

CONFLICTOS Y TRANSFORMACIONES SOCIALES

Wilder Andrés Carrero Delgado
Astrid Milena Calderón Cárdenas
Juan Camilo Rave Restrepo
Andrés Fernando Mejía
Carlos Eduardo Saraza Gómez



COLECCIÓN DE
INVESTIGACIÓN

CONFLICTOS Y TRANSFORMACIONES SOCIALES EN COLOMBIA UN ABORDAJE MULTIDISCIPLINARIO

Wilder Andrés Carrero Delgado

Astrid Milena Calderón Cárdenas

Juan Camilo Rave Restrepo

Andrés Fernando Mejía Restrepo

Carlos Eduardo Saraza Gómez

CONFLICTOS Y TRANSFORMACIONES SOCIALES EN COLOMBIA UN ABORDAJE MULTIDISCIPLINARIO

Wilder Andrés Carrero Delgado

Astrid Milena Calderón Cárdenas

Juan Camilo Rave Restrepo

Andrés Fernando Mejía Restrepo

Carlos Eduardo Saraza Gómez

AREANDINA

Fundación Universitaria del Área Andina

Carrero, Wilder Andrés autor

Conflictos y transformaciones sociales en Colombia. Un abordaje multidisciplinario. -- / autor Wilder Andrés Carrero, y otros cuatro autores. -- Bogotá: Fundación Universitaria del Área Andina, 2018.

ISBN (impreso): 978-958-5539-34-1

ISBN (digital): 978-958-5539-35-8

27 cm.

Incluye índice

1. Cambio social. – 2. Conflicto étnico – aspectos políticos. – 3. Movimientos sociales. – 4. Reformas constitucionales.

Catalogación en la fuente Biblioteca Fundación Universitaria del Área Andina (Bogotá)

361.1 – scdd22

Conflictos y transformaciones sociales en Colombia. Un abordaje multidisciplinario (Segunda edición)

© Fundación Universitaria del Área Andina, Bogotá, diciembre de 2018.

© Wilder Andrés Carrero Delgado, Astrid Milena Calderón Cárdenas, Juan Camilo Rave Restrepo, Andrés Fernando Mejía Restrepo, Carlos Eduardo Saraza Gómez.

ISBN (impreso): 978-958-5539-34-1

ISBN (digital): 978-958-5539-35-8

COLECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

Proceso de arbitraje doble ciego

Recepción: agosto de 2018

Evaluación de contenidos: noviembre de 2018

Correcciones de autor: noviembre de 2018

Aprobación: diciembre de 2018

PROCESO EDITORIAL

Dirección editorial: Omar Eduardo Peña Reina

Coordinación editorial: Camilo Andrés Cuéllar Mejía, Héctor Alfonso Gómez Sánchez

Diseño de cubierta: Brayan Steven Morales Morales
Correo electrónico: dakoru8@gmail.com

Corrección de estilo, armada electrónica e impresión:

Proceditor Ltda.

Calle 1C No. 27A-01, Bogotá, Colombia

Tel.: 757 9200

Correo electrónico: proceditor@yahoo.es

Fundación Universitaria del Área Andina

Calle 70 No. 12-55, Bogotá, Colombia

Tel: +57 (1) 7424218 Ext. 1231

Correo electrónico: publicaciones@areandina.edu.co

Impreso en Bogotá, Colombia.

Depósito legal según Decreto 460 de 1995.

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra y su tratamiento o transmisión por cualquier medio o método sin autorización escrita de la Fundación Universitaria del Área Andina y sus autores.

BANDERA INSTITUCIONAL

Pablo Oliveros Marmolejo †
Gustavo Eastman Vélez

Miembros Fundadores

Diego Molano Vega

Presidente del Consejo Superior y Asamblea General

José Leonardo Valencia Molano

Rector Nacional

Representante Legal

Martha Patricia Castellanos Saavedra

Vicerrectora Nacional Académica

Ana Karina Marín Quirós

Vicerrectora Nacional de Experiencia Areandina

María José Orozco Amaya

Vicerrectora Nacional de Planeación y Calidad

Darly Escorcía Saumet

Vicerrectora Nacional de Crecimiento y Desarrollo

Erika Milena Ramírez Sánchez

Vicerrectora Nacional Administrativa y Financiera

Felipe Baena Botero

Rector - Seccional Pereira

Gelca Patricia Gutiérrez Barranco

Rectora - Sede Valledupar

Javier Ortiz Muñoz

Secretario General

Omar Eduardo Peña Reina

Director Nacional de Investigaciones

Luis Alfonso Lizcano Higuera

Decano Facultad de Derecho

Viviana Katherine Usgame Peña

Directora Programa de Derecho, seccional Pereira

Camilo Andrés Cuéllar Mejía

Subdirector Nacional de Publicaciones

9 **Introducción**

Carlos Eduardo Saraza Gómez

15 **Capítulo 1**

■ ¿Racionalidad weberiana? El proceso formativo del Estado en Colombia. Una mirada a través de la colonización en el Quindío a finales del siglo XIX y comienzos del XX

Wilder Andrés Carrero Delgado

51 **Capítulo 2**

■ Condiciones sociojurídicas de la población negra del palenque de Egoyá en 1785

Astrid Milena Calderón Cárdenas

71 **Capítulo 3**

■ La agenda trans en el proceso deconstructivo de la política pública LGBT de Bogotá (2006-2008)

Juan Camilo Rave Restrepo

107 **Capítulo 4**

■ La reforma de la Constitución en Colombia y el juicio de sustitución de la Constitución. Reflexiones acerca de su fundamento, racionalidad y justificación

Andrés Fernando Mejía Restrepo

INTRODUCCIÓN

Reposa en manos del lector una obra de contenido sociojurídico que intenta debatir en diversos escenarios algunos problemas relevantes que han contribuido históricamente a la metamorfosis del Estado colombiano desde sus orígenes hasta la actualidad. Así, *Conflictos y transformaciones sociales en Colombia. Un abordaje multidisciplinario* es una apuesta de la academia por brindar explicaciones (si es que ello fuere posible en las ciencias sociales) coherentes, racionales y analíticas a problemáticas que han trascendido social y jurídicamente en distintas épocas, pero que tienen plena vigencia en la actualidad.

Ahora, la tarea de introducir un texto con las particularidades anotadas pareciera ser titánica. Por ello es necesario advertir al lector que esta breve introducción estará mediada por el uso de la metáfora (procurando no abusar de ella) como recurso escritural que permitirá dar vida, recrear o poner en contexto ciertos pensamientos en torno a las temáticas de las que se ocupa la obra.

Primero, resulta pertinente resaltar que el hilo conductor del libro deviene, sin ser el único en común, de los procesos conflictuales tomados como paradigmas de construcción y transformación del Estado colombiano, mediados por las distintas variables que han intervenido a favor o en contra de tales mutaciones. De esa manera, la diversidad de actores sociales, de regiones que han servido como escenario para el desarrollo de los conflictos, de mecanismos utilizados como detonantes o catalizadores de las crisis producidas por aquellos y en general el ejercicio dialógico que resulta de la

interacción entre los sujetos, la sociedad y el Estado, son mínimos comunes denominadores abordados por los autores en cada uno de los capítulos del libro; con los matices que ello requiere para poner en contexto el conflicto como centro de las alteraciones que sufre el Estado en cuanto ente vivo, dinámico y en constante desarrollo.

De esta manera, la constante mutación estatal y los conflictos como fuerza dinamizadora de ella son los elementos que el alquimista introductor usará con el fin de amalgamar, malear y liar los cuatro capítulos que componen esta maravillosa obra. En últimas, se busca que el lector pueda ver en ellos un producto homogéneo, coordinado y orientado a un mismo propósito: estudiar las alteraciones que sufre el Estado en su proceso de formación y consolidación por la presión que ejerce el conflicto como entidad social y jurídica que, al igual que la materia, nunca se extingue, solamente se transforma.

En el primer capítulo el profesor Wilder Andrés Carrero Delgado se encarga de mostrar una perspectiva que da cuenta de las metamorfosis sufridas por el Estado colombiano en relación con la distribución, propiedad, tenencia y ocupación de la tierra. Para alcanzar tal propósito, el autor hace un recorrido histórico que lleva al lector desde finales del siglo XIX hasta principios del siglo XX y lo ubica geográficamente en la región que actualmente ocupa el departamento del Quindío. Teniendo estos referentes temporal y geográfico el profesor Carrero describe las diversas interacciones resultantes de las dinámicas sociales, políticas y estatales de las que se sirve para narrar las relaciones de poder entre individuos y Estado que llevaron a una distribución inequitativa e injusta de la tierra. Esta a su vez produjo con el tiempo los conflictos armados no internacionales que ha tenido que soportar la nación colombiana.

El autor expone que, en términos weberianos, el asunto se centra en la corrupción de la burocracia devenida en una evidente incapacidad administrativa que no ha permitido el control gubernamental suficiente para una adecuada transformación del Estado. Por eso, esta última se ha visto minada por las intervenciones y el control militar.

En suma, el autor propone que el conflicto por la tierra, derivado de la ausencia de políticas claras en la materia, ha contribuido de manera esencial a la forma en que se ha transformado, desarrollado y evolucionado el Estado colombiano. Además, señala que, a pesar de haber dado un paso político para el tránsito de la venalidad a la “racionalidad weberiana” como modelo transformador, no se ha tenido la capacidad (tal vez humana, tal vez institucional) para su implementación en términos que permitieran generar resultados más favorables al mayor número de administrados, que es un buen resumen de la teleología estatal.

El libro continúa con una retrospectiva del siglo XVIII mediante la cual la profesora Astrid Milena Calderón Cárdenas muestra al lector las condiciones sociales y jurídicas en las que se enjuiciaba a las personas afrodescendientes que pertenecían al palenque de Egojá.

Este acercamiento histórico a las realidades que se suscitaban en 1785 en la zona del país que hoy ocupan el norte del Valle del Cauca y Risaralda sirve como reflejo de las transformaciones que ha sufrido el Estado en dos aspectos relevantes para la vida social: el desarrollo legislativo propiamente dicho y la evolución en cuanto a reconocimientos de derechos a la población históricamente discriminada.

El capítulo devela en su contenido, de la mano del análisis de un caso de juzgamiento real hecho a los palenqueros de la época, cómo la formación del Estado se daba en términos de desigualdad, desconocimiento del ser humano como sujeto de protección de derechos y legislaciones diseñadas para poblaciones privilegiadas. Nada más vigente que este tipo de discusiones en la actualidad.

Hoy, que vivimos en una época supuestamente mediada por el antropocentrismo y el reconocimiento de los derechos humanos como puntos de partida para la elaboración de cualquier norma, el Estado, en condición de superioridad respecto de los sujetos que lo crearon, continúa impulsando sutilmente la discriminación en materia de producción legislativa y de políticas públicas, como si nos halláramos aún en pleno siglo XVIII; cobra así vigencia el aporte historicista de la profesora Calderón y se muestra su relevancia para el intertexto de la obra que aquí se introduce.

A renglón seguido, se presenta el proceso deconstructivo de la política pública LGBTI de la ciudad de Bogotá que hace el profesor Juan Camilo Rave Restrepo en clave de la agenda transgénero, que se devela como una necesidad insatisfecha en el marco de dicha política.

En este capítulo, al igual que en los anteriores, el autor se centra en el estudio de una problemática definida en un ámbito regional (local), en este caso Bogotá, y apunta a la reivindicación de un grupo social históricamente discriminado. Los acontecimientos estudiados corresponden a la última década del siglo XX y la primera del XXI, y específicamente se apunta a reconstruir analíticamente el procedimiento de formulación de la política pública para la población de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales para los años del 2006 al 2008.

La propuesta teórica del profesor Rave indica que la inclusión del conflicto de discriminación por razones de orientación sexual en la agenda pública de las autoridades administrativas implica un cambio de “mentalidad estatal” que genera nuevas dinámicas encaminadas a la gestión de la transformación del Estado.

Asimismo devela que la formulación incipiente de políticas públicas sobre asuntos que han sido vetados históricamente por la moral social resulta ser un triunfo para las minorías afectadas. Ahora bien, de manera paradójica también pueden convertirse en agentes de discriminación para subcategorías poblacionales existentes entre la población macro a la que se orienta la política pública específica.

De tal suerte que dentro de la comunidad LGBTI pudo presentarse una especie de marginamiento de la subcategoría a la que pertenecen las personas que se reconocen como transexuales. Ello en razón a que gran parte de la política pública estudiada fue orientada por grupos con tendencias identitarias predominantes en dicha comunidad, como las lesbianas y los gays.

Esta especie de “subdiscriminación”, al examinarse en diálogo con la agenda pública, los intereses del Estado como entidad y las prioridades de los mandatarios de turno, pone en crisis la forma en que se está construyendo y transformando el concepto de *Estado* en la actualidad. En efecto, se supone que este último debe reconocer las diferencias y brindar un trato acorde con ellas a todos los administrados, para poner a cada uno de ellos en el plano de la igualdad real o material predicada por la Carta Política de 1991.

Por último, el profesor Andrés Fernando Mejía Restrepo realiza una crítica teórica al alcance de las reformas constitucionales y las nuevas teorías que se han tejido en torno a ellas, entre las que destaca el juicio de sustitución de la Constitución, elaborado por el órgano de cierre de la justicia constitucional en Colombia.

El autor se ocupa de este análisis haciendo comparaciones con desarrollos de instituciones similares que se han dado en otras latitudes, pero centra su estudio en las reflexiones realizadas por la Corte Constitucional a finales del siglo XX y principios del XXI.

El profesor Mejía propone que las formas previstas constitucionalmente para la reforma de la Carta Política y las teorías que construye el tribunal de cierre para regular los mecanismos tendientes a alterar la Constitución implican en alto grado dispositivos constitucionales, legislativos y jurisdiccionales de transformación del Estado.

Dicho de otro modo, de la interpretación y aplicación de reglas y subreglas, marcadas por intereses políticos, para imponer límites a las reformas constitucionales que en principio no había previsto el constituyente primario surgen conflictos muy particulares. Estos actúan como mecanismos mediados por relaciones de poder, desarrollados y aplicados para permitir o evitar la transformación estatal en una u otra dirección.

Sin embargo, lo que resulta en últimas resquebrajado con ese tipo de posturas teóricas de la Corte Constitucional es el querer o la intención originaria del poder supremo que la constituyó como salvaguarda de la Carta de 1991 (el pueblo). Con ello

pareciera que se discrimina y se desobedece el poder constituyente a manos del poder constituido.

Para cerrar este texto introductorio es necesario resaltar que en cada uno de los capítulos existen sujetos que resultan discriminados en los conflictos que los tocan, los cuales a su vez sirven como motor dinamizador del Estado. Así, campesinos, afrodescendientes, población LGBTI y el pueblo como soberano imaginario surgen en forma de actores segregados pertenecientes a una misma sociedad. Como respuesta, está activa la transformación estatal por intermedio de las disyuntivas que le son teóricamente transversales, pero también a través de aquellas que, sin serlo en apariencia, se materializan por el solo hecho de las relaciones sociales que surgen entre dichos actores y que son mediadas por el ordenamiento jurídico, es decir, por dinámicas sociojurídicas como las que esta obra estudia.

Buena lectura y provecho académico.

Carlos Eduardo Saraza Gómez
Docente programa de Derecho
Director semillero de investigación MARCO de Derecho Procesal
Fundación Universitaria del Área Andina
Seccional Pereira

Capítulo 1

¿RACIONALIDAD WEBERIANA? EL PROCESO
FORMATIVO DEL ESTADO EN COLOMBIA.
UNA MIRADA A TRAVÉS DE LA COLONIZACIÓN
EN EL QUINDÍO A FINALES DEL SIGLO XIX Y
COMIENZOS DEL XX

Wilder Andrés Carrero Delgado¹

.....
1. Historiador, especialista en Didáctica de la Docencia Virtual y magíster en Sociología de la Universidad del Valle. Profesor del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria del Área Andina, seccional Pereira, y Profesor catedrático en el programa de Trabajo Social de la Universidad del Valle, sede Zarzal. Investigador del Grupo de Estudios e Investigaciones Sociojurídicas de la Fundación Universitaria del Área Andina.

