegetal durante la producción, almacenamiento, transporte, distribución y elaboración de productos agrícolas y sus derivados".

14 Según la Canadian Seed Growers Association (2018) la semilla certificada es el producto de un proceso de producción diseñado para entregar logros específicos de mejoramiento de plantas.

dose en aquella que se relaciona de forma directa con el cultivo de papa. Además, se relacionaron factores como el proceso histórico del conflicto armado colombiano, que influyó directamente en las condiciones de la producción agrícola nacional y la firma de los Tratados de Libre Comercio que reconfiguraron las exigencias técnicas en los cultivos mediante un análisis etnográfico de aquellas personas que hacen parte del proceso de producción de la papa.

Las técnicas que se utilizaron fueron la recopilación de fuentes primarias y secundarias¹⁵ sobre el cultivo de papa, haciendo especial énfasis en aquellas que analizan la situación particular del cultivo en el municipio de la Unión. Se hicieron doce entrevistas, semiestructuradas, a personas que han estado involucradas en el proceso del cultivo, en la parte administrativa y en el entorno político del municipio. Por último, se vivenció el contexto socio cultural del municipio por medio de observaciones y recopilación de fotografías que denotaron un cúmulo de información incalculable no registrada en otras producciones bibliográficas.

Breve descripción histórica jurídica del cultivo de papa en el municipio de la Unión

El cultivo de papa es autóctono del área andina de Suramérica. En el altiplano andino las culturas precolombinas han cultivado gran variedad de papas. Este cultivo se ha extendido por el mundo entero, Colombia no es la excepción; en su territorio se han cultivado diversas clases de papa; las variedades más sembradas son la capira, la papa pastusa, la pastusa suprema, la nevada y la criolla, entre otras (Rivera, 2013). Actualmente, el cultivo se desarrolla en diferentes zonas del país: Cundinamarca, Boyacá, Nariño y Antioquia. La papa se cultiva principalmente en alturas de 1.800 a 2.300 metros, en la Cordillera Central y la Cordillera Oriental (FAO, 2008).

El municipio de la Unión es un ejemplo de esto. El suelo de la zona rural está ocupado en su mayoría, por agricultores que se dedican al cultivo en gran escala del tubérculo. Le siguen, en importancia, cultivos como el frijol, maíz, leguminosa y la producción lechera.

El auge de la papa en este municipio se dio a finales de los años treinta del siglo XX. Esta época de prosperidad fue jalonada por la asistencia del español Antonio Mon-

15 Las fuentes primarias son las documentales recolectadas que dan cuenta del periodo estudiado. Las fuentes secundarias son los resultados de investigación que dan un panorama teórico o informativo sobre la temática analizada.

toya. Este personaje tenía amplios conocimientos técnicos agrícolas. Con la llegada de nuevos técnicos, las tierras cenagosas pasaron a ser zonas de cultivo. Las personas que emigraban pasaron a instalarse plenamente en sus parcelas, aprovechando los avances técnicos y la incursión de nuevos insumos para el cultivo, como abonos. El valor de la tierra fue ascendiendo, había demanda de ella, se había instaurado una idea de progreso en el municipio (Orozco, 1968).



Cultivo de papa. Archivo personal¹⁶.

La primera mitad del siglo XX se caracterizó por ser el tiempo donde varios sucesos violentos encausaron la política nacional hacia la discusión sobre el problema del agro. Se visualizó por “primera vez como un problema nacional que merecía la atención del Estado en la medida que constituía un obstáculo al incipiente proceso de industrialización y de ampliación del mercado interno” (Machado, 2009b, p. 167).

A finales del año 1936, el Congreso de la República de Colombia aprobó la Ley 200 de 1936, llamada Régimen de Tierras, realizada en el gobierno del presidente Alfonso López Pumarejo. Esta ley regulaba temas referentes a terrenos baldíos (art. 1, 2), prescripciones (art. 3, 6, 7, 11, 12), requisitos para hacerse dueño de un lote

16 El cultivo de papa, en su etapa de recolección, a la espera del tractor que conducirá la carga al lugar de lavado y comercialización.

(art. 4), utilización del subsuelo (art. 5), reservas forestales (art. 9, 10), juicios de lanzamiento (art. 16), ocupación de hecho (art. 17), jueces de tierras (art. 25). Temas que se presentaban como novedosos e innovadores para la época, incluso tildados de revolucionarios y de tener influencias marxistas.

La Ley 200 de 1936 pretendía ser una reforma agraria, pero como nos dice Machado, esta no generó una redistribución de la tierra. Es decir:

“no afectó el poder de la clase terrateniente ni motivó o instrumentó procesos de ascenso social, ni la incorporación del campesinado a un proceso de transformación nacional que significaran una reestructuración del poder en la sociedad colombiana, hasta entonces fundamentado en la propiedad de la tierra como principal activo generador de riqueza en una sociedad atrasada” (Machado, 2009b, p. 194).

Este panorama dominó buena parte del segundo periodo del siglo XX, hasta la Constitución reformista de 1991. Para el año 1962, las cosechas de papa en La Unión eran abundantes y el proceso técnico del cultivo, aunque rudimentario, no tenía mayor inconveniente. La mayor dificultad se encontraba en la venta de la cosecha. Por ello, en el año 1963, bajo la asistencia de la Secretaría de Agricultura del Departamento de Antioquia, y la concesión de la personería jurídica por medio de la resolución N° 00369 de 1963, dada por el Ministerio de Trabajo, se creó la Cooperativa de Productores de Papa en La Unión. Algunos logros de la época fueron la importación de abonos de Alemania, la compra del local comercial para el funcionamiento de la cooperativa y el mercadeo que se llevaba satisfactoriamente en las cooperativas de consumo y otras entidades de Medellín y otras ciudades (Álvarez, 1968, p. 33; Orozco, 1968, p. 36).

En la década de los setenta, la Cooperativa de Productores de Papa fue liquidada, dando así por terminado uno de los intentos más relevantes de cooperativizar la producción y distribución de papa en el municipio de La Unión: “Existió la cooperativa de papa, que ayudaban a vender el producto en Medellín, la función de la cooperativa era tratar de controlar los precios de los productos agrícolas, se acabó tal vez por mala administración” (L. Restrepo, comunicación personal, 06 de mayo de 2018)¹⁷. Luego de la disolución de esta cooperativa, no han existido experiencias exitosas de formación

17 Para este trabajo se realizaron doce entrevistas a habitantes del municipio de la Unión. El grupo de entrevistados estuvo conformado por personas que trabajan o trabajaron en la producción de papa. Su rango de edad estuvo entre los 45 y 86 años.

de cooperativas o agremiaciones que agrupe a la mayoría de productores de papa del municipio; los pocos ensayos no han tenido influencia en los cultivadores, el reconocimiento de estas cooperativas es escaso. En la actualidad, existe Coagrounión: “En La Unión existe Coagrounión con proyectos de lavado y empaquetado de papa, fue fundada en el 2010 y recoge aproximadamente a treinta y cinco paperos” (E. Posada, entrevista, 12 de mayo de 2018), aunque su influencia es poco y sus funciones limitadas.



Lavadora de papa. Archivo personal¹⁸.

Para comprender los procesos de producción y distribución de la papa se deben identificar los roles de las personas intervinientes. En estos interactúan sectores de distintas clases sociales¹⁹: tradicionalmente se han identificado grupos de jornaleros, campesinos²⁰ pobres, medios y ricos, y de capitalistas del agro y el comercio.

18 Las lavadoras de papa cumplen la función de lavado, empaquetado y comercialización. Funciones antes desarrolladas en las fincas y en el acopio del Municipio.

19 Grandes grupos sociales que se diferencian por el lugar que ocupan en el sistema, históricamente condicionado, de la producción social (Borisov, Zhamin y Makárova, 1965).

20 Según la definición del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales (2013), el término campesino se refiere a un “hombre o una mujer de la tierra, que tiene una relación directa y especial con la tierra y la naturaleza a través [sic] de la producción de alimentos u otros productos agrícolas. Los campesinos trabajan la tierra por sí mismos y dependen sobre todo del trabajo en familia y otras formas en pequeña escala de organización del trabajo. Los campesinos están tradicionalmente integrados en sus comunidades locales y cuidan el entorno natural local y los sistemas agroecológicos”.

Los jornaleros y los campesinos pobres son los más numerosos. Los jornaleros están totalmente desprovistos de medios de producción²¹ y solo derivan su sustento de la venta de su fuerza de trabajo²² (Zapata, 2012, p. 57). En especial, se utiliza al jornalero en la época de cosecha de la papa para las labores de lavado y selección (Estrada, Naranjo, Campuzano, y Gómez, 2011).

Los campesinos pobres, poseen pequeñas parcelas que les permite derivar parte de sus medios de subsistencia²³, arrendando su propiedad, con cultivos no tradicionales complementarios como legumbres y flores, generando producciones alternativas como la lechería, o disponiendo su tierra para la producción de papa “en compañía” (Zapata, 2012, p. 57). Es decir, el propietario de la tierra aporta los gastos y los insumos: abonos, fungicidas, insecticidas, semillas, etcétera, el aparcero o trabajador aporta su fuerza de trabajo, y, al final del ciclo, se liquidan costos y se dividen utilidades (Estrada, Naranjo, Campuzano, y Gómez, 2011).

El campesino medio es alguien que posee los medios de producción en cantidades suficientes para producir su sustento (Zapata, 2012, p. 57). Quien se caracteriza por ser minifundista, con un área de cultivo promedio de cinco cuadras, en las que él y su familia intervienen directamente en el proceso de producción (Estrada, Naranjo, Campuzano, y Gómez, 2011).

El campesino rico no necesariamente es el propietario de las tierras de cultivo; su papel consiste en administrar el proceso técnico, estableciendo la relación con el propietario del predio, además, dirige a los jornaleros, e invierte el capital necesario para el cultivo (Zapata, 2012, p. 58).

Diferenciándose del campesino rico, el capitalista de la papa invierte en su producción, pero no trabaja nunca en los cultivos ni suele desempeñar un papel clave en su administración. Por último, los capitalistas del comercio aparecen como intermediarios entre el papicultor y el consumidor final (Zapata, 2012, p. 58).

21 Conjunto de medios y objetos de trabajo que participan en el proceso de producción y que el hombre utiliza para crear los bienes materiales (1965).

22 Capacidad del hombre para trabajar, conjunto de fuerzas físicas y espirituales de que el hombre dispone y que utiliza en el proceso de producción de los bienes materiales (1965).

23 Son los medios que permiten a las personas ganarse el sustento. Abarcan las capacidades, los bienes, los ingresos y las actividades de las personas, necesarios para asegurar que se cubren sus necesidades vitales. (Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, s. f.)



Cultivo de fresa. Archivo personal²⁴.

Este predominio del cultivo de papa como motor de la economía del Municipio llevó a que el ámbito sociocultural se viera permeado por su producción. Las relaciones sociales, las costumbres, las interacciones y hasta las festividades se enfocan en el cultivo de la papa.

Según datos de la Cámara de Comercio del Oriente de Antioquia, el Producto Interno Bruto (PIB)²⁵ de La Unión en el año 2014 registró una suma de doscientos siete mil millones de pesos, para el año 2016 el PIB municipal incremento a doscientos cuarenta y tres mil millones de pesos, el PIB *per cápita*²⁶ también mostró una tendencia al alza, situándose en el puesto número trece de los veintitrés municipios que conforman la subregión del oriente antioqueño, siendo inferior a la media de Colombia y Antioquia. Dentro de la cifra del PIB Municipal se aprecia la participación del agro en un 63%, según información del Departamento Nacional de Protección (DNP), aunque en este porcentaje la papa juega un papel importante, no se distingue la participación claramente en estas mediciones.

24 Se puede observar el progresivo cambio de la producción de papa por cultivos no tradicionales en el Municipio. La amplia extensión de tierras utilizadas en el cultivo de fresas demuestra este cambio.

25 El Producto Interno Bruto (PIB) es el valor de todos los bienes y servicios finales producidos en un país o región durante un determinado periodo (Cámara de Comercio del Oriente antioqueño, 2016).

26 PIB *per cápita* es el valor del PIB dividido por el número de habitantes de un país o región (2016).

Legislación sobre la tierra en el marco del conflicto armado colombiano

Los años sesenta fueron, quizás, la época que marcó la historia reciente del país. La cruenta violencia bipartidista y el nacimiento de las guerrillas son hechos que aún hoy están presentes en la vida política y social de la nación. El tema central fue nuevamente la tierra y los campesinos. Es por esto que, para el año 1961, el gobierno del presidente Carlos Lleras Restrepo impulsó otra ley de reforma agraria. Esta fue la Ley 135 de 1961, posteriormente reformada por la Ley 1 de 1968²⁷, que crearía el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA): La finalidad de la ley fue coordinar y fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, los servicios relacionados con la asistencia técnica, el crédito agrícola, la vivienda, la organización de los mercados, la salud y la seguridad social, el almacenamiento y conservación de los productos y de las cooperativas, entre otros (Ley 135, 1961). Esta ley fue la respuesta que las élites liberales y conservadoras ofrecieron a los campesinos para recuperar su control y calmar los ánimos revolucionarios (Machado, 2009a).

Estas reformas agrarias siempre han dejado por fuera a actores relevantes, como los campesinos sin tierras o poseedores de pequeñas parcelas, para la consolidación real de políticas públicas de tierras y agro que remedien la situación de las comunidades rurales pobres. En el marco de la Ley 135 de 1961, movimientos de campesinos inconformes empezaron a formular una propuesta de reforma agraria. Es así como un grupo de cuarenta y ocho campesinos se unieron en el año de 1964, en las montañas del sur del departamento del Tolima, para proclamar su programa agrario. Este grupo de campesinos se pasaría a llamar más tarde Fuerzas Armadas Revolucionaria de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP). Su política agraria se denominó revolucionaria. Dentro de sus principales objetivos estaban: la confiscación de la propiedad latifundista, confiscación de las tierras ocupadas por compañías extranjeras, anulación de todas las deudas de los campesinos, becas para hijos de campesinos, entre otros (“Programa Agrario de los Guerrilleros de las FARC-EP”, 1964).

Durante la época de los años setenta y ochenta, el proceso de reforma agraria cayó completamente, se vivió una contrarreforma agraria y la migración campesina

27 La Ley 1 de 1968 no introdujo cambios sustanciales en las normas de la Ley 135 de 1961; más bien, conservó y reforzó la continuidad del proceso reformista (Machado, 2009a).

continuó hacia las ciudades, como consecuencia del narcotráfico y la lucha entre guerrilleros, paramilitares y militares. “Los campesinos y medianos productores salieron de sus tierras por la incursión del narcotráfico en el campo, que los obligó a vender sus tierras a terratenientes o nuevos propietarios apoyados por grupos paramilitares; o, simplemente, fueron desalojados de manera violenta y desposeídos de sus patrimonios agrarios” (Machado, 2009a, p. 164).

En el gobierno de Belisario Betancur se retomó el tema de tierra con la Ley 35 de 1982, que tenía como finalidad la amnistía general de los autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos, y cuyos beneficiarios eran grupos armados como las FARC-EP, Movimiento 19 de Abril (M-19), Ejército Popular de Liberación (EPL), Ejército de Liberación Nacional (ELN), donde las personas que se acogieran podían tener ayuda estatal para la dotación de tierras y vivienda rural (Ley 35, 1982, art. 8). Luego, en el gobierno de Virgilio Barco se creó la Ley 30 de 1988, cuyos objetivos fueron generar acciones coordinadas de las instituciones gubernamentales; fomentar la adecuada explotación económica y la utilización social de las tierras rurales aptas para la explotación agropecuaria y de las incultas, ociosas o deficientemente utilizadas, mediante programas que provean su distribución ordenada, su incorporación al área de explotación económica agraria y su racional aprovechamiento; promover, apoyar y coordinar las organizaciones que tengan por objeto el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y estimular la participación de las organizaciones campesinas en el proceso integral de reforma agraria, en lo relacionado con la redistribución de la propiedad de la tierra, la modernización de las formas de producción, y la dotación de infraestructura física y de servicios públicos a las áreas rurales; elevar la calidad de vida de la población campesina, generar empleo productivo en el campo y asegurar la colaboración y cooperación institucional de las diversas entidades del Estado para el desarrollo integral y coordinado de los programas de reforma agraria (ley 30, 1988).

Esta Ley 30 de 1988 y la Ley 77 de 1989, que también trató el tema de amnistías a los autores o cómplices de hechos constitutivos de delitos políticos, conformaron el marco para impulsar la Constituyente de 1991 y su culminación con la Carta Magna de 1991.

Con la sanción de la Constitución de 1991, el Estado colombiano buscó dar una especial protección a las comunidades campesinas y agrarias; en sus artículos 60, 64 y 65 se menciona el acceso progresivo de la tierra promovida por el Estado para

las personas rurales y una protección especial para la producción de alimentos. Se observa una intención, desde la Carta Magna, por disminuir el número de personas rurales pobres y sin acceso a la tierra, promoviendo un uso eficiente de la misma.

Siguiendo los parámetros constitucionales, el Estado colombiano, en 1994, impulsa una ley de reforma rural; esta sería la Ley 160 de 1994, que estaría inspirada en los artículos de la Constitución de 1991 anteriormente mencionados, es decir, que esta ley tendría como finalidad promover y consolidar la paz, reformar la estructura social agraria, apoyar a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos, elevar la calidad de vida de la población campesina, fomentar la adecuada explotación y la utilización social de las aguas y de las tierras rurales; acrecer el volumen global de la producción agrícola, ganadera, forestal y acuícola; promover, apoyar y coordinar el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y regular la ocupación y aprovechamiento de las tierras baldías de la Nación (Ley 160, 1994).

Los acuerdos de paz firmados en La Habana, en el año 2017, entre el gobierno nacional y las FARC-EP, plantearon nuevas posibilidades para el agro colombiano. En la reforma rural integral se busca priorizar los territorios más afectados por el conflicto armado, la violencia, la miseria y el abandono generalizado durante más de medio siglo, mediante los Programas de Desarrollo Rural con Enfoque Territorial – PDET, presta especial atención al tema de uso, acceso, tenencia y formalización de la propiedad (Grupo Semillas, 2016).

El municipio de La Unión no ha sido ajeno al desarrollo histórico del conflicto armado colombiano. Sin embargo, ha tenido algunos matices propios. La Unión es un municipio con una tradición política alineada al Partido Liberal, enclavado en una zona particularmente Conservadora, aferrada a una tradición católica, como la generalidad de la población antioqueña.

En la primera mitad del siglo XX La Unión fue escenario de escaramuzas bipartidistas, sin considerar que estas tuvieran relación alguna con los sucesos propios de las confrontaciones de la época. Alrededor de 1950 fue derribada la estatua del político liberal antioqueño Rafael Uribe Uribe por seguidores del Partido Conservador, apoyados por la policía denominada “los chulavitas”, facción armada que provenía principalmente del departamento de Boyacá (Zuluaga, 2004). En la década del sesenta del siglo XX, las guerrillas liberales hicieron poca presencia en La Unión.

Solo hasta la década del noventa, La Unión sufrió la crudeza del conflicto armado. En esta época la presencia de grupos alzados en armas se hizo notoria. Sus

acciones consistieron en muertes selectivas, desapariciones forzadas, desplazamientos, retenes ilegales, toma armada; una práctica recurrente, por parte de los grupos ilegales, era la apropiación de una fracción de la cosecha de papa. La violencia en La Unión cobró también las vidas de servidores públicos, entre ellos, un alcalde y cinco concejales (Estrada, Naranjo, Campuzano, y Gómez, 2011).

En el desarrollo del conflicto armado hubo una preminencia de los grupos paramilitares sobre las guerrillas, sus acciones correspondían, en buena medida, a las desarrolladas por estos grupos. Sin embargo, su intensidad superaba ampliamente a las perpetradas por las guerrillas. Estas acciones llevaron a que, en la primera década del siglo XXI, el cultivo de papa fuera mínimo. Un evento dramático dentro del conflicto fue la pérdida de una producción completa por la imposibilidad de hacer la recolección: “En la violencia llegaban a las fincas los grupos armados y les teníamos que dar bultos de papa, eso hace aproximadamente quince años, en una ocasión dejamos de sacar una cosecha por miedo” (G. Osorio, comunicación personal, 06 de mayo de 2018).