INTRODUCCIÓN

Finalizando el siglo XIX la herencia del radicalismo liberal dejaba a la actual Colombia fragmentada, inmersa en guerras intestinas, con una estructura jurídica y militarmente inestable y unas burocracias más afincadas en los principios venales que en la racionalidad administrativa. Fue por ello y otras razones más que la Regeneración promovida por Rafael Núñez se consolidó como una alternativa a la debacle institucional.

Así, la naciente república “regenerada” por la Constitución de 1886 se caracterizó por la promoción de un sistema centralista y, con esto, por el fortalecimiento de las burocracias racionales. Sin embargo, los intrínsecos naturales de todo proceso histórico dificultaron dicho programa y el tránsito de la venalidad a la racionalidad weberiana (Wallerstein, 1979) se vio filtrado por el tradicionalismo administrativo y los personalismos, amiguismos y demás estrategias para mantener el poder.

Es por ello que en este capítulo se pretende analizar el proceso formativo del Estado colombiano a la luz de las relaciones de propiedad, tenencia y ocupación de la tierra en el Quindío. Allí, a pesar de las intenciones administrativas del gobierno central, la insuficiente gestión, la corrupción de las administraciones locales y la poca capacidad de movilización social terminaron entorpeciendo la consolidación de una sociedad democrática y gestaron más bien las bases para los posteriores choques armados de comienzo del siglo XX.

PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA, ESTRATEGIA ANALÍTICA E HIPÓTESIS

Finalizando el siglo XIX Colombia más que un paraíso de libertades era un territorio fragmentado por las guerras, poblado como un archipiélago, fiscalmente desordenado y dominado por el personalismo de los políticos locales. En medio de esta confusión surgió de las líneas liberales Rafael Núñez, quien en asocio con algunos líderes

del Partido Conservador diseñó y puso en ejecución la supuesta salvación para el país: el programa de la Regeneración.

Se esperaba con esta reforma que Colombia diera los pasos hacia un modelo contrario al liberal iniciado en 1848, y para ello era necesario centralizar la administración pública, regular la vida de las personas, prohibir los levantamientos armados, controlar la violencia entregando el ejercicio legítimo de esta al Estado, etc. Si se comparara el discurso regenerador de Núñez con el tipo ideal de Estado descrito por Weber² (1974), podría decirse que Colombia se iniciaría en lo que se denominó *Estado moderno*.

De todas maneras, al revisar el proceso histórico colombiano es evidente que ese programa racionalizador no logró su cometido. Y si bien todo tipo ideal se queda en ello, vale la pena acercarnos a las transformaciones históricas que los Estados tienen para construir hipótesis que den pistas del porqué de sus formas asociativas y su devenir histórico. ¿Qué elementos podemos tener presentes si se quiere abordar esta propuesta analítica? Partamos de las siguientes premisas:

El Estado debe revisarse no como una totalidad, sino como una sumatoria de partes desiguales. Veamos al Estado como lo fiscal, lo administrativo, lo militar, lo social, lo educativo, la infraestructura (edificios, carreteras, puentes), lo cultural, etc. Este conjunto de partes que conforman el todo pueden tener distintas transformaciones que no necesariamente marchan por la misma línea. Esto nos pone frente a un desarrollo asimétrico, pero no quiere decir que por ello el Estado sea fallido.

De otra parte, el Estado no es el único productor de historia, luego es en la relación *política pública-sociedad civil*, en la que éste se transforma y alcanza una cristalización. En este sentido, la acción social es su constructor.

De acuerdo con estas premisas, ¿cómo podríamos analizar el proceso histórico del Estado colombiano? Si bien las unidades de análisis son múltiples, en esta reflexión se

.....
2. ¿Qué debe entenderse por *Estado moderno*? Según Max Weber, el primer factor clave es que el Estado es un actor que funciona con el impulso de la racionalidad. Por ello lo definió como “[...] una asociación de dominio de tipo institucional, que en el interior de un territorio ha tratado con éxito de monopolizar la coacción física legítima como instrumento de dominio, y reúne a dicho objeto los medios materiales de explotación en manos de sus directores pero habiendo expropiado para ello a todos los funcionarios de clase autónomos, que anteriormente disponían de aquellos por derecho propio, y colocándose a sí mismo, en lugar de ellos, en la cima suprema” (Weber, 1974, p. 1060).

pretende hacer el seguimiento a los procesos de colonización en el Quindío. La idea es revisar uno de los principales problemas colombianos, el de la cuestión agraria, es decir, todo lo que tiene que ver con la ocupación, tenencia y propiedad de la tierra: la evolución de la legislación, la capacidad de intervención estatal, la efectividad de la normativa para ejecutarse y hacerse cumplir, la movilización popular, etc.

El interés por este tema tiene que ver con tres asuntos, a saber: 1) la capacidad del Estado para regular la conflictividad generada por la ambivalencia jurídica, 2) el problema de la racionalidad weberiana en cuanto al funcionamiento de las burocracias y 3) la capacidad de acción política de los afectados durante el proceso de colonización.

Nos proponemos como hipótesis que la república regeneradora se caracterizó por promover un sistema centralista a través del fortalecimiento del Estado y el apoyo de unas burocracias racionales, pero los intrínquilos característicos de todos los procesos históricos dificultaron el programa. Así, el tránsito de la venalidad a la racionalidad weberiana se vio filtrado por el tradicionalismo administrativo y los personalismos, amiguismos y demás estrategias para mantener un poder heredado.

Por otra parte, en lo relacionado con asuntos de propiedad, tenencia y ocupación de la tierra, a pesar de las intenciones administrativas del gobierno central, su insuficiente gestión, la corrupción de las administraciones locales y la poca capacidad de movilización social en la región terminaron por dificultar la consolidación de una sociedad democrática. En su lugar se gestaron más bien las bases para los posteriores choques armados de comienzos del siglo XX.

■ CONTEXTO DE LA COLONIZACIÓN

Durante gran parte del siglo XIX Colombia parecía más un archipiélago (Londoño, 2008) que un país unido, con una capital capaz de centralizar el poder y una distribución de vías que comunicaran efectiva y rápidamente los confines de la nación. Desde la Colonia el país se había concentrado en cuatro núcleos o áreas poblacionales:

La altiplanicie cundiboyacense y la hoya alta del Suárez, que conformaban la región oriental del país; en las áreas circundantes Pasto, Túquerres, Popayán y Cali, en el suroccidente colombiano; en el centro, Antioquia; y en las regiones costeñas vecinas, Cartagena, Mompos y Santa Marta. (Melo, 1987, p. 127)

Quedaron así vacíos naturales entre dichos núcleos, propicios para el desarrollo y consolidación de burocracias venales (González, 1997a, 1997b, 2006). Un ejemplo de estos espacios es el que corresponde al actual Quindío.

Puesta en marcha la Regeneración se esperaba que esta situación cambiara. Así, el Gobierno, empresarios y políticos (Valencia, 1988) comenzaron por incentivar no solo la ocupación de las áreas vacías, sino un programa de modernización estatal (Flórez, 1997) capaz de cambiar física y políticamente el país promoviendo reformas administrativas, económicas, jurídicas, etc. Entre otras iniciativas podríamos mencionar el cambio de la Constitución en 1886 y para el caso del Quindío la conversión de un territorio visto como una frontera natural en una vasta zona con amplias posibilidades de satisfacer las necesidades de tierra, propiedad privada y empleo aprovechando la siembra y producción de café, la venta de cerdos y la explotación de las minas de sal.

Este proyecto encajaba perfectamente con las tendencias demográficas de la población colombiana. Recordemos que en la primera mitad del siglo XIX, el crecimiento demográfico oscilaba en un promedio del 1,6 % anual. Sin embargo, en el último cuarto de siglo se elevó al 1,8 %. Se destacaban Cauca y Antioquia, regiones donde hubo un incremento poblacional de casi un 300 % entre 1835 y 1898 mientras que el promedio del país aumentó en tan solo 16 % en ese mismo periodo (de hecho, las demás regiones lo hicieron por debajo del promedio nacional). Al respecto Carmen Elisa Flórez y Olga Lucía Romero (2010, p. 406) plantean que

[...] este mayor crecimiento poblacional de la región [...], hace que, entre 1835 y 1898, solo Cauca y Antioquia ganen población en detrimento de los demás estados. Cauca pasa de tener el 13 % a albergar el 19 % de la población del país. Por su parte, Antioquia pasa de tener un 10 % al 15 % de la población. Por el contrario, las demás regiones, y especialmente Bolívar, Magdalena y Santander pierden importancia. Es evidente que la dinámica demográfica de la región Antioquia-Cauca determina el crecimiento demográfico del país durante la segunda mitad del siglo XIX.

TABLA 1.
Distribución de la población por estados. Siglo XIX

Estado	Crecimiento poblacional acumulado							
	1835	1843	1851	1864	1870	1887	1898	1835-1898
Antioquia	10,1 %	10,5 %	11,6 %	12,4 %	13,5 %	14,2 %	14,8 %	47,35 %
Bolívar	11,3 %	9,6 %	8,7 %	8,9 %	9,1 %	9,2 %	9,0 %	-20,83 %
Boyacá	18,4 %	17,9 %	18,2 %	18,7 %	18,4 %	16,8 %	16,4 %	-10,95 %
Cauca	13,4 %	14,8 %	14,9 %	15,8 %	16,0 %	17,3 %	19,1 %	42,82 %
C/marca	16,3 %	15,4 %	15,2 %	16,1 %	15,3 %	15,0 %	15,1 %	-7,43 %
Magdalena	3,9 %	3,4 %	3,2 %	3,6 %	3,3 %	3,1 %	3,2 %	-19,25 %
Santander	16,7 %	18,1 %	18,2 %	15,5 %	16,0 %	15,4 %	13,1 %	-21,05 %
Tolima	10,0 %	10,1 %	9,9 %	9,0 %	8,5 %	9,0 %	9,1 %	-9,21 %
Total (miles)	1.571	1.814	2.094	2.441	2.713	3.666	4.183	1,7

Fuente: Flórez y Romero, 2010, p. 404.

Pero con el crecimiento poblacional llegó la presión sobre las tierras colonizadas. Y por eso mismo, la movilización poblacional en búsqueda de nuevas oportunidades se volvió la constante para las familias pobres y de clase media campesina así como para aquellos que vieron en el negocio de la colonización una manera de enriquecerse valorizando sus abandonadas propiedades (LeGrand, 2007).

Al relacionar el crecimiento demográfico con los procesos de poblamiento en el Quindío se evidencia que la región surgió como una zona de frontera en condición de receptáculo para los sobrantes de población, lo que disminuyó las presiones sociales en las áreas sobrepobladas de Antioquia, Cundinamarca y Boyacá. La principal característica de este factor, como dice Jaime Londoño (2008, p. 196), fue que el Quindío absorbió y amortiguó inicialmente el problema. Sin embargo, los colonos nuevos se trasladaron a la zona estructurando sus propios tipos y niveles de conflictividad.

El Quindío³ siempre fue un lugar que llamó la atención a los gobiernos centrales puesto que, al superar la inclemencia de la selva, sus posibilidades de conectar el sur

.....
 3. La hoya del Quindío comprende los actuales municipios de "Alcalá, Armenia, Caicedonia, Calarcá, Circasia, Filandia, Montenegro, Pijao, Génova, Quimbaya, Salento, Sevilla y Ulloa. Este territorio forma una superficie [aproximada] de 3170 kilómetros", que se reparten entre los actuales departamentos del Quindío y Valle del Cauca. Se ubica espacialmente en la parte occidental de la cordillera Central prolongándose en forma de media luna, de la cual se desprenden, hacia el sur, un lugar llamado páramo de Yerbabuena y hacia el norte, la empinada cuchilla de Las Coloradas, formando un semicírculo que va a morir frente a Cartago, donde termina también la nombrada colina. Siguiendo el río La Vieja, la hoya coge los límites de Sevilla para salir al río San Marcos y luego ir a buscar el páramo de Barragán para finalmente alcanzar la cordillera Central en los límites con el Departamento del Tolima (Valencia, s. f., p. 15).

con el centro del país permitirían una mayor cohesión social al tiempo que reducirían los tiempos de desplazamiento y permitirían un mayor crecimiento económico aprovechando sus recursos naturales.

Es por eso que la región comenzó a ser poblada desde comienzos de la República, especialmente porque el “camino del Quindío” permitía una comunicación rápida entre Bogotá y el suroccidente del país. La primera población fue la colonia penitenciaria de Boquía, seguida de otras fundaciones, como Salento en 1865, Filandia en 1878 y Circasia en 1884. Posteriormente se abrieron rutas más fáciles de transitar y se fundaron poblaciones como Roncesvalles, El Alambrado y Anaimé (Cadena, 2008, p. 136); pero solo a finales del siglo XIX y durante las primeras décadas del XX la región se consolidó como centro de desarrollo agrícola a través del cultivo de café. En efecto, este movilizó brazos para el trabajo, impulsó la ocupación de espacios, incrementó el PIB nacional (Kalmanovitz, 2010) y permitió la creación de entidades como la Federación Nacional de Cafeteros, que controló parte del poder político colombiano durante la primera mitad del siglo XX (Murgueitio, 2007, 2009; Sáenz, 1990, 2002).

¿Qué tipo de conflictividad se presenta en el Quindío y por qué da pistas para comprender el proceso formativo del Estado colombiano? Si bien hay diversas líneas investigativas para la categoría de *conflicto* que pueden usarse en el caso del Quindío, lo que tiene que ver con la colonización vincula básicamente asuntos como la disputa por la tierra entre empresarios y colonos, las disputas entre los mismos colonos, la capacidad de acción política de los concejos municipales, el apoyo de poblaciones a pequeños empresarios y colonos, los intereses económicos vinculados a la producción cafetera, el monopolio de las tierras por parte de especuladores y terratenientes, etc. Sin embargo, solo nos interesa discutir dos ítems o asuntos clave que se consideran generadores de conflicto, y por lo tanto, pistas para la comprensión del proceso formativo del Estado colombiano:

- 1) La corrupción de las élites regionales y locales, que en muchos casos terminaban asociadas con los especuladores de tierras o vinculadas al negocio de la colonización usando la fuerza del Estado para movilizar sus intereses y así ganarse los pleitos o desplazar a los campesinos de las tierras ocupadas.
- 2) La incapacidad administrativa y de centralización del Estado para diseñar una política pública clara en lo relacionado con la adjudicación de baldíos, que garantizara no solo el control de los bienes públicos sino decoro durante los pleitos abiertos en la colonización.

El análisis de estos ítems o problemas propuestos permite acercarnos al proceso formativo del Estado desde una perspectiva particular pues no nos referimos única-

mente a la institucionalidad como la normativa pura, sino en el sentido de su funcionamiento, cuáles son sus ambigüedades, qué las genera, etc. Por otra parte, pretendemos ver la naturaleza de la burocracia, no en el sentido teleológico, sino de su práctica cotidiana: cómo instrumentaliza las leyes y decretos, cómo usa la estructura estatal a su favor, en cuáles momentos se precia de racional y en cuáles no.

Si se parte de la consideración de Margarita Garrido (1983)⁴ sobre la colonización como estrategia del Estado para regular el territorio, es importante reconocer también que este ejercicio de organizar, clasificar y nominar las distintas zonas que lo conforman puede conllevar que el paradigma del tipo ideal entre en crisis. Eso abriría paso a las encrucijadas de la dialéctica social, lo que nos pone frente a una disyuntiva: o se acepta la incapacidad histórica del Estado para imponer sólidamente su autoridad sobre el territorio o se acepta que este control responde a prácticas más venales que racionales y que, por ello mismo, la característica del proceso formativo del Estado es el conflicto. Considerémoslo con cuidado.

■ ENTRE LA VENALIDAD Y LA RACIONALIDAD DE LAS BUROCRACIAS REGIONALES Y LOCALES

Pretender analizar la configuración del Estado moderno a través del funcionamiento de las burocracias nos obliga en primera instancia a tener claridad sobre el sentido que estas tienen en aquel. Posteriormente habría que revisar también cómo actúan en la vida cotidiana, para finalmente confrontar la teoría con la realidad. Es por ello que establecer una definición hace que sea más práctico evaluar su funcionamiento en el proceso formativo del Estado.