Según narra Amador López (s. f.), después de su secuestro sufrido en el año 2000, abandonó sus tierras tras cuarenta años de cultivo de papa, como muchas otras familias. Este desarraigo impactó la economía local. Veredas que antes eran el motor del progreso y del cultivo de papa en el Municipio quedaron desoladas. Los relatos de las personas que sufrieron el conflicto, nos retratan el desarraigo de sus tierras y como estos campos antes cultivados mayoritariamente por papa, maíz y frijol, quedaron desiertos, toda vez que los cultivadores tuvieron que desplazarse a ciudades como Medellín o Cali (Estrada, Naranjo, Campuzano, y Gómez, 2011).

Valga recordar que “para finales de los noventa e inicios de los 2000, los cultivos estaban creciendo y se estaban tecnificando; cuando la violencia llegó, se frenó el avance logrado, donde queda muerto el municipio durante siete años” (Posada, 2018).

En la actualidad, el conflicto armado se ha desvanecido en el Municipio. No hay una presencia notoria de grupos ilegales. La violencia responde a otras dinámicas regionales como el uso y venta de sustancias psicoactivas. Los cultivos se han restablecido y las dinámicas se enfocan en factores políticos y económicos, como lo son la firma de los Tratados de Libre Comercio y los retos que para los productores estos suponen.

Problemas relacionados con el TLC. Normatividad y conflicto social

Sin solucionar el tema de la propiedad y uso de las tierras con las reformas agrarias implementadas por los gobiernos de turno y con una continua contrarreforma agraria, mencionada anteriormente por la incapacidad del Estado de contrarrestar el conflicto armado y la violencia surgida del narcotráfico y grupos paramilitares, a finales del siglo XX e inicios del siglo XXI, Colombia se adentra en el mercado mundial mediante los Tratados de Libre Comercio (TLC).

Por medio de la decisión 345/93 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), Colombia adhiere a la Unión para la Protección de Obtentores Vegetales (UPOV 78) a su legislación, normatividad que va dirigida, principalmente, a proteger las variedades de los fitomejoradores²⁸ y las semillas que desarrollan las empresas semilleras. Con la firma de los TLC, con los Estados Unidos y la Unión Europea, queda también obligado a suscribir la UPOV 91²⁹ y a homologar normas de semillas y fitosanitarias a las reglamentaciones que existen en esos países. Esta norma protege los derechos de los fitomejoradores, mediante la aplicación de Derechos de Obtentores Vegetales (DOV).

La UPOV 91 fue aprobada por el gobierno nacional mediante la Ley 1518 de 2012, misma que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-1051/12. La Corte Constitucional consideró que la regulación de semillas basadas en la UPOV 91 debió ser consultada con los pueblos étnicos a los cuales afecta por su utilización. Como se sabe, estos pueblos raizales, indígenas y afros tienen una profunda comunión entre las semillas, la identidad y la cultura. La decisión de la Corte se basó en los preceptos del convenio 169 de la OIT, que, desde su preámbulo, hace un reconocimiento de las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven (Organización Internacional del Trabajo, 1989).

28 Los fitomejoradores son personas que mediante el mejoramiento genético logran que cierta semilla tenga las características deseadas. En muchos casos se habla de mejor producción y calidad de los cultivos agrícolas utilizando estas semillas, discusión que tiene grandes aristas y controversias. Este proceso se llama fitomejoramiento (Agriculturers, 2016).

29 La UPOV 91 introduciría notorios cambios frente a la anterior UPOV 78. La UPOV 91 extiende la protección a todos los géneros y especies, en tanto que la UPOV 78 exigía un máximo de veinticuatro géneros o especies protegidas, extiende los derechos del obtentor, extiende el tiempo de duración de la exclusividad (Arbeláez, 2016).



Siembra de semillas certificadas. Archivo personal³⁰.

En esta decisión, la Corte Constitucional no tuvo presente a los campesinos, actores de relevancia nacional que reclaman un trato justo e igualitario para la toma de decisiones y la construcción de políticas públicas en pro de una armonía constitucional. Aunque la precaria legislación nacional e internacional sobre los campesinos ha imposibilitado el ser visibles ante el Estado, los campesinos han tomado un espacio en la discusión de temas relevantes para sus comunidades y, actualmente, se avanza en su reconocimiento como un grupo especial. En el año 2012, lo dirá el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos en su proyecto sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, en su artículo 2º: “Los campesinos tienen derecho a participar en la formulación de políticas, la adopción de decisiones y la aplicación y el seguimiento de cualquier proyecto, programa o política que afecte a sus tierras y sus territorios”.

En el marco de la celebración del TLC con Estados Unidos, el gobierno nacional, por medio del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), expidió una de las regulaciones más controversiales sobre semillas, la resolución 970 de 2010. Esta norma tenía como objetivo reglamentar y controlar la producción, importación, exportación, almacenamiento, comercialización y transferencia a título gratuito o uso de la semilla.

30 La utilización de semilla certificada es común en el municipio de La Unión. La reutilización de semillas es escasa debido a su baja posibilidad de germinación.

Sujeto a este panorama, el gobierno proscribió las semillas no certificadas. Sin embargo, existe una imposibilidad por parte del Estado de proveer la cantidad de semillas necesarias para la producción del Municipio debido a la alta demanda de las grandes compañías. En el municipio de La Unión hizo presencia el ICA, llevando a cabo la aplicación de la resolución 970, esto fue, el decomiso de semillas que los cultivadores guardaban de sus mejores cosechas para la reutilización:

“En una ocasión recogí las semillas del Municipio, me desplazé con un grupo de productores de papa a Bogotá, eso fue en el 2012, aproximadamente, donde nos reunimos con la directora del ICA y el Ministro de Agricultura, donde reconocieron que no tienen la capacidad para producir la semilla certificada suficiente para la comercialización, las semillas decomisadas fueron devueltas, aunque se perdieron por el tiempo que duraron decomisadas, luego de esto el ICA no ha regresado” (Posada, 2018).

En el año 2013, se dio en Colombia el paro nacional agrario. El paro hizo parte de la coyuntura económica que implicó la firma del TLC con Estados Unidos y otros países. Nuevamente, el actor más relevante en esta dicotomía fue el campesinado que pedía al gobierno nacional soluciones de fondo para el problema del agro, afrontado como consecuencias de los TLC y las normas creadas, como la resolución 970, el bajo precio en el mercado de las cosechas, altas tasas de endeudamiento con el sistema financiero y las casas de insumos agropecuarios (Rojas, 2015).

La participación en el paro agrario de 2013 de los cultivadores de papa y otros agricultores y lecheros del municipio de La Unión fue notoria, sus acciones se concentraron en presionar al gobierno cerrando las vías de comunicación del Municipio y de sus vecinos, imposibilitando la salida de los productos hacia los grandes centros de mercado de Medellín:

“Siempre estuvo delicada la cosa, cerraron las vías y no dejaban pasar a nadie, yo estaba de acuerdo con el paro, aunque eso fue por sectores, porque nos cerraron la vía para sacar los productos de aquí, pero la vía desde la Ceja a Medellín no había nada cerrado, para mí la idea de eso era que las grandes ciudades quedaran frenadas para que eso funcionara, pero lo que más afecta eso es el bolsillo de todos, no solo del agricultor, sino del consumidor también” (F. Ramírez, comunicación personal, 12 de mayo de 2018).

El gobierno nacional, como solución temporal al creciente problema del paro agrario, decidió suspender temporalmente la resolución. La suspensión de la resolución 970 duraría aproximadamente dos años, es así como el ICA expide la resolución 3168 de 2015, que tiene como objetivo reglamentar y controlar la producción, importación y exportación de semillas producto del mejoramiento genético para la comercialización y siembra en el país, así como el registro de las unidades de evaluación agronómica y unidades de investigación en fitomejoramiento.

Esta nueva resolución tendría como cambio fundamental la eliminación del control de la transferencia a título gratuito de semillas, el cual generaba preocupación en el libre intercambio de semillas entre comunidades locales. Se eliminó el sistema de información de cultivos, mediante el cual los agricultores debían inscribir sus fincas con las semillas en las oficinas locales del Instituto, entre otras (Resolución 3168, 2015).

En el caso particular de la regulación del cultivo de papa, aparte de la normatividad ya mencionada, encontramos las siguientes normas:

Normatividad del cultivo de papa en Colombia

Resolución No. 81 de 2011, Ministerio de Agricultura	Por la cual se reconoce la Organización de la Cadena Agroalimentaria de la Papa y su Industria.
Resolución ICA 2501 de 2003	Por la cual se establecen los requisitos específicos mínimos para la producción de semilla certificada de papa
Resolución ICA 1889 de 1996 SEMILLA	Por la cual se dictan medidas de protección fitosanitaria para la actividad de exportación de papa, Directorio de proveedores de semilla certificados ante el ICA.

Nota. "Normatividad de la actividad productiva", de Finagro. s. f. Recuperado de https://www.finagro.com.co/sites/default/files/node/info_sect/image/papa_0.docx.

El municipio de La Unión se ve afectado por las políticas nacionales frente al agro y los TLC. El aumento de importaciones desde la Unión Europea de papa ha desplazado aproximadamente el diez por ciento de la producción nacional. Se le suma a la problemática que la producción de papa es más costosa en el país, en comparación con la producción en los países industrializados. Como resultado de esto se ha reducido en más de un sesenta por ciento, según los cultivadores de papa del Oriente antioqueño.

Luego del paro agrario del 2013, los cultivadores de papa enfrentan una nueva crisis en el sector: el paro camionero del 2016. Este significó la pérdida de toneladas de papas por la imposibilidad de transportar el insumo, un nuevo golpe para la economía de los agricultores (*El Espectador*, 2013; *Contexto Ganadero*, 2013; *El Colombiano*, 2014; *Portafolio*, 2018).