.....
4. Al reflexionar sobre la Regeneración, Margarita Garrido (1983, p. 11) consideraba que “[...] las instituciones estatales están dirigidas en primera instancia a ser los mecanismos de acción política y control de ese poder en el espacio restringido marcado por las fronteras económicas y de mayor densidad demográfica. Pero en segunda instancia, el poder debe tratar de reasumir todo el territorio jurídicamente reconocido como nacional para poder darle a este reconocimiento un respaldo real. Esta reasunción se hace con tres movimientos principalmente: a) la conquista y colonización que vayan ensanchando la frontera agrícola y demográfica de una parte, b) la adecuación de los medios de control del Estado para establecer su presencia en todo el territorio y c) los tratados y convenios internacionales sobre límites, comercio, aduanas, manejos de recursos naturales, etc., que deben atender a defender la soberanía nacional”.

Tomemos entonces la definición weberiana que considera a la burocracia como aquella organización de *hombres racionales* que dejarían a un lado sus intereses personales para servir a un interés superior —es decir, al Estado— y que se harían legítimos ante el resto de la población que viva dentro del territorio correspondiente (Weber, 2006). Weber consideraba que la burocracia racional se caracterizaba por diez elementos que de cumplirse permitirían el buen funcionamiento del Estado. Este tipo ideal se consolida con funcionarios que son

- [...] 1) personalmente libres, se deben solo a los deberes *objetivos* de su cargo,
- 2) en *jerarquía* administrativa rigurosa,
- 3) con *competencias* rigurosamente fijadas,
- 4) en virtud de un contrato, o sea (en principio) sobre la base de libre selección según
- 5) *calificación profesional que fundamenta su nombramiento* —en el caso más racional: por medio de ciertas pruebas o del diploma que certifica su calificación—,
- 6) son retribuidos en *dinero* con sueldos fijos, derecho a pensión las más de las veces; son revocables siempre a instancia del propio funcionario y en ciertas circunstancias (particularmente en los establecimientos privados) pueden también ser revocados por parte del que manda; su retribución está graduada primeramente en relación con el rango jerárquico, luego según la responsabilidad del cargo y, en general, según el principio del “decoro estamental”,
- 7) ejercen el cargo como su única o principal *profesión*,
- 8) tienen ante sí una “carrera” o “perspectiva” de ascensos y avances por años de ejercicio, o por servicios o por ambas cosas, según juicio de sus superiores,
- 9) trabajan con completa separación de los medios administrativos y sin apropiación del cargo,
- 10) y están sometidos a una rigurosa *disciplina* y vigilancia administrativa. (1974, p. 176)

¿Podrían existir estos postulados en su condición pura? Al respecto, Mann (2007) considera que el Estado no siempre sabe lo que hacen sus miembros y su cristalización

no ha sido precisamente una y la misma universalmente. Más bien ha sido variada⁵ y está determinada por las necesidades de cada sociedad. Entonces:

¿Cuáles son las necesidades de la sociedad de la colonización? ¿Qué elementos de los mencionados por Weber se podrían cumplir en las burocracias del Quindío?

Mann considera que la burocracia se desarrolla racionalmente de acuerdo a sus prioridades dentro de la administración; sin embargo, dependiendo del tipo de cristalización que tenga el Estado priman ciertas lealtades. De esta manera,

[...] los estados no establecen sus prioridades últimas entre funciones tales como la regulación de las clases, la centralización del gobierno o de la diplomacia. Los actores políticamente poderosos realizan la mayoría de las numerosas funciones estatales con el sentido pragmático, según la tradición y las precisiones del momento, y reaccionan con igual pragmatismo y precipitación a las crisis que los afectan a todos. (Mann, 2007, p. 116)

Este acercamiento al Estado y sus burocracias no solo cuestiona el tipo ideal weberiano —lo que no quiere decir que se esté en desacuerdo con este—, sino que permite abrir dos puertas al debate. La primera tiene que ver con la cristalización del Estado y la segunda, con *el sentido pragmático, según la tradición y precisiones del momento* que usen las burocracias. ¿Cuál es este sentido pragmático y cuáles son las tradiciones del momento?

El sentido pragmático podría ser rastreado en la pregunta de las necesidades pues es claro que las burocracias de la colonización en el Quindío resolvían los conflictos a través del pragmatismo oficial (legal) o no oficial (ilegal). Y la sociedad colonizadora recurría a esas mismas prácticas. Las necesidades tenían dos caras: las relacionadas con las funciones u oficio de la burocracia —identificar un baldío, poblarlo, abrir procesos por ocupación a propiedades privadas, establecer linderos a los lotes, asignar lotes, elevar peticiones al gobierno departamental o nacional por algún inconveniente con los litigios, pedir ampliación de los ejidos, etc.— y las personales —recibir un ingreso para el sostenimiento familiar, adquirir propiedades, sostenerse en el poder, ganar legitimidad en los tres tipos weberianos del Estado moderno, instrumentalizar sus cargos para obtener beneficios, escalar en el gobierno, vincularse a los negocios que surgían en la colonización, etcétera—.

.....
5. Mann identifica seis formas generales: 1) capitalista, 2) ideológico-moral, 3) militarista, 4) monarquista-autocrático, 5) democracia de partidos y 6) Estado-nación centralizado o Estado-nación confederado.

Aunada a esta descripción emerge la categoría de *frontera*, que permite problematizar aún más el *pragmatismo* de las burocracias y la sociedad de la colonización, como también la *tradición y las precisiones del momento* ¿Cómo comprender la frontera? Varios autores la han considerado como el concepto que subsume aquellos lugares “opuestos a la civilización, [que representan] la anarquía y el caos frente al orden de racionalidad [y que por su naturaleza son hostiles en ciertos paisajes] como las selvas, la alta montaña, las ciénagas o los manglares” (Serje, 2005, p. 116), pero que después de 1850 pasaron a ser

[...] tierras baldías o públicas pertenecientes al gobierno local o nacional [que] con el aumento de la demanda por productos de zonas templadas o tropicales en el mercado mundial [...] y con la extensión de redes de transporte, [...] comenzaron a adquirir valor económico [pero también se convirtieron] en válvula de escape que permitía aminorar tensiones entre terratenientes y campesinos. (LeGrand, 1988, p. 14)

La *frontera* es un espacio vivo de interacción entre grupos humanos y naturaleza, donde se confronta lo legal (escrituras públicas, policía, ejército, proyectos económicos) y lo ilegal (delincuencia, poblaciones anteriores a los edictos de colonización, persecución y desplazamientos). Allí se escenifica lo que López Toro (1991) llamó la *lucha entre el hacha y el papel sellado*, se abre paso el lugar de la alteridad entre el proceso civilizatorio y el poder del Estado pretende legitimarse posicionándose como el único garante de seguridad y orden, pero en su mismo camino arrastra consigo el conflicto haciendo de la frontera un caldo de cultivo para el choque entre diferentes actores.

De esta manera la burocracia de la época se enfrentaba a dos asuntos: el primero tenía que ver con su pragmatismo para satisfacer las necesidades y resolver los conflictos que surgían en la cotidianidad colonizadora y el segundo, con el contexto de la frontera. De allí que el estudio de cómo se materializan las relaciones sociales y cómo se transforma el conflicto en la colonización sea una pista para comprender el proceso formativo del Estado: tal proceso muestra las otras caras de la institucionalidad, su la formación o transformación, el paso de la ilegalidad a la legalidad, el intrínquilis natural de la historia estatal, etc.

Siguiendo con la disquisición, ¿cuáles serían las tradiciones y precisiones del momento? La configuración histórica de las burocracias de fines del siglo XIX y comienzos del XX en Colombia se fraguó desde la misma Colonia y por ello las tradiciones políticas no solo obligaban a sostener a unas élites en el poder local, regional o nacional, sino que las unguía con la legitimidad racional y las juntaba con los otros ámbitos de la vida. Dichas burocracias cumplían gran parte del tipo ideal weberiano, aunque los ítems 4, 7, 9 y 10 mencionados pueden ser objeto de discusión.

Aprovechando una constante popular de apropiación del campesinado sobre el territorio, de tal modo que “[...] primero se legitima en el tejido de los vecindarios y solo después, y eventualmente, en las instituciones del Estado [...]” (Palacios, 2011, p. 71), estas burocracias podían administrar con mayor facilidad la tierra y su suerte no solo porque representaban al Estado, sino porque tenían acceso a los procesos, el capital para sostener abogados y la capacidad para movilizar fuerzas superiores de la administración pública. Vemos entonces a las burocracias actuar a su favor o a favor de los colonos.

En el caso del Quindío las burocracias fungieron a favor propio, pero también en su sentido racional. Esto se evidencia en las denuncias de colonos, algunos funcionarios, representantes de la Iglesia y abogados que alcanzaron a llevar procesos de afectados directos. Podemos mencionar el ejemplo del ingeniero Ferreira, encargado por el Gobierno a finales de 1888 de revisar la normativa sobre baldíos y presentar un proyecto de ley para resolver la ambigüedad jurídica que generaba los conflictos. En su informe, Ferreira denunció cómo algunos se apropiaban ilegalmente de los baldíos con el consentimiento de las autoridades locales, y aprovechando la ambigüedad de la normativa engañaban a jueces y autoridades centrales durante los procesos. Decía al respecto Ferreira:

La mensura de terrenos baldíos ofrece bastantes dificultades a los que se encargan de ella. Comúnmente estos terrenos se componen de bosques desconocidos, están distantes de los centros de población, carecen de caminos y por este motivo sucede que raras veces se encargan de la operación los ingenieros experimentados que pueden dar garantías suficientes de exactitud en las medidas y que naturalmente exigirán por su trabajo [más] que quien se preocupe menos por la escrupulosidad en este punto. Por otra parte, los interesados solo se afanan por llenar la formalidad de presentar un plano cualquiera, hecho por quien se comprometa a levantarlo a menor costo y que para ello será tanto mejor cuanto más terreno comprenda, pues saben que nada pierden con eso y sí les queda la probabilidad de una ganancia positiva con el excedente. (AGN, julio 16 de 1888. Tomo 9, f. 16)

Otro ejemplo es la denuncia hecha por Ramón Ramos, Calidonio Molina, Julián Mina y Francisco Ospina, quienes optaron por dirigirse al secretario de Hacienda de los Estados Unidos de Colombia, con el fin de ratificar la adjudicación de baldíos en el Quindío porque la ley era confusa y había sido aprovechada por empresarios ampa-

rados en funcionarios locales (Ley 48 del 28 de agosto de 1882) para perjudicar a los cultivadores que ya estaban asentados antes de los deslindes.

Las tierras denunciadas estaban ubicadas entre los municipios quindianos de Salento, Circacia y Filandia, y el motivo de la denuncia era que los señores Antonio Cardona e Isidoro Flórez, en asocio con Manuel María Grisales y la contemplación de la burocracia regional y departamental, se habían apoderado,

[...] sin remuneración o con una muy reducida, del trabajo de los poseedores de dichos terrenos pues estos al verse con muy poco terreno tendrían que buscar a dónde establecerse de nuevo dejando su casa, renta y pastos y todo lo que habían considerado sería el patrimonio de sus familias. En los terrenos en referencia están los que el señor Manuel Grisales ha pretendido comprarle al gobierno y que este por consideración de los vecinos de estas poblaciones no ha adjudicado y porque son de los que según el artículo 12 de la Ley 48 del 82 no pueden obtener a cambio de bonos territoriales por estar en centros poblados pues están encubiertos por Cartago, Pijao, Filandia. (AGN, noviembre 4 de 1887. Tomo 9, ff. 76-78)

Además de las imprecisiones, los señores en mención pretendían pagar

[...] al gobierno con bonos territoriales, lo que implica un mal gravísimo a la multitud de colonos cultivadores que diariamente [...] afluyen aquí a convertirse en arrendatarios y propietarios. [La oposición a la adjudicación de tierras se sustenta porque] no satisface las necesidades de los cultivadores y de la sociedad en general, porque esas tierras divididas en lotes, paralizan la industria y estancan la riqueza que pronto desarrollarían millares de brazos trabajadores. (AGN, noviembre 12 de 1878. Tomo 2, f. 380)

Lo particular de la denuncia era que las autoridades de Salento permitieran que los acusados reclamaran el derecho sobre las tierras. Frente a esto, el Secretario de Gobierno pidió al juez del Distrito que le enviara una copia del proceso agregando en su petición el siguiente párrafo:

De acuerdo a lo que dispone el artículo 5° de la Ley 61 del 24 de junio de 1864 haga comparecer al despacho a los individuos entre quienes se ha suscitado la disputa” llegado al caso que no comparecieran o no se llegara a un acuerdo, el alcalde estaría autorizado a tomar la decisión sobre

los límites de la nueva propiedad provisionalmente y posteriormente enviar copia a la Secretaría de Hacienda del estado para su aprobación. Llama la atención que uno de los interesados en el asunto fungía como alcalde, entonces se tuvo presente lo que disponía el artículo 68 de la Ley 65 del Estado [Lo más particular de este caso es que a la llegada del agrimensor para medir los lotes y establecer los verdaderos límites, la reacción del señor Cardona fue pendenciera manifestando que] “él acababa las disposiciones de la ley y las autoridades, pero que se oponía a la demarcación provisional por cuanto tiene en su poder y presenta ante esta autoridad, la orden del señor secretario del estado en que le ordena al señor jefe municipal nombre a los respectivos que deben demarcar y entregar el lote denunciado”. [Posteriormente dijo que] “con este procedimiento se verá defraudado de su propiedad, tanto más cuando esta alcaldía tiene conocimiento de los documentos que le acreditan su propiedad. [...] como esta alcaldía se atiende solo a lo que dispone la ley, se procedió al auto a lo que el señor Cardona desapareció no pudiendo demarcarse el terreno, a lo que se procedió a demarcar el del señor Ospina. (AGN, marzo 5 de 1884. Tomo 5, ff. 239-240)

¿Por qué la reacción del señor Cardona? Finalmente, ¿quiénes conocían y debían regular los procesos de adjudicación? ¿Acaso los empresarios tenían capacidad de movilizar las instituciones del Estado al extremo de imponer su voluntad? Los archivos ponen a cualquier investigador frente a este fenómeno con un resultado común: los empresarios podían manipular con facilidad la ley y en muchos casos ellos mismos representaban al gobierno.

Pues bien, esta es la cara de la ambigüedad en las titulaciones, pero las burocracias también pudieron movilizarse para enfrentar a otras élites opuestas a ellas. Este es el caso de concejos municipales como los de Salento y Calarcá, que emprendieron una disputa con la Empresa de Fomento y Colonización La Burila, fundada en Manizales por Lisandro Caicedo y dirigida por élites vinculadas posteriormente a la creación del departamento de Caldas (Cadena, 2008).

La empresa Burila se había fundado con la intención de vender y valorizar propiedades, minas y maderas que estuvieran comprendidas en un terreno por ella adquirido, deslindado y certificado en escritura pública en 1884 (Notaría Primera de Manizales, 1884). Sin embargo, durante el procedimiento hubo una serie de irregularidades con las nominaciones de los linderos y la empresa terminó apropiándose de un signi-

ficativo número de hectáreas “baldías” habitadas previamente por colonos o que ya tenían dueños con titulación.

El municipio de Salento, por ser el más antiguo en la zona y con mayor capacidad de movilizar recursos para denunciar este tipo de problemáticas, tuvo la posibilidad de enfrentar a la empresa, sus agentes y políticos representantes a través de diversas estrategias, que iban desde la denuncia pública ante otras instancias gubernamentales hasta apoyarse en poblaciones que tenían buenos asesores jurídicos. Durante el desarrollo del pleito contra la empresa, la Personería Municipal se dirigió en repetidas ocasiones al Ministerio de Hacienda —instancia encargada en su momento de regular la asignación de baldíos—, con copia a la Procuraduría General de la Nación y al gobernador del departamento del Cauca, denunciando los abusos cometidos por Lisandro Caicedo al apropiarse ilegalmente de varias hectáreas baldías.