La problemática para el pequeño productor se incrementó desde el cierre del Centro de Acopio de papa, en el año 2016, debido a los costos extras acarreados por las nuevas lavadoras establecidas en el pueblo. Este proceso automatizado sustituye a los empleados en las fincas. Las lavadoras se fueron convirtiendo en centros de acopio privados que agilizaban, a su vez, el empaque y la comercialización. Las lavadoras sustituyeron por completo el funcionamiento del Centro de Acopio. Así, una iniciativa comunitaria y pública cede su influencia y da paso a las iniciativas privadas. “El Centro de Acopio servía para dinamizar la comercialización de la papa en el Municipio, para concentrar a todos los productores y compradores en el mismo lugar, para buscar un negocio más equilibrado” (E. Posada). “Se hizo un centro de acopio en la época de los noventa, para que todos los cultivadores llevaran su cultivo allá, y para desocupar la plaza, para que no quedaran aislados los vendedores de papa. Se cerró el Centro de Acopio hace un año por mala rentabilidad” (R. López).

“Primero estaba el Centro de Acopio para la comercialización, se acabó porque ya no llevaban papa para allá, y las papas ya se llevan a las lavadoras, donde las lavaban y las venden, antes se lavaban en las mismas fincas y luego se enviaban al centro de acopio, ya se envía sucia y en los lavaderos se encargan de organizarlas” (A. Salazar, comunicación personal, 06 de mayo de 2018).

Las problemáticas de los paperos se mantienen. Con leyes duras para la utilización de semillas y las importaciones de papa desde la Unión Europea, el panorama es oscuro para los cultivadores. Cuatro mil quinientas hectáreas de cultivo de papa ya no existen, se han reducido a quinientas hectáreas cultivadas; de ciento cincuenta mil bultos que se producían al mes, solo se produce de cinco mil a cinco mil quinientos (Zuluaga, 2004; *TeleAntioquia Noticias*, 2017).

La producción de papa cayó en un 95% en los últimos diez años en el municipio de La Unión, la vocación de los campesinos ha sido reemplazada, progresivamente, por el cultivo de productos no tradicionales en la región como la fresa, uchuva, tomate y flores. Otros agricultores ingresaron a depender de un salario como empleados



Centro de Acopio de papa. Archivo personal³¹.

dependientes, esto como respuesta a los altos costos de producción de la papa, el bajo rendimiento económico para los productos y las deudas contraídas con los organismos encargados de distribuir y comercializar los insumos agrícolas (FEDEPAPA) (O. Gómez, comunicación personal, 06 de mayo de 2018; J. Jaramillo, comunicación personal, 06 de mayo de 2018).

Los cultivadores de papa en La Unión no cuentan con las herramientas y maquinarias necesarias que les permita competir, sus técnicas de mediados del siglo XX aún persisten, su modernización es escasa. Este no es un tema recurrente en la administración local y nacional, ni en los productores, a diferencia de los países industrializados que cuentan con la técnica y mecanización que intervienen en todas las labores y producción de papa (Zapata, 2012).

Actualmente, en el país hay un proceso de mejoramiento en los cultivos de papa que se enfocan en la siembra de semillas certificadas. Esta tecnificación mejora la producción de papa, pero la rentabilidad está atada a los precios de venta que, en muchas oportunidades, no genera mayor rentabilidad. Los precios internacionales permiten la entrada de papa foránea a un menor costo, en contraste, el alto precio de

31 El Centro de Acopio de papa actualmente se encuentra cerrado y abandonado. Esta edificación proporcionaba a los cultivadores un espacio para la comercialización del producto desde mediados de 1995. Allí podían tener un contacto más cercano con otros cultivadores y con los comerciantes, posibilitando la regulación de los precios.



Tractor. Archivo personal³².

los insumos y las semillas incrementan el valor de la papa local. Los fenómenos naturales que tradicionalmente mediaban el precio, como el clima de bajas temperaturas en la sabana cundiboyacense, fueron remplazados por fenómenos externos propios de los TLC (A. Salazar).

Esta tecnificación encareció los insumos y las semillas. Entre sus consecuencias se encuentra la concentración de la producción actual en pocos inversionistas, los altos costos de la producción debido al alto precio de insumos y la importación de papa (R. López, comunicación personal, 12 de mayo de 2018).

Desde el 2012, hasta la actualidad, se puede evidenciar un declive en los pequeños productores de papa en La Unión, las cifras oficiales son desalentadoras, se tiene un déficit millonario entre las importaciones y las exportaciones de papa, como lo refleja la siguiente tabla del Ministerio de Agricultura.

32 Los tractores representan la única fuente tecnificada en el cultivo de la papa en el municipio de La Unión.



Semilla de papa. Archivo personal³³.

Balanza comercial

En los últimos cinco años, los costos de producción de papa se incrementaron a una tasa anual promedio de 4,2%. Los rubros con mayor incremento durante el periodo 2012–2017 fueron fertilizantes, arrendamiento de tierra y mano de obra. En porcentaje se tiene que más del 50% de los costos se centran en estos tres factores: fertilizantes (21%), mano de obra (23%) y transporte (13%). Las cifras del Ministerio de Agricultura prueban la relación entre la crisis de los cultivadores y los altos precios en la producción que hacen insostenible para los pequeños campesinos la competitividad en el sector.

A esto se le suma la disminución de personal en el sector, lo que refleja el abandono que sufre la comunidad rural del país.

33 Esta semilla certificada cuenta con quince días de plantada. Ya se puede evidenciar un crecimiento de sus raíces.

Balanza comercial						
Rubro	2012	2013	2014	2015	2016	2017*
Exportaciones totales						
Toneladas	2.058	1.212	950	943	944	2.060
Valor USD FOB	7.809.188	3.944.042	2.450.530	2.460.598	2.452.870	3.565.692
Importaciones totales						
Toneladas	22.159	24.221	31.467	42.746	44.344	43.850
Valor USD CIF	25.025.071	30.793.931	35.613.567	38.157.305	40.200.000	40.966.693
Balanza comercial	-17.215.883	-26.849.889	-33.163.037	-35.696.707	-37.747.130	-37.400.991

Fuente: Agronet 2017

*A 31 de diciembre

Nota. "Cifras Sectoriales - 2018 marzo Papa", de Sistema de Información de Gestión y Desempeño de Organizaciones de Cadenas. 17 de abril, 2018. Recuperado de <https://sioc.minagricultura.gov.co/Papa/Documentos/002%20-%20Cifras%20Sectoriales/002%20-%20Cifras%20Sectoriales%20-%202018%20Marzo%20Papa.pdf>

Empleo en el cultivo de papa

Año	Empleo Directo	Empleo Indirecto	Empleo Total
2013	76.587	191.468	268.055
2014	73.521	183.803	257.324
2015	75.505	188.763	264.268
2016	75.806	189.514	265.320
2017	79.449	198.623	278.072
2018*	76.034	190.084	266.118

Fuente: MADR

*Proyectado

Nota. "Cifras Sectoriales - 2018 marzo Papa", de Sistema de Información de Gestión y Desempeño de Organizaciones de Cadenas. 17 de abril, 2018. Recuperado de <https://sioc.minagricultura.gov.co/Papa/Documentos/002%20-%20Cifras%20Sectoriales/002%20-%20Cifras%20Sectoriales%20-%202018%20Marzo%20Papa.pdf>

Conclusiones

La firma de los Tratados de Libre Comercio, con la Unión Europea y con los Estados Unidos, trajeron consigo una serie de requerimientos técnicos que llevó al país a expedir una serie de normativas que atendieran dichas exigencias. Estas nuevas normativas reconfiguraron el panorama legal en materia de la producción agrícola, pero a su vez enfrentó a los productores a un contexto para el cual no estaban preparados.

Si bien el Estado ha generado políticas públicas tendientes a superar las necesidades impuestas a partir de la firma de los tratados, su accionar e influencia ha sido altamente cuestionado por los cultivadores. Los paros agrarios del 2013 y el paro camionero del 2016, al cual se unieron los agricultores, son la muestra fehaciente del descontento del campesinado del país con el acompañamiento que les ha brindado el gobierno nacional desde de la firma de los tratados.

Los cultivadores de papa del municipio de La Unión, Antioquia, hicieron parte activa de estas manifestaciones. Dentro de sus demandas estaban los altos costos de los insumos y las semillas certificadas. Los cultivadores expresaron la paradoja que se presentó a partir de la normativa impuesta por el Estado. Por un lado, la exigencia de cumplir con el marco legal estipulado en los TLC, por el otro, la imposibilidad del gobierno de proveer políticas de protección frente a la regulación del mercado de la papa y la competencia desleal (*dumping*)³⁴; y estímulos económicos tendientes a la industrialización del sector.

En el municipio de La Unión, una de las mayores problemáticas se centra en la utilización de las semillas certificadas y los costos anexos; el más notorio de ellos, el precio de los insumos. Entre las consecuencias está el encarecimiento de la producción y la imposibilidad de competir con cosechas provenientes de otros países de la región. Aunque el mercado de la producción papera del municipio estuvo enfocado en el mercado del oriente antioqueño y de la ciudad de Medellín, las importaciones de papa foránea llevaron a que este mercado fuera fuertemente competido y que parte de este mercado se perdiera. Por ello, la sustitución de los cultivos de papa por cultivos de fresa, uchuva, flores y producción lechera.

Asimismo, existen consecuencias sociales que afectan directamente a los cultivadores de papa de La Unión. Con la disminución de áreas cultivadas de papa, se da el cultivo de productos no tradicionales, además, los créditos agrícolas y la caída de la competitividad de la producción papera llevó a la quiebra de muchas personas. Así, algunos cultivadores se vieron obligados a la venta de sus parcelas y a la migración hacia el área urbana del Municipio para generar alternativas laborales. Es frecuente que los antiguos propietarios de los cultivos de papa, hoy se reconviertan en pequeños comerciantes de productos y servicios en el área urbana, o vendan su mano de obra como asalariados o jornaleros.

34 El *dumping* es un término utilizado en el sector comercial, especialmente en el comercio internacional, que alude a la práctica de colocar en el mercado productos a bajo costo con el objetivo de eliminar la competencia, adquirir divisas extranjeras, y en ocasiones, con algún propósito político (Significados, s. f.)

Referencias

Agricultureros. (2016, 28 marzo). Lo que debes saber del fitomejoramiento. Recuperado 11 abril, 2018, de <http://agricultureros.com/lo-debes-saber-del-fitomejoramiento/>.

Álvarez, I. (1968). La Secretaría de Agricultura en La Unión. Distritos, VI(12), 33.

Boríssov, E., Zhamin, V., & Makárova, M. (1964). Diccionario de economía política. Recuperado 27 abril, 2018, de <https://eumed.net/>

Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño. (2015). Concepto económico del oriente antioqueño 2015. Recuperado 12 junio, 2018, de <https://www.ccoa.org.co/Portals/0/conceptoeconomicoregionalcco2015-060058-1.pdf>

Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño. (2016). concepto económico del oriente antioqueño 2016. Recuperado 12 junio, 2018, de <https://www.ccoa.org.co/Portals/0/concepto%20economico%202016-075719-1.pdf>

Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño. (2017). Concepto económico del oriente antioqueño 2017. Recuperado 12 junio, 2018, de https://www.ccoa.org.co/.../Concepto-economico-del-oriente-antioqueno-2017_1.pdf

Canadian Seed Growers Association. (2018). What is Canadian Certified Seed? Recuperado 12 junio, 2018, de <http://seedgrowers.ca/seed-growers/what-is-canadian-certified-seed/>

Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. (2013, 14 junio). Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. Recuperado 22 abril, 2018, de www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/.../A-HRC-WG-15-1-2_sp.pdf

Comunidad Andina de Naciones. (21 de octubre de 1993). Sobre el Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales. (Decisión N° 345). Recuperado 10 marzo, 2018 de <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9417>

Congreso de Colombia. (16 de diciembre de 1936). Sobre régimen de tierras. (Ley 30 de 1936). Recuperado 05 marzo, 2018 de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16049>

Congreso de Colombia. (19 de noviembre de 1982). Por la cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz. (Ley 35 de 1982). Recuperado 05 marzo, 2018, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1591525>

Congreso de Colombia. (18 de marzo de 1988). Por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1a. de 1968 y 4a. de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República. (Ley 30 de 1988). Recuperado 05 marzo, 2018, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1787345>

Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1989). Por la cual se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación. (Ley 77 de 1989). Recuperado 05 marzo, 2018, de [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Leyes/1624153?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Leyes/1624153?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Constitución política de Colombia (Const.) (1991). Recuperado 05 marzo, 2018 de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125#>

Congreso de Colombia. (03 de agosto de 1994). Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones. (Ley 30 de 1994). Recuperado 05 marzo, 2018 de http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/ley_160_de_1994.htm

Congreso de Colombia. (13 de abril de 2012). Inexequible. Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991. (Ley 1518 de 2012) Recuperado 15 noviembre, 2017, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1518_2012.html

Contexto ganadero. (2013, 22 octubre). Lecheros y paperos de Antioquia no descartan nuevo paro. Recuperado 20 enero, 2018, de <http://www.contextoganadero.com/regiones/lecheros-y-paperos-de-antioquia-no-descartan-nuevo-paro>

Corte Constitucional, Sala plena. (05 de diciembre de 2012). Sentencia C-1051/12 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Departamento Nacional de Planeación. (2014). Ficha de caracterización. Recuperado 12 junio, 2018, de https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Fichas%20Caracterizacion%20Territorial/Antioquia_La%20Uni%C3%B3n%20ficha.pdf

El Colombiano. (2014, 12 marzo). Más de un 60 por ciento se ha reducido la producción de papa en Antioquia. Recuperado 25 noviembre, 2017, de http://www.elcolombiano.com/historico/mas_de_un_60_por_ciento_se_ha_reducido_la_produccion_de_papa_en_antioquia-FWEC_286012

El Espectador. (2013, 7 mayo). Malos tiempos para los cultivadores de papa. Recuperado 25 noviembre, 2017, de <https://www.elespectador.com/noticias/economia/malos-tiempos-los-cultivadores-de-papa-articulo-420793>

Estrada, M., Naranjo, F., Campuzano, J., & Gómez, M. (2011). La Unión. Cien años de vida municipal. Monografía. Medellín, Colombia: Publiuniversal.

FAO. (2008). El mundo de la papa: América latina- Año internacional de la papa 2008. Recuperado 15 diciembre, 2017, de http://www.fao.org/potato-2008/es/mundo/america_latina.html

Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. (s. f.). ¿Qué son los medios de subsistencia? Recuperado 4 abril, 2018, de <http://www.ifrc.org/es/introduccion/disaster-management/de-la-crisis-a-la-recuperacion/que-son-los-medios-de-subsistencia/>

Finagro. (s. f.). Normatividad de la actividad productiva. Recuperado 10 diciembre, 2017, de https://www.finagro.com.co/sites/default/files/node/info_sect/image/papa_0.docx.

Grupo Semillas. (2016, 22 diciembre). La Reforma Rural Integral. Recuperado 18 abril, 2018, de <http://www.semillas.org.co/es/la-reforma-rural-integral>

Guía de productos fitosanitarios para la República Argentina. (1993). Producto Fitosanitario. Recuperado 25 abril, 2018, de <https://www.mendoza-conicet.gov.ar/portal/enciclopedia/terminos/ProducFito.htm>

Instituto Colombiano Agropecuario. (10 de marzo de 2010). Por medio de la cual se establecen los requisitos para la producción, acondicionamiento, importación, exportación, almacenamiento, comercialización y/o uso de semillas para siembra en el país, su control y se dictan otras disposiciones. (Resolución 970 de 2010). Recuperado 15 noviembre, 2017 de <https://www.ica.gov.co/Normatividad/Normas-Ica/Resoluciones-Oficinas-Nacionales/RESOLUCIONES-DEROGADAS/RESOL-970-DE-2010.aspx>

Instituto Colombiano Agropecuario. (07 de septiembre de 2015). Por medio de la cual se reglamenta y controla la producción, importación y exportación de semillas producto del mejoramiento genético para la comercialización y siembra en el país, así como el registro de las unidades de evaluación agronómica y/o unidades de investigación en fitomejoramiento y se dictan otras disposiciones. (Resolución 3168 de 2015). Recuperado 15 noviembre, 2017 de <https://www.ica.gov.co/getattachment/4e8c3698-8fcb-4e42-80e7-a6c7acde9bf8/2015R3168.aspx>

Lopez, A. (s. f.). Por los caminos del secuestro. N/a, N/a: N/a.

Machado, A. (2009a). La reforma rural, una deuda social y política. Recuperado 15 enero, 2018, de <http://www.cid.unal.edu.co/cidnews/archivos/ReformaRural.pdf>

Machado, A. (2009b). Ensayos para la historia de la política de tierras en Colombia De la colonia a la creación del Frente Nacional. Recuperado 20 enero, 2018, de <http://www.cid.unal.edu.co/cidnews/archivos/Politica-de-Tierras-en-Colombia.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (1989, 27 junio). C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Recuperado 20 abril, 2018, de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

Orozco, J. (1968). Reminiscencias y cotejos de mi pueblo. *Distritos*, VI(12), 35.

Orozco, J. (1968). La cooperativa de productores de papa, LTDA. *Distritos*, VI(12), 36.

Portafolio. (2018, 4 febrero). La producción de papa nacional, en desventaja por las importaciones. Recuperado 25 febrero, 2018, de <http://www.portafolio.co/economia/produccion-de-papa-colombiana-afectada-por-importaciones-513924>

Programa Agrario de los Guerrilleros de las FARC-EP. (1964, 20 julio). Recuperado 03 marzo, 2018 <https://www.farc-ep.co/octava-conferencia/programa-agrario-de-los-guerrilleros-de-las-farc-ep.html>

Rivera, L. (2013). La papa: tradición y nutrición. *El Mundo*. Recuperado 15 diciembre, 2017, de <http://www.elmundo.com/portal/pagina.general.impresion.php?idx=215769>.

Rojas, O. (2015, octubre). Demanda de Tierras en Colombia. Recuperado 15 febrero, 2018, de <http://www.porlatierra.org/docs/75109aab329b4e64d04d4d3ab0283f53.pdf>

Significados. (s. f.). Significado de Dumping. Recuperado 26 mayo, 2018, de <https://www.significados.com/dumping/>

Sistema de Información de Gestión y Desempeño de Organizaciones de Cadenas. (17 de abril, 2018). Cifras Sectoriales - 2018 marzo Papa. Recuperado 19 mayo, 2018, de <https://sioc.minagricultura.gov.co/Papa/Documentos/002%20-%20Cifras%20Sectoriales/002%20-%20Cifras%20Sectoriales%20-%202018%20Marzo%20Papa.pdf>

Teleantioquia Noticias. (2017, 1 julio). Producción de papa en La Unión cayó un 95% [Archivo de vídeo]. Recuperado 30 noviembre, 2017, de https://www.youtube.com/watch?time_continue=119&v=skKX-IREMaw

Uribe Arbeláez, M. Derechos de los agricultores y Convenio UPOV/91. *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 21, Universidad Externado de Colombia, enero-junio 2016, pp. 139-171. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/16571959.n21.06>.

Zapata, O. (2012). La producción de papa en dos municipios del oriente antioqueño: análisis de las relaciones precapitalistas y capitalistas en la agricultura. *Suma de Negocios*, 3(2), 53-74. Recuperado 20 diciembre, 2017, de <http://publicaciones.konradlorenz.edu.co/index.php/SumaDeNegocios/article/download/1203/735>

Zuluaga, O. (2004). *La Unión: una historia para contar*. Medellín, Colombia: Jais Publicidad.

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 mícura. 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.-Convencionsobrelsderechos.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>

Del amor y sus tribulaciones: un asunto literario

Juan David Gelacio Panesso³⁹

Presentado: 31 de agosto de 2018 - Aprobado: 5 de noviembre de 2018

La palabra amor es insuficiente

Jordi Soler. La mujer que tenía los pies feos

Pero los epígrafes más duros tienen que ver con el amor.
La cuestión es la siguiente: ¿por qué todo el mundo persiste en él, entonces?
Si el amor nos causa tanta aflicción, ¿por qué no somos sensatos
y nos damos de baja de él más temprano?