La denuncia mencionaba que se estaban aprovechando de la confusión poniendo la

[...] Cordillera de los Andes en nombre de Sierra de los Pijaos [con el] objeto [de] apropiarse el señor Caicedo de una superficie de terreno baldío que excede de cien mil hectáreas; se priva así de un derecho [a] la nación y se priva a los colonos de lo que les conceden las leyes 61 y 48 sobre tierras baldías. (AGN, noviembre 10 de 1889. Tomo 11, ff. 112-116)

En el caso de Calarcá también podemos rastrear hechos similares a los denunciados en Salento. Por ejemplo, Nemecio Peña, presidente del Concejo Municipal, demandó a la misma empresa del caso anterior, Burila, porque aseguraba que se había apropiado ilegalmente de varias hectáreas baldías perjudicando a los colonos y sus municipios. Eso mismo denunció el Concejo en una comunicación al ministro de Obras Públicas instándolo a que se apropiara del problema que vinculaba a 4000 colonos presentados como supuestos invasores. El concejal Peña consideraba fundamental una respuesta urgente, y dentro de la petición establecía la importancia de que el gerente de la empresa respondiera por los títulos legales del predio⁶.

Dado que el Estado central difícilmente controlaba este tipo de situaciones, terminó por delegar en los concejos el derecho de adjudicación a través de la Ley 56

6. “En virtud del honorable Concejo que tengo la honra de presidir, se le acuda a usted para mediar, dándole cuenta de estos hechos, para que si está en sus atribuciones, ordene al señor Dr. Daniel Gutiérrez A., presidente de la empresa Burila, de acuerdo con los títulos que posea, proceda a hacer mojones al terreno que les pertenezca, a fin de que las colinas queden impuestas y sepa como obrarse” (AGN, octubre 23 de 1905. Tomo 24, f. 76).

de 1905 (AC, 1931, p. 216), así se evitaría la tramitología que tanto mal había creado pues muchos colonos no sabían cómo denunciar sus predios o ni siquiera sabían que podían hacerlo. Se esperaba entonces que cada municipio regulara los procesos migratorios, y por ello el Concejo de Calarcá resolvió “decretar adjudicaciones provisionales a dichos colonos [dado que] no es conocido el título de propiedad de dicha sociedad la cual abarca una extensión considerable. Urge una resolución a fin de poder obrar con acierto” (AGN, julio 31 de 1905. Tomo 24, f. 76).

Podría decirse que en ciertos casos las burocracias locales se movilizaron para garantizar los intereses de algunos colonos, aunque no siempre los resultados fueron favorables a ellos. Como a esto se sumó el desconocimiento de las leyes, varios conflictos se resolvieron con el abandono de las tierras y la búsqueda de nuevas zonas de cultivo, o en su defecto, asunto más evidente en el siglo XX que en el XIX, terminaron promoviendo una postura contenciosa que solía articularse con acciones violentas.

La reacción de las burocracias locales, según la explicación de Mann, nos permite un análisis más amplio, si profundizamos en asuntos electorales, estrategias políticas para movilizar las instituciones del Estado y hasta la misma capacidad de ciertos particulares de controlar instancias a su favor. Buen ejemplo de ello es el caso de Marcelino Arango, Pompilio Gutiérrez y Daniel Gutiérrez, gerentes de Burila y posteriormente gobernadores del departamento de Caldas, quienes no solo se verán envueltos en denuncias por apropiación ilegal, sino que terminarán movilizándolo para reprimir las invasiones a los supuestos predios de la empresa.

¿Qué ha permitido esta relativa independencia de las burocracias? Como lo propone Mann, pareciera que el Estado dejara en manos de aquellas los procesos de centralización, así que la transformación de los conflictos estaría determinada por la capacidad de los individuos para adoptar los principios del político pensados por Weber (2006). En casos como el de la colonización lo que se evidencia es la incapacidad del Estado para diseñar una política pública clara. Esta ambigüedad es usada por las burocracias locales y regionales, empresarios y hasta los mismos colonos para alcanzar sus objetivos.

El otro elemento clave del análisis tiene que ver con las leyes, pero no en el sentido institucional, porque finalmente el caso de la tierra se caracteriza por la ubérrima normativa, sino más bien con la efectividad de aquellas. Por eso analicemos a continuación ese fenómeno.

POLÍTICA PÚBLICA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BALDÍOS A FINALES DEL SIGLO XIX Y COMIENZOS DEL XX: LAS GRIETAS DE LAS NORMAS

La descripción weberiana del Estado moderno consideraba que las burocracias debían pasar de la venalidad a la racionalidad. El funcionario es un individuo que se desprende de su interés egoísta para darle paso a un interés general, y por ello no trabaja para sí, sino para el Estado (Weber, 1919, 1974). De todas formas, como se pretendió exponer anteriormente, los procesos de centralización estatal son alterados constantemente por la presencia de intereses personales y las movilizaciones de esos intereses a través de las prácticas políticas. Podría decirse que se abre una serie de grietas que solo podrían ser controladas bajo dos aspectos:

- La capacidad material del Estado central de regular las periferias. En este sentido hablaríamos de una estructura jurídica y militar capaz de someter a quienes se desvían del proyecto estatal. Se trata de dominar a los representantes de la administración pública por medio de una vigilancia y control constante que garantice el cumplimiento o fin último del estatuto bajo el cual funciona el Estado en cuestión.
- La burocracia racional en el sentido weberiano. De acuerdo con este el político moderno trabaja para el bienestar general, aunque esto depende no solo del programa estatal que ha venido madurando, sino también de cierta capacidad económica para sostener una burocracia que permita el funcionamiento de las instituciones, al tiempo que logra garantizar una vigilancia y control de quienes se desvían del camino racional del Estado (Wallerstein, 1979).

En el caso del Quindío, revisando las denuncias, fallos judiciales y pronunciamientos del Ejecutivo o el Legislativo es evidente que en el siglo XIX no se había logrado articular el discurso central con la dinámica cotidiana de las periferias. Entre lo que referenciamos como discurso central está la emisión de leyes y el interés en regular los procesos de colonización, aunque dicho interés no necesariamente esté comprometido con la consolidación de una normativa clara y coherente con las necesidades de la vida cotidiana de aquellos colonos que estaban buscando tierra para cultivar.

En algunas discusiones halladas en el Archivo General de Nación (AGN), sección “Baldíos”, funcionarios encargados de atender denuncias se refieren al proceso

de poblamiento con miradas distintas a las de los legisladores. Este caso se puede recoger, por ejemplo, en el alegato iniciado por el ya mencionado ingeniero Ruperto Ferreira en contra de los legisladores de 1888 después de promover una reforma a la administración de baldíos.

¿Cómo se hacía una adjudicación? Se suponía que una persona natural o jurídica podía reclamar a manera de bono territorial⁷ las tierras que, pertenecientes a la nación en figura de baldío, estaban dispuestas para el poblamiento, la explotación y el enriquecimiento de quienes de ellas se pudieran valer y el Estado lo permitiera. Así, la empresa o el empresario denunciaba ante el gobernador de la provincia, y este a su vez ante el presidente del estado soberano, que en un lugar determinado había terrenos baldíos. Después de una revisión del agrimensor que pagaba el denunciante, se certificaba la autenticidad para emitir el título.

Sin embargo el resultado común era que después de la adjudicación llegaban denuncias sobre los errores inducidos en la agrimensura, relacionados principalmente con el desconocimiento de pobladores en el territorio entregado y la asociación entre burocracias locales y empresarios para apropiarse de extensiones superiores a las denunciadas. Es por ello que el ingeniero Ferreira notificó ante el gobierno, en su informe final, cómo se estaban apropiando de baldíos ilegalmente, aprovechando la ambigüedad de la norma y engañando a los jueces y autoridades centrales durante los procesos. Decía al respecto:

Se encuentran allí unas pocas leyes que unidas a varias expedidas desde 1800 hasta 1873 sirvieron de base al título X del Código Fiscal que hoy rige y en el cual está condensado lo de baldíos en 86 artículos. Pero después de promulgado este código se han dado las leyes 61 de 1874, 52 de 1877 y 48 de 1882, y 24 decretos ejecutivos en desarrollo de lo precipitado por ellas, de manera que al presente hay que consultar para los casos que ocurren, además del código y de las leyes citadas, no pocos decretos, circulares y resoluciones de diferentes fechas, y fue por haber tenido el propósito de evitar esta laboriosa consulta por lo que vi preferible encerrar en un solo cuerpo lo que debía servir de norma en el asunto. Además que

.....
7. A partir de los años ochenta del siglo XIX la especulación con los precios de la tierra se convirtió en una estrategia económica de moda en el mundo debido a la aparición de las economías financieras. En Colombia además constituyó una manera de redimir bonos territoriales e incrementar los precios de haciendas que no eran productivas. Es común encontrar en las registradurías la denuncia de empresas de colonización que, a manera de sociedades anónimas, reunían bonos territoriales y reclamaban el derecho sobre los baldíos de algún territorio donde se pudiera comenzar un proyecto colonizador.

como cada una de las disposiciones dadas en un largo lapso de tiempo han tenido por objeto atender a alguna necesidad, resolver alguna dificultad o llenar algún vacío, puede asegurarse que de lo que de todas ha quedado [...] vigente representa lo que la experiencia ha demostrado ser más conveniente y considere por lo tanto que podrá muy bien darse a todo esto el carácter de ley sin la inestabilidad de que suelen adolecer los decretos. (AGN, julio 16 de 1888. Tomo 9, f. 13).

Cuando este tipo de fenómenos llegaba a oídos de la administración central generaba preocupaciones. Esto es más que evidente en la prolija producción de leyes y decretos para regular los procesos. De todas maneras, la atención puesta al fenómeno y los costos de dicha atención fueron trabas para consolidar la limpieza en las adjudicaciones.

¿Cómo participaba el Estado central en la regulación de este fenómeno? Aunque durante el siglo XIX se encargaba de la fiscalización de las adjudicaciones, después de 1870 estas pasaron a manos de los gobernadores departamentales y prefectos municipales, y en el siglo XX, a los concejos municipales.

Ahora bien, aunque se produjera una significativa legislación, no quiere decir que esta fuera acertada. Más bien pareciera que había una timidez por parte del Estado para intervenir y regular las relaciones entre poseedores de facto y poseedores de título (figura 1).

Muchas hipótesis se han construido al respecto, desde las que sostienen que el Estado es gobernado por élites beneficiarias de dichas dilaciones, hasta las que lo presentan como una institución que desconoce los problemas, pasando por las que señalan un interés del modelo capitalista por apoyar las migraciones de campesinos pobres a las ciudades con el fin de abaratar la mano de obra para la industria, tesis discutible en un país más rural que urbano.

Lo cierto es que los costos de esta ambigüedad jurídica e incapacidad del Estado central para regular los procesos de ocupación y titulación pueden ser vistos como uno de los principales causantes de los conflictos, del atraso económico en el campo y del rezago en la participación del mercado internacional⁸. Ahora bien, lo llamativo es que la colonización de zonas de frontera (Serje, 2005) generó un incremento en los precios

8. Esta tesis es desarrollada ampliamente por Sánchez Torres, Fazio Vargas y López-Urbe (2010) quienes consideran que esa incapacidad racional-administrativa del Estado generó que el conflicto por las tierras no permitieran un amplio desarrollo productivo y una verdadera inserción provechosa en el mercado internacional

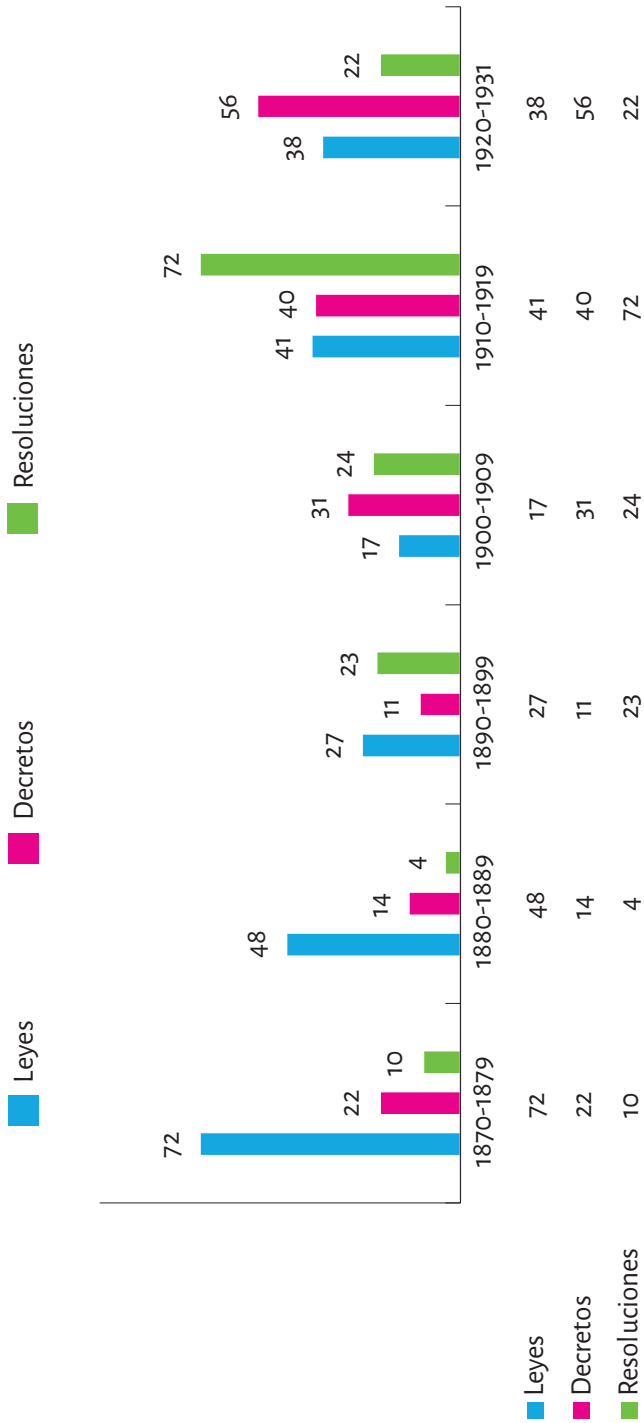


FIGURA 1.
Legislación de baldíos, 1870-1930
Fuente: elaboración propia con base en AC, 1931, t. III, p. 73-83.

de la tierra, determinado principalmente por la fluctuación en los precios del mercado cafetero y de otros productos de exportación y comercialización, que aparentemente no fue aprovechado para incrementar la producción y beneficiarse de las bonanzas⁹. Dicen Sánchez, Fazio y López (2010, p. 252) que

[...]para el caso colombiano, por ejemplo, los datos notariales de las tierras en Cundinamarca muestran que el precio por fanegada aumentó más del 200 % entre la década de 1850 y el final de siglo. A medida que la tierra se volvía escasa, los derechos de propiedad informales no eran suficientes. La titulación de las tierras baldías se volvió una necesidad para los productores agrícolas si querían sacar provecho de las oportunidades que ofrecían los mercados mundiales.¹⁰

¿Por qué esta ambigüedad jurídica e incapacidad de regulación sobre el territorio? En la Colombia decimonónica existían cinco distinciones clave de la propiedad territorial: propiedades coloniales llamadas *haciendas*, tierras de la Iglesia, propiedades indígenas a manera de resguardos, pequeñas propiedades campesinas —no muy significativas y concentradas principalmente en las provincias de Antioquia (después de las reformas de Mon y Velarde), Pasto y Socorro (Guillem, 1996)—y tierras de dominio público o baldías, que podían ser de los municipios o de la nación, para la explotación. Es de resaltar que

[...] entre 1827 y 1931 el 97,8 % de las concesiones de tierras baldías se entregaron a particulares; el 1,5 % a empresas de diversa índole y 0,7 % a entidades territoriales. Los particulares recibieron el 78,3 % de la tierra, las empresas 6,7 % y los municipios y departamentos 10,6 %. Para la fundación de nuevos poblados se otorgaron 18 concesiones con un total de 141.819 hectáreas equivalente a 4,4 % de la tierra entregada en ese periodo. (Vélez, 2012).

Según LeGrand (1988), la relación del Estado colombiano con la tierra responde a dos fases. La primera inició en la Independencia y se extendió hasta 1870. Durante este periodo la pretensión institucional era resolver las deudas adquiridas en las guerras de Independencia e intestinas. Para tal fin el Estado dispuso de sus baldíos con la

9. Esta hipótesis es inversamente proporcional para el caso de mediados de siglo XX, durante el periodo conocido como *La Violencia*. Al respecto ver Ortiz (2007).

10. Para ampliar la discusión ver Demsetz (1967).

intención de pagar a los militares su compromiso durante los conflictos. También fue común que el Estado usara tales baldíos para fomentar la inmigración extranjera y beneficiar a los municipios recién fundados.

A partir de 1870 el uso de los baldíos cambió y comenzó la segunda fase. Se pretendía fomentar la explotación de los recursos mineros y agrícolas, especialmente en áreas de frontera a través de la colonización. Este asunto ha sido analizado también por Olga Cadena (2008), quien consideró que esta estrategia no solo era económica, sino también política, puesto que permitía la articulación interna del país. Ahora bien, en el caso de LeGrand (1988, p. 38)

[...] las leyes especificaban que aunque no hubieran solicitado título legal, por el hecho de su ocupación, los colonos adquirirían derechos de tierra. Se prohibía expresamente a los tenedores de bonos la adquisición de territorios ya abiertos por los colonos, y en los pleitos sobre derechos a la tierra la ley favorecía sobre los demás aspirantes a quienes la hubieran labrado durante cinco o más años. Así, en los años posteriores a 1870 el Congreso colombiano reconoció explícitamente un conflicto potencial entre colonos y grandes empresarios, y al hacerlo tomó partido por los colonos. Los cultivadores de baldíos fueron el único grupo campesino de Colombia cuyos derechos obtuvieron una definición legal explícita a fines del siglo XIX y comienzos del XX. Al mismo tiempo, el gobierno incitaba a los colonos independientes a solicitar por vías legales la adjudicación de la tierra que cultivaban, pues sin títulos de propiedad no podían vender ni hipotecar sus parcelas. Al fortalecer así los derechos legales de los cultivadores y al facilitar la obtención de su títulos de propiedad, el gobierno colombiano buscaba estimular la colonización y utilización económica de los baldíos por ambos, grandes y pequeños productores.

TABLA 2.
Peticiones sobre ocupación y conflictos sobre baldíos, 1870-1930

Periodos	Colonos	Otros*	Totales
1870-89	2	3	5
1880-89	23	18	41
1890-99	37	43	80
1900-09	64	95	159
1910-19	94	98	192
1920-29	210	160	370
1930-31	24	39	63
Total	454	456	910

*Municipios, terratenientes, particulares.

Fuente: LeGrand, 1988.

Las principales leyes fueron la 61 de 1874, la 52 de 1877 y la 48 de 1882, junto con varios decretos ejecutivos en desarrollo de lo precipitado por ellas. Esto sin contar con las guías dispuestas para que el público interesado supiera cómo se debía pedir una adjudicación. Ya en el siglo XX, como dice Vélez (2012), la legislación sobre el tema se puede dividir en cuatro etapas

[...] asociadas a otras tantas leyes fundamentales en las que se plasma la orientación de la política. La Ley 200 de 1936 define la primera, orientada principalmente a la legitimación de los títulos y subsidiariamente a la redistribución. En 1944, con la Ley 100 de ese año, se entra en una especie de interregno: regularizar las formas de trabajo en el campo era su objetivo. Con la Ley 135 de 1961 se retoma con fuerza el problema de la redistribución. Sin renunciar expresamente a la intervención estatal directa en la distribución de la propiedad rural, las leyes 4 y 5 de 1973 y 6 de 1975 reorientan la política hacia el fomento de la producción y bajan el énfasis a la cuestión de la tenencia. Con la Ley 160 de 1994 se busca dejar en el mercado la cuestión de la tenencia apoyando el acceso del campesinado pobre a la tierra con el crédito subsidiado. (Vélez, 2012)

Es importante recordar que en la transición de siglo la producción de leyes fue ubérrima pretendiendo regular quién adjudicaba, cómo se adjudicaba, cuál dependencia debía encargarse de hacer qué, etc. Por ejemplo, el Decreto del 7 de enero de 1870 (AC, 1931, pp. 74-84) reafirmaba el derecho de la nación a usar los baldíos para pagar deuda pública, a menos que fueran reclamados por un empresario extranjero,

un colegio o nuevos pobladores. Para tal efecto, el oficio destinaba a la Secretaría del Interior y Relaciones Exteriores; sin embargo, si se trataba de militares que requerían baldíos, la responsable era la Secretaría de Guerra y Marina.

El mencionado decreto también especificaba los pasos a seguir cuando se pretendía denunciar un terreno baldío; sin embargo, la ambigüedad a que se prestaba eso llevó a realizar un nuevo ajuste mediante Decreto del 20 de marzo del mismo año. El Ejecutivo tenía claro que “[...] la concesión de licencias para explotar bosques nacionales, en grandes extensiones, puede producir el monopolio de este ramo de riqueza nacional, en favor de pocas personas” (AC, 1931, p. 85).

El gobierno sabía que los fenómenos constantemente denunciados por los cultivadores o algunos propietarios eran ciertos, y que realmente la gran perdedora era la nación pues finalmente no tenía cómo controlar la adjudicación y fluctuación real de la propiedad. Por ello otros parágrafos del decreto establecían como extensión máxima para la adjudicación dos leguas cuadradas de tierra. De allí en adelante se emitieron nuevos decretos aclarando parágrafos de otros decretos del ramo, hasta la emisión y publicación de la Ley 70 de mayo 14 de 1931, que limitó la adjudicación de baldíos de la nación.

En 1873, la Ley 106 de junio 13 instó en su capítulo segundo, artículo 875, a las administraciones regionales de la Unión a obtener un conocimiento exacto de los bienes de la nación en forma de baldíos. A la vez estableció una Oficina de Estadística Nacional con empleados y sueldos expresados en el artículo 1197 del mismo código.

En el artículo 871 de dicha ley se reputaban los terrenos baldíos, en consecuencia considerados de propiedad nacional:

- 1) Las tierras incultas en los territorios que administra la nación.
- 2) Las márgenes de los ríos navegables no apropiados a particulares con título legítimo.
- 3) Las costas desiertas de la República.
- 4) Las islas de uno u otro mar, dentro de la jurisdicción de esta, que no estén ocupadas por poblaciones organizadas o por poblaciones con justo título.
- 5) Las tierras incultas de las cordilleras y valles. (AC, 1931, pp. 99)

Como se esperaban protestas por la ley emitida, el siguiente artículo establecía que

[...] los que se consideren dueños de partes de la tierra expresada en el artículo anterior, o que pretendan tener algún derecho a ellas, deberán

comprobarlo ante la Oficina de la Estadística Nacional, con título legítimo, o con la justificación legal de haberlas poseído durante veinticinco años, con posesión real, continua y efectiva del terreno cultivado. (AC, 1931, p. 85).

También se estableció que los gobiernos de los nueve estados deberían buscar las estrategias más adecuadas para deslindar los terrenos de particulares de los nacionales. Después de 1870 el asunto de la tierra se hizo más complejo dadas las migraciones y el interés por poblar. Por ello la primera gran ley que termina siendo parte del Código Fiscal (sección X) fue la 61 de 1874, con la que por primera vez el colono estaba protegido y se reconocía su dominio sobre las tierras cultivadas y cultivables. Recordemos que en los códigos anteriores el cultivador entraba en competencia con el posible comprador y los baldíos no se orientaban principalmente al fomento de una colonización liderada por pequeños propietarios¹¹, aunque se privilegiara al colono si tenía con qué adquirir la propiedad denunciada¹².

De todas formas, a pesar de la intención del gobierno de mejorar el asunto jurídico, la presión social sobre los baldíos generó la urgencia de afinar las leyes emitidas, por lo que se publicó y comunicó en el *Diario Oficial* (n.º 2910), la Resolución del 1 de julio de 1873, en la que se aclaraba que

[...]tanto en las adjudicaciones hechas ya, como en las que en adelante se hagan, se entenderán decretadas sin perjuicio de los derechos adquiridos por los pobladores o cultivadores con anterioridad a dichas adjudicaciones, por tener establecida casa y labranza en los terrenos que se trate al tiempo que se decreta la adjudicación, conforme a la Ley del 9 de marzo de 1863. En consecuencia, siempre que haya individuos establecidos con casa y labranza dentro los linderos de la extensión que se adjudica, dichos individuos no podrán ser perturbados en la posesión y

11. Este tipo de casos se puede ver también en países como Costa Rica, donde la distribución de los baldíos se pensó principalmente para pagar deuda pública, aunque finalmente en el auge exportador los pequeños propietarios fueron protegidos por la ley. El asunto interesante es que, como en el caso colombiano, el éxito de dichas leyes estaba determinado por la capacidad de movilización social que tuvieron los actores inmersos en el conflicto (LeGrand, 1988).

12. Podría mencionarse como ejemplo el caso de la Ley 106 de 1873, que rigió hasta el 1 de abril de 1913, cuyo artículo 895 decía: “Los que se hallen en posesión de tierras baldías al tiempo que se vendan, con casa y labranza en ellas, pero sin título de propiedad, y los que las hayan denunciado y hecho los gastos de medición y avalúo, tienen derecho a ser preferidos en la venta en igualdad de posturas; pero si lo intentaren tanto el poseedor como el denunciante, será preferido el poseedor”. (AC, 1931).

propiedad del terreno a que tengan derecho; y la adjudicación será nula en la extensión correspondiente al número de cultivadores que tengan derechos adquiridos, en la proporción de 6 hectáreas, 4000 metros cuadrados por cada una. (AC, 1931, p. 121).

Esta aclaración de la ley en asuntos de adjudicación y explotación es interesante por dos razones. La primera es que efectivamente reconoce al colono como propietario y privilegia su derecho, si preexiste al deslinde. El problema central se verá en las siguientes leyes porque finalmente al colono le tocaría justificar con testigos que en el terreno denunciado tenía casa y labranzas, y que llevaba allí un número determinado de años para acceder al derecho de *usucapión*. La segunda razón es que dicha ley relaciona la adjudicación de baldíos con cierto número de hectáreas para cultivo: ¿Cuánta tierra necesita un campesino?

El número de hectáreas adjudicables es un elemento clave no solo para evitar la concentración de la propiedad, sino para dar un uso racional a los bienes. El Estado colombiano se vio inmerso en el debate de cuánta tierra debería adjudicar, cómo debería adjudicarse, qué tipo de producto privilegiar o si se entregaban más hectáreas cuando se trataba de una población, un empresario territorial, un empresario agrícola, etc. De igual manera esto se convirtió en un factor de movilización popular para reclamar derechos de propiedad puesto que durante las discusiones sobre el número de hectáreas a adjudicar era común que se suspendiera la entrega de lotes con el fin de no afectar los intereses personales de aquellos interesados en incrementar sus propiedades, o en su defecto, en no perderlas.

La publicación de la Ley 61 de 1874 fue el primer reconocimiento público al colono, aunque también puede decirse que exacerbó la disputa entre los actores de la colonización. Al revisar la estructura de la ley es claro que el colono adquiere para el Estado el estatus de *propietario de buena fe*, y solo podría ser privado de su propiedad en un juicio civil u ordinario. En el artículo 1, por ejemplo, se reconoce que

[...] todo individuo que ocupe terrenos incultos de la Nación, a los cuales no se les haya dado aplicación especial por la Ley, y establezca en ellos habitación y labranza, adquiere derechos de propiedad sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su extensión. (AC, 1931, p. 122).

En el resto del articulado la ley privilegia al colono sobre cualquier otro interesado en adquirir títulos de un baldío. El artículo 2 expresa que al haber cultivos se le adjudicará el doble de su terreno, y si hace cercas, el colono podrá adquirir la propiedad que estas encierren. Más adelante, en el artículo 4 no solo se reconoce la propiedad del colono, sino que se premia con treinta hectáreas más, siempre y cuando tenga cul-

tivos y casa y lleve más de cinco años habitando allí. No siendo suficiente esto, la ley establece dos artículos que llaman la atención. El 5, con el que se reconoce el posible conflicto de intereses, expresa:

Cuando en una misma localidad se establezcan varios pobladores y en la prosecución de sus trabajos se ocasionaren disputas, la autoridad política encargada de la administración del distrito o corregimiento a que corresponda la localidad, a solicitud verbal o escrita de cualquiera de los pobladores, hará comparecer ante ella a los individuos entre quienes se haya suscitado la disputa, y si no pudiere lograr que estos avengan amigablemente, procederá, previa inspección ocular del terreno, a demarcar provisionalmente los límites dentro de los cuales cada uno de los colonos puede continuar sus trabajos. El funcionario encargado de hacer la demarcación dejará constancia de todos los incidentes de ella en un expediente, que remitirá al presidente o gobernador del estado o prefecto del territorio para su apropiación. (AC, 1931, p. 121)

El artículo 13, por su parte, descarga en los servidores públicos la responsabilidad de publicitar la ley y guardar a los colonos a través de la vigilancia sobre el cumplimiento de la normativa. El asunto clave es que las administraciones respeten estos predicados pues, según LeGrand (2008), esto no ocurrirá. El 13 de noviembre se emite el Decreto 518 que activa la ley y especifica el procedimiento a seguir a la hora de demarcar linderos, adjudicar tierras y controlar la adjudicación beneficiando siempre al cultivador primario.

La otra ley mencionada por los colonos en distintos procesos judiciales es la 52 de 1877, con la que se derogó el artículo 12 de la Ley 61 de 1874, que establecía que lotes superiores a doscientas hectáreas deberían ser trazados como cuadrados, y la Ley 48 de 1882, que pretendía dar fin a los alegatos entre colonos y supuestos propietarios. Pero la Ley 52 se conoció como la “prueba maldita” puesto que exigía, en su artículo 4, que

En el juicio plenario de propiedad del terreno, único admisible contra cultivadores de terrenos baldíos establecidos en ellos con casa y labranza, el actor deberá exhibir los títulos legales de la propiedad de la tierra que reclama, que tengan una antigüedad de diez años, por lo menos, y en los cuales se expresen, con toda claridad, los linderos del terreno que reclama como suyo. (AC, 1931, p. 149)

Evidentemente esta ley ponía en desventaja a los colonos, aunque estableciera en su artículo 1 que los principios de propiedad se adquirirían con cultivos y que el Ministerio debía amparar a los cultivadores como lo establecía la Ley 61. Esto en consideración a que las estrategias de los reclamantes con títulos eran de diversa índole dado que el problema del poblamiento y su legalización estaba comúnmente cruzado por distintas variables.

En muchos casos los cultivadores no conocían las leyes que los amparaban; en otros, los conflictos se dieron entre los mismos cultivadores. Y también es evidente que las cercanías políticas y familiares entre los actores del proceso crearon una especie de grieta entre la norma y la realidad, por la que se filtraban los efectos esperados de la ley. De todas formas, no está de más pensar que en el siglo XIX colombiano se producía tanto derecho que no se cumplía porque “su función no era ser cumplido, sino legitimar a los gobernantes. En otras palabras, porque el derecho una y otra vez legitima a los gobernantes con su eficacia simbólica” (García, 2014, p. 19)¹³.

Dos fenómenos de finales del siglo XIX son claves para las siguientes interpretaciones. El primero tiene que ver con la crisis cafetera y el segundo con la guerra de los Mil Días pues muchos militares o personas que huían a los reclutamientos arribaron a las tierras del Quindío incrementando así la presión no solo sobre el territorio sino sobre las adjudicaciones.

De acuerdo con Sánchez, Fazio y López (2010, p. 255), cuando se hace una revisión de las notarías en relación con la fluctuación de baldíos, la evidencia muestra que

[...] a comienzos de la década de los ochenta se presentó una reducción en la titulación que estuvo seguida por una recuperación que comenzó en 1886, cuando un nuevo ciclo de crecimiento exportador comenzó, llegando a alcanzar un pico de 3000 kilómetros cuadrados entre 1891 y 1895. Las concesiones de tierras tuvieron su nivel más bajo entre 1901 y 1905, justo después de la guerra de los Mil Días. Una vez la guerra terminó, la titulación de tierras aumentó alcanzando su nivel máximo entre 1920 y 1925.