Martin Amis. Experiencia

1). Para empezar, es un buen interrogante el de Amis. Enunciado de esa manera sucumbimos ante la perplejidad. Sudoración, taquicardia, angustia; y no es el amor, solo es una pregunta por él. Que levante la mano el primer sensato que quiera dar respuesta definitiva. Ya sé que nadie se va a aventurar y supongo que quien lo haga chocará contra un muro impenetrable de concreto. Pero, ¿por qué será que, por su culpa, no dormimos de noche y no comemos de día, como diría Cortázar?

Como si fuera poco, esta incapacidad desmesurada de responder a una pregunta ataviada de superficialidad da origen a una serie, tal vez, interminable de interrogantes perspicaces del mismo tipo. Incertidumbre tras incertidumbre, aparece ese agujero

39 Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo: juan.gelacio@unaula.edu.co

de ineptitud que nos crece en la mente para tragarse cualquier idea sólida que sobre el amor podamos tener. Tememos responder a esa pregunta porque de antemano sabemos el fracaso de cada respuesta; y es que la sensatez que se nos pide para abandonar el barco del amor no es propiamente una virtud que los hombres dispongamos en abundancia. Antes bien, es una carencia solo comparable con la posibilidad imposible de la vida: es su flamante contradicción la que despierta la vacilante actitud que asumimos.

Por lo pronto, podemos estar tranquilos, ni yo, ni usted lector, ni nadie dará buena cuenta de semejante pregunta. Y es que yo prefiero abstenerme con dignísima pereza para caer en la encrucijada –culmen de lo impredecible– que plantea el amor, que proclamar asunto despejado este intrínquilis humano. Que conste, no lo hago porque no creo poder hacerlo, pero, esencialmente, es que no quiero; por eso recurro a las voces de algunos escritores y sus magníficas historias para que hablen por mí, ya que prefiero el espanto y la crueldad, o ante todo la sorpresa que recibimos al no saber explicar a cabalidad el asunto del amor, que la monótona “sabiduría” emanada de una respuesta satisfactoria. El amor, en este sentido, es la variable nunca despejada de una ecuación, es la irregularidad encubierta en alguna sólida teoría científica; es el dato anómalo que no encaja en el conjunto estadístico. El amor es el campo en el que florece la imaginación, no existe el primero sin la segunda. Un personaje de Kureishi lo describe delicadamente “sin duda, no saber es hermoso, como si todo lo que uno fuese conociendo restase valor a los placeres de la imaginación. La fantasía puede ofrecer más satisfacciones que la realidad”.

2). El desafío es permanente, creo que nadie se atrevería a presentar una explicación coherente y total; por lo menos, a mí me da mejor el rodeo, la mixtura, y cuando las cosas se ponen un poco feas: la evasión (“si no puedes ganar la discusión en sus pequeños detalles, enmierda el contexto”, sostiene un personaje de la novela *Trainspotting*, de Irvine Welsh). ¿Por qué esta línea de conducta, por qué no la seguridad? Simplemente porque entre todos los sentimientos y fuerzas de los seres humanos, el amor es el más difuso, y porque, querámoslo o no aceptar, alguna vez le hemos conocido (si no, ya vendrá la oportunidad). Subsiguientemente, catalogamos el amor como una debilidad, el colmo de la miseria –inicia así un sentido común que la asume como una histérica condición–: “¿Qué estaba haciendo yo? Todo ello, toda la búsqueda del amor, toda la idea... procedía de otro mundo. Olvídalo. Date media vuelta. Y vuelve a intentar el arte y a jugar con los dados, con la muerte y el odio, y dejar de

luchar por el amor en una guerra imaginaria” (Campos de Londres. Martin Amis). Parece entonces que la singularidad del amor, su signo imperecedero, es la ambigüedad. Te fortalece y te debilita al mismo tiempo y en el mismo espacio (y adiós principio de no contradicción). Esto nos perturba un poco y llega a tornarnos neuróticos.

El amor en pleno uso de sus facultades –la insolencia encabezándolas– nos desarma en el primer asalto: “viene corriendo y saltando. A veces viene no como un trueno, sino como un relámpago. A veces el amor viene a la velocidad de la luz. Simplemente no hay manera de esquivarlo” (Campos de Londres. Martin Amis). Para otros, hay algo más de fortuna, aunque sigue siendo raudo, como el caso de un personaje del escritor brasileiro Rubem Fonseca, para quien el amor es como un rayo que nos atraviesa, no nos mata y sale por la orina. Por eso, tal vez, la única certidumbre que nos pueda proveer el amor es que con él no existe ninguna. Si bien se han realizado esfuerzos para explicar este complejo sentimiento y sus múltiples efectos, todas ellas no pasan de ser intentos. No obstante, de todos los autores que tratan de indagar las lacerantes manifestaciones del amor se puede sacar algún provecho. Por ejemplo, el caso de Ibn Házim de Córdoba, con su didáctica claridad, su honesta reflexión y su penetrante mirada –sin desconocer su agudo oído, ya que muchos apartes de su obra *El collar de la paloma*, salen a la luz en la medida en que fueron escuchados por él–, confirma una notable capacidad, pues tras un largo exordio nos confirma que en el amor siempre se retorna al punto de partida, lo cual es como transitar caminos que no nos conducen a ninguna parte. Entonces viene el desconcierto vital. El amor es a la vida como el agua al mar (perdón la pobre analogía). Luego aparece la literatura; ella con su acrobacia del lenguaje, con toda la gimnasia imaginativa. Recuerdo un fragmento de un tango de Calamaro, titulado “Jugar con fuego”: “es inmoral sentirse mal, por haber querido tanto, debería estar prohibido haber vivido y no haber amado”.

Uno de los problemas con el amor es que nunca lo tomamos como objeto de reflexión, a veces preferimos sentirlo –padecerlo– y la mayoría de las veces, en cuanto podemos, lo hacemos a un lado. Una vida sin la intromisión del amor debe ser desesperadamente lúgubre, cuando no anodina y falta de interés. Nos excusamos frente al amor: lo pensamos, lo padecemos y lo proscribimos; en el peor de los casos, no lo comprendemos y, aunque lo padezcamos, preferiríamos negarlo. Parafraseando a Ian McEwan, escritor británico, hay que ser demasiado valiente para amar en estos tiempos.

3). El mundo contemporáneo es un lugar idóneo para abjurar del amor, para banalizarlo, para contemplarlo como objeto de museo o como mercancía. Por eso,

hoy en día, cuando el amor languidece sin quien lo socorra, disfrutamos recordando a Tristán e Iseo; o recordando con leve melancolía a Eloísa —heroína del amor donde quiera que la haya— y al arrogante y sabio Abelardo; a Dante perdidamente enamorado de Beatriz, chiquilla rutilante; a Petrarca enamorado como el que más de su flor dorada Laura.

En un tiempo donde impera el reinado de lo inmediato y de lo efímero, el amor está siendo desplazado y arrinconado; el afán del instante enaltece el proceso de consumo y desecho. Por ello, no hay tiempo para el amor ni para la lectura (“el tiempo de amar como el tiempo de leer, dilatan el tiempo de vivir”, sostiene Daniel Pennac), no se puede malgastar el tiempo del sistema. Tenemos que conformarnos con una sonrisa santurrona, con el amor servido en las telenovelas de quinta, con las ficciones sentimentales de las redes sociales o con la música pop que trivializa y dramatiza nuestras emociones, allí muchos de nosotros hemos tenido nuestra primera educación sentimental. Para Daniel Pennac semejante panorama no es más que un sofisma de distracción constrictivo, pues el amor es quien pone en funcionamiento el mecanismo social.

En estos tiempos donde la facultad humana más extendida y mejor repartida, léase estupidez —a todos nos ha tocado alguna porción—, la literatura asume el amor no solo como actividad creadora, sino, además, como ejercicio de reflexión: “el proceso de engancharse a alguien: fijarse en un punto específico del rostro o del cuerpo y a partir de ahí contarse las mentiras que hagan falta para redimensionar cada una de las partes que, en general, no suelen ser tan agradecidas. Una mujer con gracia por todas partes, sería una auténtica desgracia, no tendría contrapuntos ni contrastes, sería un *continuum* sin accidentes para agarrarse; no daría oportunidad, a quien se enamora de ella, de contarse esa serie de mentiras que acaban siendo el acto de creación que hace que el enamorado se vuelva loco por tal mujer, que es en realidad obra suya. Esto es lo que pensaba entonces, frente a ella, reconstruyéndola, un caso más de enamoramiento por ocio” (*La mujer que tenía los pies feos*. Jordi Soler). Esta vez la venia y el agradecimiento son para la literatura. Pero la literatura sabe que también tiene percances, y, en esa dirección, Amis sabe que los tiempos que corren no son favorables ni al amor ni a la literatura; refiriéndose a su propia novela *Campos de Londres*, comenta que es “una historia de amor (creo), cosa especialmente extraña a estas alturas del siglo (XX), a estas alturas de nuestra maldita época”.

4). No es gratuito que la singularidad del amor radica en su ambigüedad, ello se debe sin duda a que el amor en sus páginas inadvertidas aflore como engaño (véase

arriba Jordi Soler), en el contexto del acto creativo; inicia como una esperanzadora mentira, se catapulta al reino de la ficción. Bajo esta óptica, Luis Buñuel exalta la calidad del amante frente al amado cuando afirma —no sé si con sorna o con falsa mansedumbre— que es preferible amar que ser amado, ya que amar te permite desplegar la imaginación para condensar un acto creativo. No la pasividad del receptor, sino que fluye la energía del generador de la actividad creadora.

La literatura tempranamente entrevió este panorama y para encarar una ficción, pues utilizó otra para hacerle frente, o al menos, para tratar de desnudarla. El amor en la literatura, amor y literatura, imaginación, amor, literatura. Al fin y al cabo, temas indisolubles “pero el escritor no puede prescindir de su imaginación, de la capacidad de crear, inventar lo que no vio, no oyó, no tocó, no olió, no sintió jamás... sin imaginación no hay literatura. La imaginación es la madre de la ficción, es la madre de la poesía e inclusive, como afirmaron Mommsen y Burkhart, la madre de la historia” (Y de este mundo prostituto y vano solo quise un cigarro entre mi mano. Rubem Fonseca).