.....
13. A propósito de la sociología jurídica, el análisis del profesor Mauricio García Villegas da pistas respecto a la prolija normatividad colombiana pero su incapaz aplicación en la vida cotidiana. Para un debate de mayor envergadura ver Santos (2009).

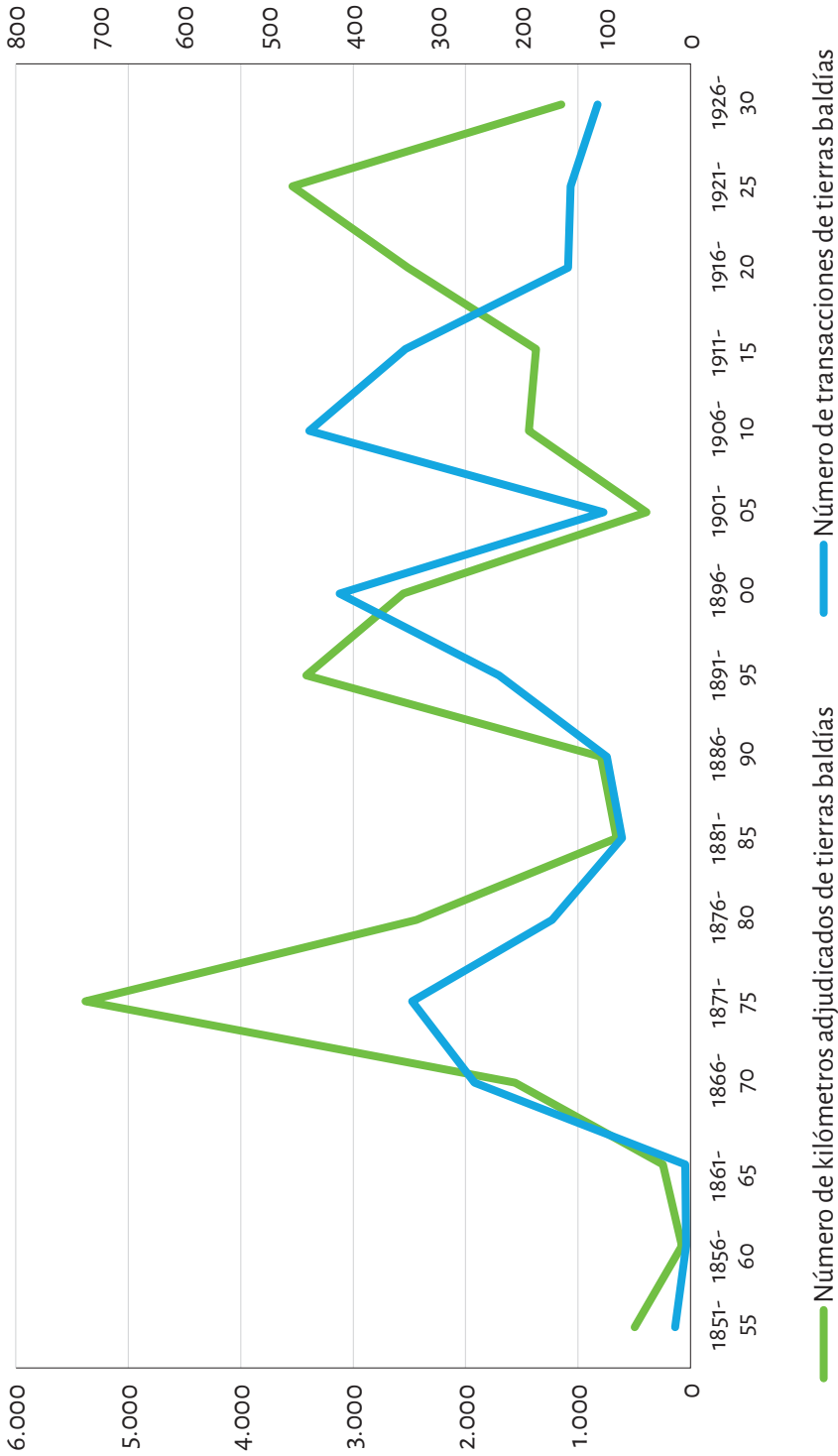


FIGURA 2.
 Número de transacciones y kilómetros cuadrados adjudicados de baldíos 1850-1930 (en periodos de cinco años)
 Fuente: Sánchez, Fazio y López, 2010, p. 255.

Al seguir el análisis propuesto por LeGrand (1988) y otros autores, como Palacios (2011), resalta que las características de los conflictos y su fluctuación estuvieron determinadas por dos factores después de 1870: el primero,

[...] la mayor demanda de titulación de tierras que coincide con la oferta de titulación por parte de los colonos, cuyo fin era adquirir derechos de propiedad formales sobre sus tierras; y el segundo, la usurpación por parte de los terratenientes de los mismos terrenos; impulsados estos por las mayores expectativas de ganancia sobre los retornos de la tierra. (Sánchez, Fazio y López, 2010, p. 257)

A estos dos factores hay que sumar la nueva argumentación de las peticiones de los colonos: la transformación del paradigma de la propiedad.

En el siglo XX la riña entre la realidad y la teoría jurídica ya no es latente sino manifiesta: hay mucha gente viviendo y explotando baldíos y tierras privadas a manera de colonato, arrendamiento y otras formas no consideradas en el marco jurídico del trabajo. Por otra parte, el Estado quiere regular el proceso, pero no sabe cómo porque las leyes, decretos y pronunciamientos son muchos y no hay orden al respecto.

P. Gilhodes (1989) plantea que en la transición del siglo XIX al XX son tres las cuestiones que determinaron la característica de los conflictos agrarios, y claro está, la orientación política de las tierras: por un lado estaba la resistencia indígena a la disolución de sus resguardos, caso álgido en el Cauca; por otro, los conflictos por la colonización de tierras nuevas y entre arrendatarios y hacendados, asunto que se pretendió resolver con nuevos códigos y finalmente con la Ley 200 de 1936, aunque antes de esta se emitieron leyes como la 56 de 1905, vigente hasta 1911 (Arango, 1977).

Si se pretende concluir este punto, puede decirse que hay tres aspectos que emergen como posibles obstáculos para consolidar los proyectos políticos de la colonización y un Estado fuerte y garante de las reglamentaciones jurídicas: el primero, la ya mencionada ambigüedad normativa que ponía de presente no solo la falta de unificación de los códigos, sino la incapacidad del Estado para regular, con sus agentes, los procesos de adjudicación y titulación de los bienes; el segundo, la participación de los empresarios y colonos interesados en la adjudicación y titulación de tierras, quienes se valieron de sus familiares o amigos para utilizar las leyes a su favor y aprovecharse de sus conocimientos al respecto, y el tercero, la actitud asumida por muchos colonos que —por motivos como el desconocimiento de las leyes, las tradiciones sobre la propiedad o los costos y dificultades para titular— optaron por una acción violenta con el fin defender sus propiedades de los ataques perpetrados por supuestos dueños o en su defecto terminaron huyendo hacia otras zonas despobladas.

CONCLUSIONES

La pretensión de este ejercicio académico era analizar a través del proceso de colonización del Quindío el proceso formativo del Estado. Para ello se consideró adoptar la teoría weberiana sobre el funcionamiento de las burocracias en el Estado moderno. El ensayo se centró en el periodo de la Regeneración, que se proclamó como la modernización del país, y en términos generales encontró que los pilares parecieran estar muy relacionados con los principios teóricos presentados por Weber.

Sin embargo, aunque es claro que partir de un modelo analítico para abordar un fenómeno histórico permite la identificación de tópicos, es necesario aclarar que las fuentes deben hablar por sí mismas. Por ello, los estudios sobre el Estado deben tener presente que todo marco teórico es una idea, una guía, mas no una verdad absoluta que tiene que cumplirse forzando las fuentes a que concuerden con ella.

Se recurrió, entonces, a una segunda guía teórica sobre las formas de cristalización del Estado moderno, que sin negar la importancia de Weber permitió ampliar el abanico interpretativo. Recurrir a la “teoría del embrollo” de Mann dio pistas para poner de manifiesto que las burocracias ejercen la mayoría de las funciones estatales con un sentido pragmático y atendiendo a las tradiciones y precisiones del momento, por ello el tránsito de la venalidad a la racionalidad no es producto de una suerte de racionalidad, y mucho menos, una teleología general.

Al revisar el caso de estudio, el recurso a las dos vías interpretativas —las burocracias y su funcionamiento, y las leyes, sus ambigüedades e instrumentalización— nos permitió identificar no solo que el Estado moderno colombiano ha tenido que sortear diversas conflictividades, sino que en términos generales, a pesar de tener una evidente producción de leyes, estas no alcanzan el objetivo propuesto, ¿por qué?

Quizá la respuesta está en la dificultad de relacionar las necesidades sociales con la racionalidad legal; de superar el positivismo jurídico, como lo dice Santos (2009, p. 16), pues

[...] lo que es jurídicamente correcto prevalece sobre lo que es socialmente justo [...] porque dentro de esta dimensión protectora [del derecho] vive un cinismo sistémico sólido que se refleja en la fatalidad de la discrepancia que se establece entre el derecho que está en los códigos y el derecho que se aplica efectivamente.

Queda pendiente la revisión de la respuesta popular a la aplicación de las leyes pues finalmente el Estado no responde solo a un proceso formativo desde el centro hacia las periferias, sino que estas en sus reacciones, en la capacidad que tienen de filtrar, de acatar pero no cumplir, de interpretar, de instrumentalizar las normas, construyen también Estado. Las acciones colectivas, llamadas para próximos escritos *prácticas políticas*, nos permiten dimensionar la capacidad de la movilización popular y por ello mismo, revisar la reacción del Estado. Son una pista para superar las tesis reduccionistas del institucionalismo o de las teorías de clases.

Reiteramos que falta revisar otros elementos de este proceso. Sin embargo, lo que podemos presentar por ahora es un vistazo a ese supuesto funcionamiento racional de las burocracias, pero no precisamente en un sentido weberiano, como se evidenció a lo largo del texto y como lo corrobora Mann. De igual manera podemos decir que la historia del Estado colombiano evidencia que hay una transformación del poder, el cual pasa del absolutismo de las leyes y los gobernantes a una nueva forma: un poder infraestructural que se permite ser apropiado por la población civil. En el tránsito del siglo **xx** el fenómeno de la colonización elevó la conflictividad, pero a diferencia de los casos presentados, en los que la constante no fue el levantamiento o la invasión, entrado este siglo sí es evidente que los grupos de campesinos y colonos se movilizaron por la instrumentalización de las leyes y el control del Estado. En palabras de Mann (2007) estaríamos hablando del poder infraestructural, del poder del Estado en manos de las personas.

■ REFERENCIAS

Fuentes primarias

- Archivo del Congreso de la República
AC, 1931. Memorias del Ministerio de Industrias. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Archivo General de la Nación
AGN, noviembre 12 de 1878. Baldíos, Despacho de Hacienda y Fomento. Tomo 2, folio 380.
- AGN, marzo 5 de 1884. Baldíos, Salento. Tomo 5, folios 239-240.
- AGN, noviembre 4 de 1887. Baldíos, Filandia. Tomo 9, folios 76-78.

AGN, julio 16 de 1888. Baldíos, Bogotá, Despacho de Hacienda. Tomo 9, folio 13.

AGN, julio 16 de 1888. Baldíos, Bogotá, Despacho de Hacienda. Tomo 9, folio 16.

AGN, noviembre 10 de 1889. Baldíos, Salento, Ministerio de Industrias. Tomo 11, folios 112-116.

AGN, julio 31 de 1905. Baldíos, Calarcá, Administración Municipal de Hacienda. Tomo 24, folio 76.

AGN, octubre 23 de 1905. Baldíos, Calarcá, Administración Municipal de Hacienda. Tomo 24, folio 76.

- Otros documentos

Notaría Primera de Manizales, 1884. Escritura pública, empresa Burila.

Fuentes secundarias

Arango, M. (1977). *Café e industria 1850-1930*. Bogotá: Carlos Valencia.

Cadena, O. (2008). Importancia de la colonización empresarial en el Quindío. En A. Betancourt Mendieta (ed.), *Policromías de una región, procesos históricos y construcción del pasado local en el eje cafetero* (pp. 78-105). Pereira: Red de Universidades públicas del Eje Cafetero Alma Mater.

Demsetz, H. (1967). Toward a theory of property rights. *American Economic Review*, 57(2), 347-359.

Flórez, L. (1997). *Modernidad política en Colombia: el republicanismo en el Valle del Cauca 1880-1920*. Cali: Universidad del Valle.

Flórez, C. y Romero, O. (2010). La demografía de Colombia en el siglo XIX. En A. Meisel Roca y M. T. Ramírez (eds.), *Economía colombiana del siglo XIX* (pp. 380-420). Bogotá: Banco de la República /FCE.

García, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá: IEPRI, UNAL.

Garrido, M. (1983). *La Regeneración y la cuestión estatal nacional en Colombia*. Bogotá: Banco de la República.

Gilhodes, P. (1989). La cuestión agraria en Colombia. 1900-1946. En A. Tirado (ed.), *Nueva Historia de Colombia. Volumen III*. Bogotá: Planeta.

- González, F. (1997a). Aproximación a la configuración política de Colombia. En *Para leer la política. Ensayos de historia política colombiana. Tomo I*. Bogotá: Cinep.
- González, F. (1997b). Poblamiento y conflicto social en la historia colombiana. En *Para leer la política. Ensayos de historia política colombiana. Tomo I*. Bogotá: Cinep.
- González, F. (2006) Guerras civiles y construcción del Estado en el siglo XIX colombiano: una propuesta de interpretación sobre su sentido político. *Boletín de Historia y Antigüedades*, 93(832), 31-80.
- Guillem, F. (1996). *El poder político en Colombia*. Bogotá: Planeta.
- Kalmanovitz, S. (2010). *Nueva historia económica de Colombia*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano /Taurus.
- LeGrand, C. (1988). *Colonización y protesta campesina en Colombia 1850-1950*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- LeGrand, C. (2007). Los antecedentes agrarios de la violencia: el conflicto social en la frontera colombiana, 1850-1936. En G. Sánchez y R. Peñaranda (comps.), *Pasado y presente de la violencia en Colombia*. Medellín: La Carreta Histórica.
- Londoño, J. (2008). Frontera y colonización en el norte del suroccidente colombiano. Hacia una “nueva agenda” de investigaciones. En A. Betancourt Mendieta (ed.), *Policromías de una región, procesos históricos y construcción del pasado local en el Eje Cafetero*. Pereira: Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero-Alma Mater.
- López Toro, A. (1991). *Migración y cambio social en Antioquia durante el siglo XIX*. Bogotá: Banco de la República.
- Mann, M. (2007). El poder autónomo del Estado, sus orígenes, mecanismos y resultados. *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 5. Recuperado de <https://tinyurl.com/yxfstwc>
- Melo, J. (1987). Las vicisitudes del modelo liberal (1850-1899). En J. A. Ocampo (ed.), *Historia económica de Colombia*. Bogotá: Siglo XXI.
- Murgueitio, C. (2007). *La diplomacia del café: estrategias político-económicas del Brasil y Colombia en los años treinta (1886-1929)*. Cali: Universidad Javeriana.

- Murgueitio, C. (2009). Estrategias comerciales de los principales productores de café. Brasil y Colombia, antes y después de la crisis económica mundial de 1929. *Ensayos sobre Economía Cafetera*, enero-diciembre, 51-67.
- Ortiz, C. M. (2007). “La Violencia” y los negocios. Quindío años 50 y 60. En G. Sánchez y R. Peñaranda (comps.), *Pasado y presente de la violencia en Colombia*. Medellín: La Carreta.
- Palacios, M. (2011). *¿De quién es la tierra? Propiedad, politización y protesta campesina en los años de 1930*. Bogotá: FCE.
- Sáenz, E. (1990). *De ciertos caballeros: la Andi y los políticos en Colombia*. Bogotá: Tercer Mundo.
- Sáenz, E. (2002). *Colombia años 50: industriales, política y diplomacia*. Bogotá: Universidad Nacional.
- Sánchez, F., Fazio, A. y López, M. (2010). Conflictos de tierra, derechos de propiedad y surgimiento de la economía exportadora en Colombia. En A. Meisel y M. T. Ramírez (eds.), *Economía colombiana del siglo XIX*. Bogotá: Banco de la República/FCE.
- Santos, B. de S. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*. Bogotá: Ilsa.
- Serje, M. (2005). Las vastas y abandonadas regiones nacionales. En *El revés de la nación*. Bogotá: Cesó, Uniandes.
- Valencia, A. (1988). *Estado soberano del Cauca, federalismo y Regeneración*. Bogotá: Banco de la República.
- Valencia, A. (s. f.). *Quindío histórico, monografía de Armenia*. Armenia: s. e.
- Vélez, L. (2012). Política y legislación de tierras, siglos XIX y XX. Repositorio Institucional Universidad Eafit. Recuperado de <https://tinyurl.com/yx5bdc66>
- Wallerstein, I. (1979). *El moderno sistema mundial: la agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*. Madrid: Siglo XXI.
- Weber, M. (1974). La institución estatal racional y los partidos políticos y parlamentos modernos (sociología del Estado). En *Economía y sociedad. Vol II*. México: FCE.
- Weber, M. (2006). *El político y el científico*. Buenos Aires: Prometeo.

Capítulo 2

CONDICIONES SOCIOJURÍDICAS DE LA POBLACIÓN NEGRA DEL PALENQUE DE EGOYÁ EN 1785

*Astrid Milena Calderón Cárdenas*¹

.....
1. Abogada de la Universidad Libre de Pereira, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás, magíster en Historia e Investigación de la Universidad Tecnológica de Pereira. Profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Humanísticas de la Fundación Universitaria del Área Andina, seccional Pereira. Investigadora del Grupo de Estudios e Investigaciones Sociojurídicas de la Fundación Universitaria del Área Andina.

INTRODUCCIÓN

El estudio de temas normativos, tanto en el ámbito de producción como en el de aplicación de leyes en el contexto de la historia de las poblaciones de origen africano en Colombia en la época colonial se ha venido gestando con gran intensidad en los últimos quince años. Así las cosas, indagar desde la perspectiva regional acerca de las disposiciones de la Corona para el control, organización y aprovechamiento de la fuerza de trabajo negra, particularmente en el palenque de Egoyá, aporta a fortalecer el campo de los estudios afrocolombianos, en la medida en que esta temática no se ha abordado con amplitud ni teniendo en cuenta la rigurosidad que implica la aplicación de métodos investigativos con carácter científico.

Ahora bien, si se parte de la premisa de documentar estos hechos teniendo en cuenta la cuantiosa e importante presencia de afrocolombianos en la región actualmente, se puede considerar la investigación, desde una perspectiva histórica, como una manera de reconocer su preponderancia allí. Igualmente, se persigue incluir en el imaginario de los pobladores regionales la presencia histórica de este grupo de habitantes, de los cuales se piensa, de forma contraria a lo que en realidad sucede, que no están vinculados de manera tan profunda a la construcción de la región misma.

La época colonial trajo al Nuevo Mundo, además de los españoles y los esclavos, nuevas costumbres y una nueva religión. También trajo consigo una nueva legislación dispuesta por la Corona, la cual consideraba a América como una extensión de su territorio. Esas normas otorgaron una protección especial para los indios y medidas sancionatorias para los esclavos.

El ordenamiento jurídico de la Colonia puede estudiarse a partir de diferentes preguntas: ¿Quiénes creaban el derecho o cuáles eran sus fuentes formales?, ¿qué desarrollo han tenido las instituciones jurídicas y cómo ha sido la aplicación de sus normas en los periodos objeto de estudio?, entre muchas otras. Esta diversidad de posibilidades implica que sea un ejercicio interesante conocer cuáles eran las normas vigentes en la época y cuál era el contexto sociojurídico en el que se aplicaban; pero más que nada reviste relevancia la pregunta por cómo esas normas eran aplicadas en el mencionado contexto a una población cuya naturaleza (social, económica, racial, etc.) era notoriamente diferenciada en la época: la afrodescendiente.

CARACTERIZACIÓN DEL PALENQUE DE EGOYÁ

Teniendo en cuenta que el propósito trazado es establecer las condiciones sociojurídicas de la población que se asentó en el palenque de Egoyá en 1785, salta a la vista la necesidad de determinar y precisar la caracterización dada a dicha población tomando como base los vocablos o términos usados por el grupo humano “dominante” (los “blancos”) al referirse a aquella. Esta caracterización se basa en la reconstrucción del expediente elaborado para el proceso iniciado contra los negros huidos que establecieron dicho palenque y los términos en aquel usados. Tales términos se contrastarán con las definiciones encontradas tanto en el *Diccionario de la lengua española* (RAE, 2014) como en obras de algunos autores especializados en la materia, realizando además los comentarios y precisiones del caso.

Por ejemplo, el diccionario de la RAE determina que etimológicamente la palabra *esclavo* deviene del latín “[...] *sclavus*, del griego bizant. *σκλαβος*, der. regres. de *σκλαβηνας*, propiamente, ‘eslavo’, y este del eslavo *slověninŭ*, nombre que se daba a sí mismo el pueblo eslavo, que fue víctima de la esclavitud en el Oriente medieval [...]”, y la define en su primera acepción como “persona que carece de libertad por estar bajo el dominio de otra”. De vital importancia resulta recordar que en la historia de la humanidad han existido muchos pueblos esclavizados, pero este texto hace referencia específicamente a lo atinente a los esclavos negros de África traídos al por entonces denominado Virreinato de la Nueva Granada, y específicamente a la región que nos ocupa.

También es importante hacer una precisión conceptual, que causa controversia en el medio académico, en lo que respecta a los términos *esclavo* y *esclavizado*. En el contexto de esta investigación aparece claro que ambos términos hacen referencia a la persona que carece de libertad pues su dominio pertenece a otra; pero existe una diferencia axial y es que el esclavo nace en esa condición, nunca conoció la libertad y ha estado sometido a su amo desde el momento mismo de su alumbramiento. Por su parte, el *esclavizado* es aquella persona que en su medio social y cultural originario gozaba de plenas libertades y que por acción de quienes ejercieron un poderío militar, económico, cultural, etcétera, fue despojado de esas libertades e incluso de su condición de persona para ser convertido en una “cosa” que se podía comerciar.

Resulta fundamental entender lo anterior porque los primeros negros africanos que llegaron a “las Indias” eran libres en su continente, pero fueron posteriormente esclavizados por acción de la Corona Española y comercializados con fines de explo-

tación minera. Aquellos, a su vez, tuvieron descendencia en estas tierras americanas y esa prole se vio enfrentada a la herencia de ser esclava desde su concepción.

De otro lado, resulta esencial discutir la categoría de *negro*. Para efectos prácticos se hace referencia a las personas cuyo color de piel es calificado como tal, según la tercera acepción de la RAE. Esta definición corresponde al uso que se le daba en la época colonial en América. Se refería también a toda la población sometida a esclavitud, cuyos individuos se consideraban “bienes” u “objetos” de propiedad de sus amos. Por lo tanto, no eran sujetos de derechos y sus propietarios tenían plena disposición sobre ellos.

Derivadas de tales debates se encuentran también las categorías de *mulato* o *pardo*, referidas a la hibridación racial o al mestizaje que se obtiene al nacer una persona de madre negra y padre blanco o viceversa. De igual forma estos términos se usaban con ánimo despectivo en la Colonia y tenían cierto halo de exclusión y discriminación. No siempre los mulatos eran esclavos, lo que los diferenciaba de los negros, pero las limitaciones a nivel social abrían una brecha infinita entre aquellos y los individuos de raza blanca.

Igualmente, se encuentra la categoría de *cimarrón*. En su quinta acepción la RAE la refiere a aquel esclavo que huía hacia los montes en busca de libertad. En esta definición coincide también el profesor Armando Suescún, cuando narra que los esclavos en el periodo colonial en América preferían fugarse y desafiar las penas que por ello se establecían antes que seguir sometidos a los vejámenes y oprobios de sus dueños. Según este investigador, “[...] a la menor oportunidad huían a los montes o a regiones alejadas y selváticas donde se escondían y evadían la persecución de sus amos. Los que lograban huir y esconderse en tales regiones eran llamados cimarrones” (2001, p. 336). Este nombre se les dio por analogía con los animales domésticos que al huir se hacían montaraces y que tenían la misma denominación.

Por otra parte, es importante también el concepto de *palenque*, de uso común en el castellano, y más que nada en los libros de historia. Hace referencia expresa a la reunión de cimarrones (esclavos fugados), con intención de organizarse social, política, militar y culturalmente para intentar recuperar sus raíces y sus orígenes huyendo del yugo esclavista. Al respecto, el mismo profesor Suescún (2001, p. 366) expresa: “En ocasiones, grupos de cimarrones lograban organizarse en forma permanente en sitios inaccesibles [...]”, y acto seguido narra cómo se originó uno de los primeros y más celebres palenques conocidos: el palenque de San Basilio, fundado por Domingo Biohó, quien comandó en el año 1600 a un grupo de cimarrones sublevados de la parte costera de lo que es hoy el Atlántico colombiano.

Derivada de lo anterior se encuentra la categoría social de *palenquero*, la cual hace referencia a cada uno de los miembros que conforma un palenque en los términos

anteriormente descritos. Se debe ser cuidadoso al diferenciar esta expresión de *cimarrón* pues el primer concepto supone en el individuo un componente de voluntad para organizarse junto con otros de sus iguales para establecer un palenque; en cambio, el término *cimarrón* implica únicamente la huida del dominio de los amos, sin la intención aún de hacer parte de una nueva organización social.

Contraria a la noción de *palenquero* se encuentra la categoría de *reo*. En su tercera acepción la RAE determina que este vocablo procede del latín *reus* y lo define de varias maneras, todas las cuales confluyen en un mismo significado general: persona que ha cometido una culpa o delito y que por ello merece la imposición de un castigo. En el contexto del expediente objeto de nuestro estudio, en el cual se compilaron las actuaciones correspondientes al juicio de los palenqueros de Egoyá, se utiliza en repetidas ocasiones esta alocución, a veces sola y otras veces acompañada del adjetivo *fugitivo*. En el primero de los casos hace referencia al esclavo que huyó y que ha sido nuevamente capturado para ser sometido a juicio y castigo por la culpa cometida. Pero en el segundo caso se refiere a aquel “huido” que se encuentra ausente pues aún no ha sido capturado, es decir, semejante a un cimarrón. En la época colonial, según Jaime Jaramillo Uribe (1963), se hallaba vigente en materia de legislación penal, de conformidad con la Nueva Recopilación de Leyes de Indias, castigar a los cimarrones y rebeldes con la pena de muerte y descuartizamiento en exhibición pública, así como con azotes y mutilaciones de manos, orejas o genitales. La ausencia durante 4 días ameritaba 50 azotes; durante 8 días, 100 azotes y la postura en el pie de una calza de hierro de 12 libras, y durante 6 meses, la pena de muerte mediante la horca. Además, la Ley XXVI, promulgada por Felipe III, establecía que el proceso ordinario podría omitirse para los esclavizados que incurrieran en robos y rebeliones, para quienes las penas debían ser ejemplares (Jaramillo, 1963, pp. 21-22).

Por último, para dar una adecuada contextualización al análisis que se propone conviene relacionar la categoría de *zambo*. Tal como lo describe el profesor Armando Suescún (2001), los zambos eran aquellos descendientes de indio y negra o de negro e india. Esta definición concuerda a pie juntillas con la tercera acepción del término apuntada en el diccionario de la RAE. Respecto a los zambos se debe hacer una mención especial de gran importancia sobre todo en la época en que se dieron los hechos materia de investigación (1785). Si bien los esclavos y esclavizados durante largo tiempo en la Conquista fueron netamente pertenecientes a la población negra traída de África y su respectiva descendencia, no se puede olvidar que tras el proceso de mezcla racial o mestizaje, al fusionarse la etnia indígena con la negra africana dando origen a los denominados zambos, estos también fueron objeto de sometimiento a esclavitud por parte de los españoles. Tal como lo fueron todas las razas que ellos denominaron “inferiores” y que pusieron al servicio de sus intereses.

Queda establecido que la población que formó el palenque de Egojá en 1785 estaba claramente definida, conceptualizada y categorizada por parte de los españoles dominantes, y que dicha caracterización no tenía únicamente fines pedagógicos o de determinación lingüística. Por el contrario, era usada de manera discriminatoria y excluyente para determinar fehacientemente la división de grupos sociorraciales, poderes y autoridades. En palabras del maestro Suescún: “La división racial entre españoles y nativos generó un estricto régimen de exclusión y discriminación para los indios, mestizos, mulatos, negros y demás castas nativas” (2001, p. 116). Esta exclusión se vivió en todos los aspectos de la vida cotidiana y determinó cuestiones tales como los lugares en los que unos y otros podían vivir, cuáles podían visitar, a cuáles podían ingresar, las ceremonias de las cuales podían ser parte —“Las misas solemnes, las reuniones de los cabildos, etc., eran ceremonias a las cuales no podían asistir los mestizos, indios, mulatos, negros ni las otras castas” (p. 116)— y hasta los lugares en los cuales eran castigados pues las cárceles también tenían la “pertinente” separación desde el punto de vista social: “Las peores, para los naturales de la tierra, y las menos malas, para los españoles cuando excepcionalmente eran castigados” (p. 116).

■ CONDICIONES SOCIALES EN LAS QUE SE DABA LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS A LA POBLACIÓN ESTABLECIDA EN EL PALENQUE DE EGOJÁ EN 1785

Se torna necesario, imperativo, para la aspiración descriptiva de este texto realizar un ejercicio de acercamiento histórico que permita desentrañar de la manera más precisa las condiciones sociales en las que se daba la aplicación de la normativa existente en la época. Es decir, determinar el contexto social de 1785, en el que ocurrió el suceso que ocupa estas páginas, y la historia de la formación del palenque de Egojá y el posterior sometimiento a la justicia de quienes lo conformaron.

Se debe empezar por decir que si bien ya habían pasado casi tres siglos desde la llegada de Colón a las Indias Americanas, las cosas para el año en cuestión se encontraban casi iguales que en los inicios de la Conquista. Los españoles, como grupo sociorracial dominante, explotaban territorios y pueblos, y los pueblos sometidos trataban de resistir, de guardar al menos un poco de su cultura a pesar de todos los vejámenes a que eran sometidos permanentemente. Y al decir que las cosas iban “casi de igual manera” se hace referencia específicamente a la situación vivida por los pueblos

indígenas y negros pues para los españoles peninsulares evidentemente la situación había mejorado de manera ostensible, al igual que para los criollos y para algunos de los mestizos que lograron alcanzar cierta posición social.

En aquella época el Virreinato de la Nueva Granada, como era conocido el territorio desde su reinstauración en 1739, se hallaba en un proceso de emancipación del imperialismo español. Ello se dio por diversas razones, pero influyó en mayor proporción, tal como lo cuenta David Bushnell (2014), el hecho de que a finales del siglo XVIII la mayor parte de los blancos que quedaban en estas tierras eran hijos nacidos aquí de españoles peninsulares. Es decir, la mayoría eran *criollos*, y por tal razón sentían más lazos con esta tierra que con la de sus ascendientes. Pero además de ello los mestizos, los negros y por obvias razones los indios, también hacían suyo ese sentimiento de emancipación.

Tal sentimiento se acrecentaba no solo por la visión personal, grupal y social que tenían los diferentes actores de la época, sino también porque a nivel comercial, económico y político había marcadas diferencias entre las tradiciones españolas y las prácticas que en la realidad se daban en el territorio americano, lo que implicaba un choque inevitable de pensamientos (Bushnell, 2014). Desde la época de la Conquista y durante toda la Colonia se mantuvo prácticamente la misma estructura social, que no solamente se basaba en la diferenciación de grupos sociales, sino que determinó la diferenciación de grupos económicos o “clases” que obedecían al nivel de riquezas obtenido y al oficio o labor desempeñada.