El amor entiende perfectamente de sarcasmos —asimismo la literatura—; cuando el espacio de lo real le agota sus posibilidades, la literatura es un antídoto que se las devuelve. Por eso, cuando Hegel afirma que todo lo real es racional y todo lo racional es real, potencia lo real-racional. Lo cierto es que, en un inimitable gesto de escapismo, el amor en su mágica contradicción se introdujo en el reino de la ficción, controvirtiendo lo racional. Por eso, un personaje de una novela de Kundera afirma con denodado, aunque febril entusiasmo: “el amor es loco o no existe”. Queda desvestida en parte la afirmación hegeliana; el amor impide todo absoluto sin proclamarse a sí mismo como tal. Para el amor todo vale y es por ello que el amor reproduce un sinnúmero de gestos y de símbolos inabarcables, el tipo de cosas que un lógico aborrece y que un poeta ama. El amor desbanca lo real.

Volvamos sobre la idea de amor como engaño en su movimiento inicial, como mentira, como ficción (para aclarar, estos términos han sido cauterizados y esterilizados para extraer de ellos cualquier germen de moralina que pueda propagar una epidemia de falsa moral irrefrenable en este texto o en quien lo lee). El amor es una fuerza que precede al acto creativo, es decir, lo propicia “de todas las fuerzas el amor es la más extraña”. Esa fuerza se hace ritual y luego viene la ceremonia: “debemos saber que el verdadero amor comienza siempre con un par de mentiras. Se explica así: conocer a una mujer te permite acceder al milagro de la reinención personal, de hacerte de nuevo porque ya estabas cansado de saberte a ti mismo. Te renuevas o

por lo menos lo intentas. Tú lo conoces y tú intentas reinventarte, hacerte de nuevo. El primer paso es ofrecerle la imagen de tu alter ego. ¿Se explica? Lo mejor de ti para ella como si siempre fuera eso: lo mejor de ti, cosa que no es cierta. Ella está en el mismo proceso. Y ya tiene su mejor cara, sus mejores orejas, sus mejores pensamientos y su mejor voluntad para hacerte creer lo mismo. Los dos se mienten, digámoslo así en términos literarios. Esa es la primera mentira. Pasemos a la segunda luego de este sorbo (deberías acompañarme. Es la mejor cosecha del tinto). Segunda mentira: todo lo que tú te inventas, pretendes, en varios y esenciales aspectos, acomodar a lo que supones ella busca y desea en la personalidad de un seductor. Vas convirtiéndote paso a paso en su héroe. ¡Qué lindo! De esa manera se explica la cara de bobo que generalmente se tiene en el momento de la conquista. De acuerdo con el sapo, la pedrada, sabio principio popular. Así se ficciona lo que occidente entiende como amor. Esta ficción, esta mentira no puede, por tanto, durar *ad perpetuum*. ¿cómo podrías mentir toda la vida? Son semanas, meses, pero al final la ficción es una posibilidad esencial nuestra: eso somos, esa es nuestra madera, pero minuto a minuto tenemos menos brillo, somos más opacos, pertenecemos al montón. Podría redondear la idea diciendo que a ello se debe la fugacidad del amor. Llega y pasa, no se detiene. Si tuviéramos la capacidad de tolerar esa ficción, esa invención, veinticuatro horas del día no necesitaríamos de la poesía ni del manicomio, todos seríamos poetas y locos, esa es mi conclusión. Pero en cambio descansamos, tenemos los pies sobre la tierra, somos realistas, de esta manera nos mantenemos cuerdos y progresamos. FIN” (La vida me duele sin vos. Gonzalo Lema).

En esa ceremonia entonces aflora su ambigüedad, allí dispara sus balas de salva mezclada con alguna mortal. Cupido no es tonto, nosotros sí. No obstante, si Lema resalta el carácter efímero del amor, otros autores afirman su agobiante duración: “había sido siempre lo mismo, el amor era el amor, lo podía encontrar uno con cualquiera, en cualquier parte. Lo que pasaba es que nunca podía conservarlo a menos que estuviera dispuesto a morir por él, querido amigo” (Un sueño americano. Norman Mailer). Aquí la duración del amor está condicionada por el empeño del amante, cosa nada fácil. Siendo el amor como es, una fuerza, ¿no acaba toda fuerza por extinguirse? Una pregunta adicional irresoluble en la que solo podría entenderse diversas interpretaciones. Si el amor perdura toda la vida, algunos amantes han llegado a la meta. En caso contrario, existe un desplazamiento de los cimientos del amor: si al principio el amor vuelve sublime lo cotidiano, puede ser que al final vuelva cotidiano lo sublime. Fin de

este amor, de uno en concreto. Pero no nos podemos dejar engañar: el amor no es lo mismo que la felicidad, del mismo modo que la felicidad no es resultado de aquel. Así podemos decir con Julian Barnes, que el amor mutuo no daba como resultado la felicidad. Pero que no lo obtengamos, o puede que lo tengamos y descubramos que nos hace desgraciados, “debemos” creer en él, o estamos perdidos, debemos creer en él a pesar de ello (Historia del mundo en diez capítulos y medio. Julian Barnes). Eso es lo importante, el amor es lo único que nos queda después de todo, y está al inicio de la imaginación.

El amor es insustancial, pero palpable, algo así como la humedad; buena metáfora la del señor Amis. Llegado el final, y como puede notarlo el lector, sin ninguna solución, solo rodeo o merodeo por tan difícil asunto, no queda más que volver a la novela de Gonzalo Lema y atender a sus palabras –solo si asume el riesgo–: “Me permito darle un consejo, si encuentra la locura en una mujer crea en ella y huya”. Al final, esto es el amor, sin olvidar que –como sostiene Benito Taibo– “explicar el amor es tal vez la más dura tarea de todos los tiempos”.

Para escribir este texto me apoyé descaradamente en los siguientes autores, y en algunas de sus obras, aunque no todas fueron citadas de manera textual, algo de ellas ronda en este breve escrito:

Martin Amis, *Campos de Londres – Experiencia*.

Julian Barnes, *Hablando del asunto – Amor etcétera – Historia del mundo en diez capítulos y medio*.

Ian McEwan: *Amsterdam*.

Jean Echenoz: *Rubias Peligrosas*.

Vladimir Nabokov: *Lolita*.

Gonzalo Lema: *La vida me duele sin vos*.

Juan José Millás: *El desorden de tu nombre*.

Nick Hornby: *Alta Fidelidad – Cómo ser buenos*.

Hanif Kureishi: *Amor en tiempos tristes – Intimidad*.

Sam Shepard: *Cruzando el paraíso*.

Norman Mailer: *Un sueño americano – La canción del verdugo*.

Rubem Fonseca: *Y de este mundo prostituto y vano solo quise un cigarro entre mi mano – Pasado negro.*

Jordi Soler: *La mujer que tenía los pies feos.*

Ibn Hazm de Córdoba: *El collar de la paloma.*

Hector Abad Faciolince: *Asuntos de un hidalgo disoluto – Fragmentos de amor furtivo.*

Milan Kundera: *La insoportable levedad del ser – La broma – La Inmortalidad – La vida está en otra parte – La despedida.*

Ernesto Sabato: *El túnel – Sobre héroes y tumbas.*

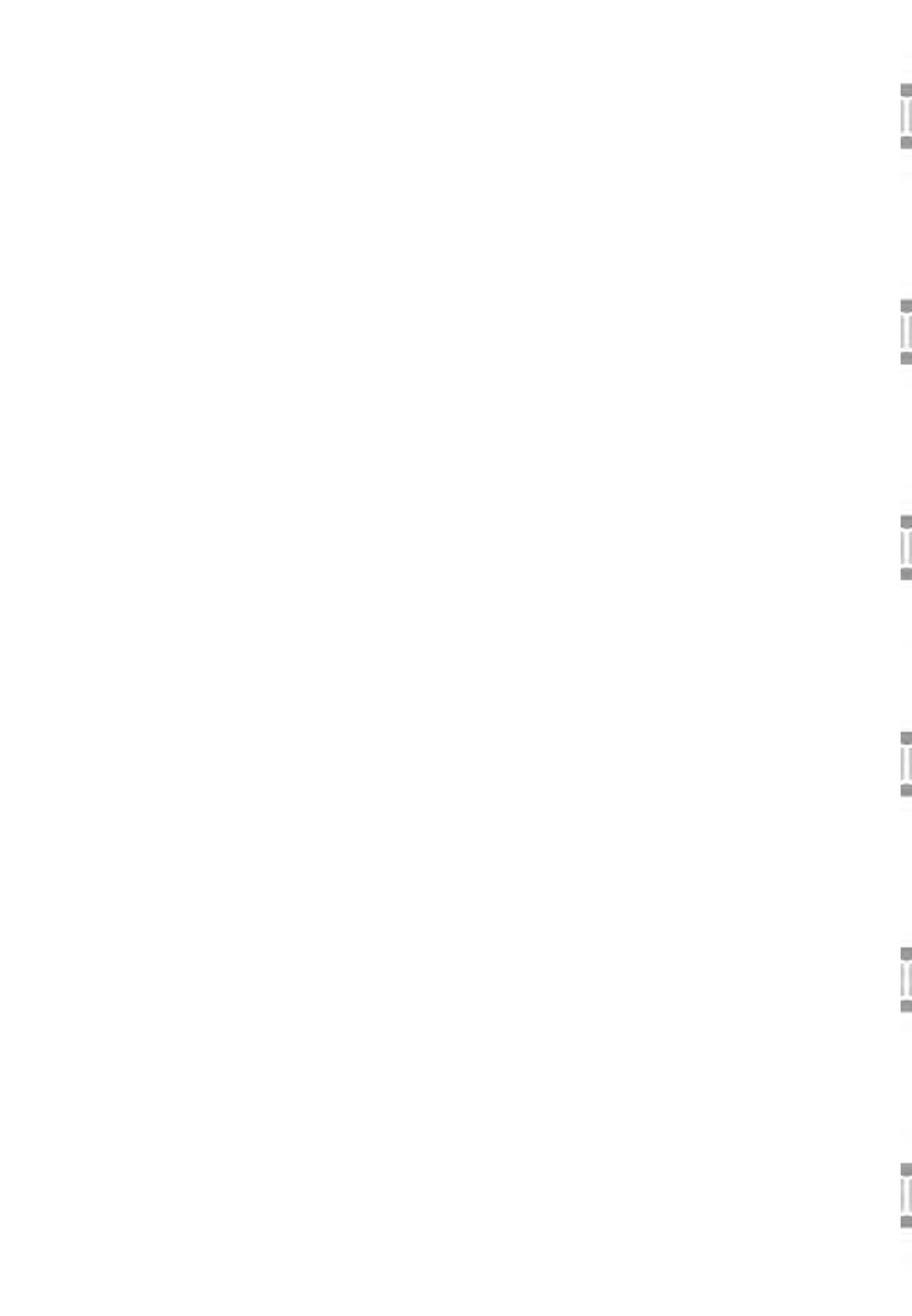
Roland Barthes: *Fragmentos de un discurso amoroso.*

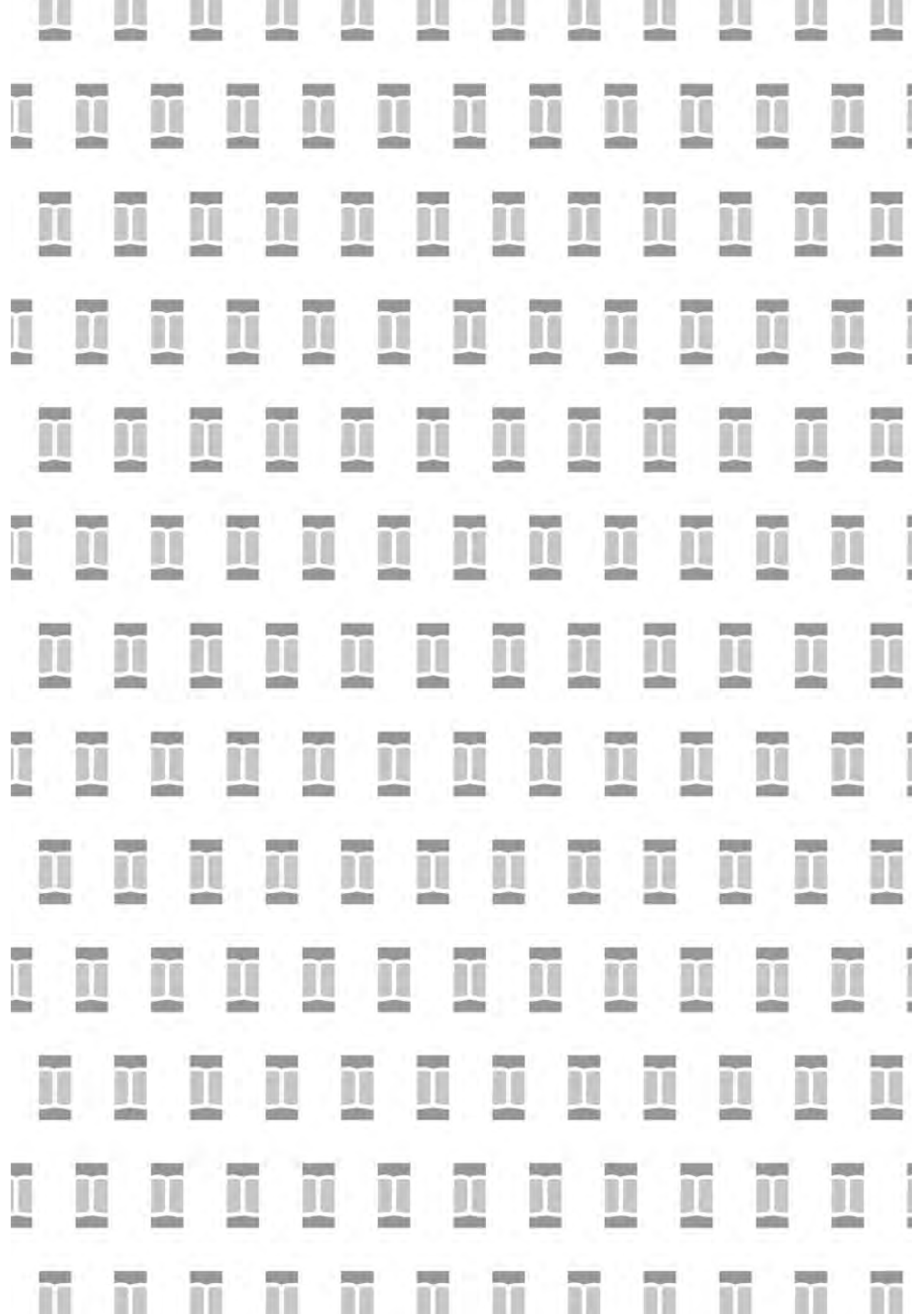
George Bataille: *El aleluya.*

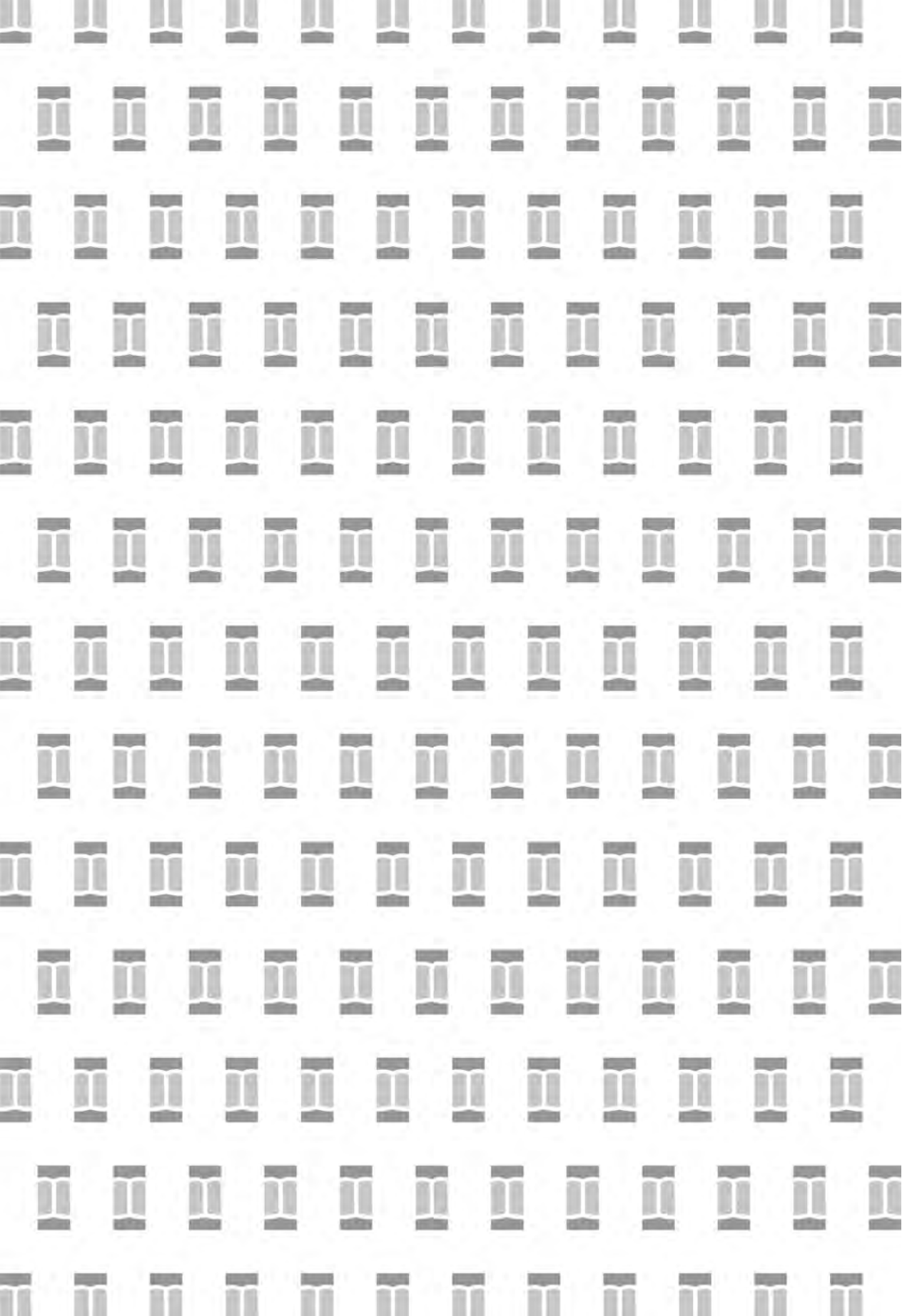
El texto fue escrito en el 2003, dentro del curso El amor en la literatura, ofrecido en la Universidad Nacional de Bogotá. Estuvo extraviado por años (solo tenía uno en físico) y la fuerza del amor –intuyo– hizo que pudiera ser publicado.

Revista **INdISCIPLINAS**

Facultad de Derecho
Vol. 4 núm. 8 • ISSN: 2463-0098 • Julio-diciembre de 2018
Fuente tipográfica: Swis721 Cn BT 11 puntos para
texto corrido, y 16 puntos para títulos.









UNAULA®
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

- 11 EDITORIAL
María Muriel Ríos
- 13 EXPERIENCIA CLÍNICA EN EL CASO TÚNEL VERDE: EXPECTATIVAS Y DESENCANTOS
Fray Esteban Atehortúa Aguirre, Laura Espinosa Castrillón
Mariana Gutiérrez Uribe
- 31 VALOR CULTURAL, AMBIENTAL, PAISAJÍSTICO E HISTÓRICO DEL CORREDOR
TÚNEL VERDE DE ENVIGADO: ANÁLISIS DESDE LA EXPERIENCIA DE LA
CLÍNICA JURÍDICA UNAULA
Sara Isabel Higuít Valle, Mariana Muñoz Valencia
Estefanía Vanegas Rojas
- 51 CONSECUENCIAS SOCIOJURÍDICAS PARA LOS CULTIVADORES DE PAPA
EN LA UNIÓN-ANTIOQUIA, CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS TLC
Matheus Rodríguez López
- 77 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 Hernández
- OTRAS NARRATIVAS
- 103 DEL AMOR Y SUS TRIBULACIONES: UN ASUNTO LITERARIO
Juan David Gelacio Panesso