Esta estructura socioeconómica puede ser brevemente resumida. En la cabeza de la pirámide se encontraban los españoles puros o peninsulares. Eran los que venían del continente europeo por encargo directo de los reyes españoles, y por lo tanto, en el área en la que se desempeñaran se consideraban los representantes de aquellos en las Américas. Ocupaban cargos importantes en el Virreinato: eran virreyes, gobernadores, presidentes y oidores de audiencia, arzobispos, curas de parroquias importantes, comerciantes de la Corona, etcétera (Bushnell, 2014).

Descendiendo en la escala estaban los criollos, hijos directos de españoles pero nacidos en el continente americano. Si bien gozaban de respeto y consideración, era evidente la diferenciación pues se les legaban encargos de menor importancia respecto de los antedichos. Eran encomenderos, hacendados y tenían acceso a cabildos e iglesias (Bushnell, 2014).

Luego, se encontraban los mestizos, mulatos y zambos, resultado de la mezcla de razas —los primeros, español-indio; los segundos, español-negro y los últimos, negro-indio—. Los nacidos de estas mezclas raciales estaban destinados a cumplir labores de mantenimiento de la sociedad; eran peones agrícolas, artesanos, carpinteros, y excepcionalmente se les permitía hacer parte del clero (Bushnell, 2014).

Un escalón más abajo se hallaban los indios, destinados a ser encomendados a los blancos (peninsulares y criollos) o a trabajar en resguardos que proporcionaban trabajadores para minas y haciendas.

Por último, en la base piramidal se localizaban los negros. Estos, como ya se ha dicho, eran considerados principalmente bienes con los que contaba un patrón para aumentar su fuerza de trabajo o producción, no eran tratados como personas desde ningún punto de vista y eran sometidos a los peores vejámenes, castigos e improperios. Sus destinos eran las minas y las extensas plantaciones, sometidos a las inclemencias del clima, la mala alimentación y los castigos físicos impartidos por los capataces. Ya en 1785 eran pocos los esclavizados traídos de África pues en las Américas se reprodujeron y de esa manera su descendencia quedó condenada a la esclavitud desde su nacimiento.

En este contexto de escala jerárquica, a pesar de los diferentes peldaños a los que se ha hecho referencia, se nota a todas luces que la sociedad se encontraba dividida básicamente en dos sectores o “bandos”, que tenían además supremamente demarcados sus límites y funciones. A estos sectores antagónicos el profesor Armando Suescún los denominó “la república de los españoles” y “la república de los indios”. La primera, conformada por los colonos (españoles peninsulares) y sus descendientes directos de raza blanca (criollos), tenía a cargo “[...]todas las posiciones de gobierno, administrativas, religiosas y militares, lo mismo que la propiedad y administración de la tierra, las minas, los ganados, los esclavos, etc. [...]” (Suescún, 2001, p. 103), es decir, gozaba de todos los privilegios que la sociedad de la época ofrecía.

Por su parte, la “república de los indios” no estaba formada solamente por los indígenas originarios de América, sino que se extendía a los negros y todos los demás grupos étnicos que emergieron a partir del mestizaje y que estaban sometidos por el yugo de los conquistadores pues, según el criterio de estos, aquellos solamente servían para “arar los campos, sembrar, recoger las cosechas y entregárselas a sus amos, explotar las minas y servir de bestias de carga” (Suescún, 2001, p. 105).

Esta última caracterización brinda de manera diáfana una idea de cómo era el entramado social en el que se daba aplicación a las normas jurídicas. Más que ser considerados objetos, a ojos de los españoles los negros eran subhumanos, hombres irracionales, y por tanto, “animales”. Con esa idea fija en sus mentes, con esa visión de superioridad, aquellos procedían a expedir y hacer efectivas normas que por supuesto prevenían los peores castigos y penas para la comunidad negra.

Así pues, siendo los integrantes del palenque de Egoyá miembros de dicha comunidad, esclavos fugados que se agruparon con fines específicos de emancipación, es evidente que sobre ellos recayeron las leyes de la época contextualizadas en la estruc-

tura social ya mencionada. No porque ellos así lo quisieran, sino porque así lo presuponía la imposición de la parte dominante pues esa división, que a primera vista pareciera únicamente de clases sociales, tenía una capa mucho más oscura y profunda, un gruesísimo manto que la hacía efectiva, una división “ontológica”, según palabras del mismo Suescún (2001): la diferencia que se marcaba no se limitaba a la condición racial, sino que era una diferencia de especie; o sea, la diferenciación entre humanos españoles y animales de otras razas.

Este tinte de superioridad del que estaba revestida la denominada “especie española” explica por qué para ellos era tan natural desarrollar normas, crear castigos y posteriormente hacerlos efectivos frente a la población negra. Lo anterior significa que si en la cosmovisión (expresión meramente eufemística) de los españoles se hallaba fija la idea de que no maltratarían ni matarían seres humanos, sino simplemente animales, se hallaba absolutamente justificado cualquier castigo que se previera y se ejecutara en contra de la población negra esclavizada o esclava.

Se puede concluir, de la mano de la obra del maestro Suescún, que en este periodo histórico la sociedad se hallaba dividida en dos bandos diametralmente opuestos y que existieron rasgos característicos que marcaron la pauta para la concepción y aplicación de las leyes. Estos rasgos fueron la exclusión, la discriminación, la carencia de instrucción y de ética, la falta de valoración o menosprecio por la vida del otro, el desconocimiento absoluto de la dignidad humana, el desprecio por la naturaleza, la opresión y la inexistencia de igualdad. Pero tal vez los comportamientos que perjudicaron a mayor escala la vida social, sobre todo de las clases menos favorecidas, fueron la codicia por el oro americano y la corrupción, que en general eran las prendas que ataviaban el alma de los españoles residentes en estas tierras y que en últimas causaron todos los males que antes se mencionaron.

■ EL PALENQUE DE EGOYÁ

Se conoce con el nombre de *palenque* a aquel sitio en donde se refugiaban los esclavos y establecían una comunidad independiente y autónoma. Como quiera que sus miembros eran fugitivos que lograban ponerse fuera del alcance de sus amos, escogían lugares de difícil acceso y alejados de rutas o caminos conocidos para evitar ser descubiertos, por lo que generalmente instalaban alrededor del poblado cercas que consistían en palos puntiagudos clavados en la tierra.

Los negros cimarrones se fugaban de las haciendas o de las minas y se convertían en salteadores de caminos. Algunos se agruparon en los palenques, amparados en la

selva para defender su libertad y sus instituciones culturales. Los palenques, como el de San Basilio, cerca de Cartagena, se convirtieron en los primeros pueblos libres de la América hispana. Entre los héroes de la resistencia negra en el Nuevo Reino de Granada se destacó en Cartagena Benkos (Domingo) Biohó, ex monarca de una tribu africana. El rey Benkos estremeció la tranquilidad de Cartagena, Tolú y Mompós y fundó el palenque de San Basilio, cuyos habitantes ayudaron a abrir el camino hacia Tolú (Colombia.com, s. f.).

Los palenques albergaban gentes de diversos orígenes africanos. El liderazgo político, militar y religioso fue una constante en este tipo de sociedades guerreras organizadas por grupos de edad, es decir, mediante un sistema que propendía por la reunión de todas las personas según sus años y su sexo. Esta forma de articular a la colectividad era una respuesta táctica a la necesidad de mantener en pie de guerra partidas de soldados dispuestos a defender el palenque. (Blog de Gastronomía Chocoana, 2016).

En cuanto al nombre *Egoyá*, Víctor Zuluaga Gómez (2013) indica que proviene del euskera y refiere al “viento de las brujas”, o sea, a aquellos vientos que se producen en los meses de junio y julio y que de acuerdo con la mitología vasca son dañinos para las cosechas y producidos por las brujas. Asimismo en el expediente llevado a los negros que se establecieron en dicho palenque, a orillas de la quebrada de Egoyá, se le llama *Jagual de Pureza*:

Por la presente doy y confiero la comisión bastante en derecho necesario a Joaquín Suárez, Jerónimo Cortés y Juan José Abadía para que juntos los tres pasen al pueblo de los Cerritos en el sitio del Jagual de Pureza que residen los negros cimarrones esclavos tenidos en el auto que con esta fecha se ha proveído con acuerdo de [...]. (apartado 181).

El hecho importante para la presente investigación ha sido narrado así por Roselli (2005): en el vecindario de los ríos Otún y Consotá, en tierras que habían quedado abandonadas un siglo atrás, ocurrió que en 1785 buscaron refugio veintisiete negros cimarrones escapados de las haciendas de Cartago y comandados por el esclavo Prudencio. El palenque de Egoyá, como se denominó este asentamiento de ranchos pajizos, no duró mucho: a los pocos días fueron capturados y castigados sus miembros y Prudencio fue llevado preso a Cartagena.

Zuluaga Gómez (1998, pp. 11-17) por su parte cuenta que aquel Palenque se estableció en 1785 a orillas de la quebrada de Egoyá, en el actual perímetro urbano de la ciudad de Pereira, más concretamente en el sitio que hoy se denomina *Turín*, ubicado en la salida para el municipio de Marsella. La aventura de veintisiete esclavos pertenecientes a hacendados cartagüesños fue liderada por el esclavo Prudencio, un hombre de veintiocho años procedente de Cúcuta, que habría comprado don Mario Matute. Prudencio estaba casado con Martina y de la unión había nacido un hijo llamado Marcos, que por esa época tenía diez años.

Según Zuluaga Gómez (2013, p. 177), fueron muchos meses los que transcurrieron preparando la huida. Juan Manuel, uno de los esclavos que se sumó al grupo liderado por Prudencio, dice en una declaración que antes de la fuga del 18 de agosto de 1785 había permanecido una semana en el sitio de La Pola, una hacienda de don Mariano Hormaza, esperando la orden de Prudencio. Juan Manuel tenía pensado huir al Chocó, pero Martina lo convenció para que desistiera de esa idea y se sumara a la fuga planeada por su esposo. Zuluaga Gómez agrega que la huida incluyó algunos mulatos y negros libres y hace referencia al temor de las autoridades por la presencia de otros palenques de negros en la zona, los cuales estaban pendientes de una alianza con el palenque de Egoyá.

Sebastián Martínez Botero (2012) indica a su vez que

[...] al margen de las dinámicas de la economía colonial, como “tierra de nadie” y enclave para la articulación de las regiones del Cauca y Antioquia, el centro occidente se enfrentó hacia el siglo XIX a una nueva corriente poblacional resultado de los procesos de mestizaje. Formalmente aún dentro del radio jurisdiccional de Cartago, las zonas de vertiente van saliendo ocupadas, por una parte, por gentes provenientes del Valle del Cauca, y por otras venidas de Antioquia.

Sobre el palenque de Egoyá, Martínez Botero explica que en 1785 ocurrió una gran fuga considerada como la más significativa de la época en esa zona: veintisiete esclavos huyeron hacia el pueblo de indios de Pindaná de los Zerrillos, donde, según la crónica, fueron ayudados por una indígena que los condujo al lugar de la antigua ciudad de Cartago, al margen del río Otún y la quebrada de Egoyá. Allí se instalaron e iniciaron el que más tarde sería conocido como palenque de Egoyá, al ser descubierto y desmantelado por los esclavistas de Cartago Nuevo.

En la página web de la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República (s. f.) se hace también el relato del palenque: el 16 de agosto de 1785 se reunieron en la ramada del trapiche de don Mariano Matute y Hormaza, cerca de la villa de Cartago,

varios esclavos y esclavas. Liderados por el esclavo Prudencio, capitán de estancia, y ayudados por el indio Pedro se internaron en las montañas para cumplir con el plan que venían preparando meses atrás. Los cimarrones llevaron consigo semillas de frijoles, maíz y tabaco, y durante las tres semanas que estuvieron en el palenque construyeron cabañas y se distribuyeron las labores de cultivo, caza, pesca y cocina. La mayoría de los esclavos fugados eran parejas, de modo que el objetivo central de la fuga era formar familias, cultivar la tierra y aprovechar los recursos mineros de la región.

También hace referencia esta página a la comisión encargada de la recaptura de los esclavos huidos, narrando que en el mes de septiembre de 1785 se organizó una expedición desde la villa de Cartago, que a la postre, luego de un enfrentamiento, capturó a los cimarrones. El 16 de marzo de 1786 los esclavos Prudencio, Andrés, Simón, Juan Manuel y Anastasio fueron llevados a la capital para ser juzgados. Andrés, el más anciano del grupo, murió en prisión, mientras que Simón perdió la razón antes de dictada la sentencia. El 3 de noviembre de 1787 Prudencio fue sentenciado a doscientos azotes y ocho años de trabajos forzados en las galeras de Cartagena; Juan Manuel y Anastasio, a doscientos azotes y seis años en las mismas galeras, y Simón, a doscientos azotes y dos años en el mismo lugar. Las mujeres de la fuga fueron azotadas en la plaza pública de Cartago.

Del proceso seguido por la Real Audiencia de Santafé el ya referido Zuluaga Gómez dice:

El juicio iniciado contra los cimarrones duró casi tres años, en donde hubo condenas iniciales que fueron apeladas por los amos de los esclavos y por aquellos funcionarios representantes de los *menores de edad*, la Real Audiencia de Santafé da la orden al alcalde de Cartago para que todos los esclavos sean remitidos a Santafé, a la Real Cárcel. (2013, pp. 147-213; énfasis añadido).

El historiador Pablo Rodríguez (2007) destaca un par de aspectos importantes: la existencia de formas de organización y celebraciones de los esclavos, y la manifestación de lucha de intereses entre el Estado, los amos y los esclavos. En cuanto al proceso judicial instruido, devela la realización de ilusiones efímeras de libertad en el palenque de Egojá. El texto describe a los negros y sus amos mencionados en el expediente:

El grupo estaba conformado por el esclavo Prudencio, quien se convirtió en el líder, su esposa Martina y su hijo Marcos; los esclavos Andrés, Juan José, Juan Manuel, Simón, Atanasio de los Santos, Manuela, Cristóbal y Paula con su hijo, también de nombre Cristóbal; el mulato libre Vicente

Dosaga y las mulatas, también libres, Juana Romero y María Avellaneda. Prudencio, su mujer, su hijo y el esclavo Juan Manuel pertenecían a don Mariano Matute, mientras que los otros esclavos lo eran de don Francisco de Castro, don Jacinto Usechi, don Antonio Mazuera, don Simón de Soto y don Pedro de Aguilar. Todos se desempeñaban en labores domésticas y del campo, menos Juana Romero, que era partera y costurera, Cristóbal, que era herrero, y Prudencio, que era capitán de estancia. Fue esta condición la que convirtió a Prudencio en guía y líder de la pequeña insurrección. (Rodríguez, 2007, pp. 76-77).

En el mismo relato se indica el lugar en el cual fue construido el palenque y la manera como se accedía a él:

El lugar escogido para establecer el palenque era impenetrable e ideal para resistir cualquier ataque. Según lo describieron los soldados comisionados era “a modo de fuerte”. Para llegar a él se debía vadear varios ríos, algunos de aguas profundas, traspasar un bosque espeso, subir unas gradas hasta llegar a una ensenada que habían abierto para establecerse. (Rodríguez, 2007, p. 77).

Concluye Rodríguez que la investigación sobre el palenque frustrado reveló la existencia de una organización de esclavos bastante sorprendente ya que lograron conformar una sociedad alternativa, cuyos integrantes elegían sus autoridades administrativas de la misma manera que sus amos. Este palenque, como tantos otros movimientos emancipadores, enseña que la vida colonial estaba atravesada por la búsqueda permanente de libertad y autonomía.

■ LEGISLACIÓN PARA LA “GENTE NEGRA” EN EL PERIODO COLONIAL

La Colonia contó con un conjunto de leyes por las cuales se regulaban las actividades desarrolladas en la Nueva Granada, con el fin de que la Corona tuviera dominio de ese territorio. Especialmente se legisló para la “gente negra” procurando dominar los ánimos rebeldes de los esclavos con normas tendientes a reprimir y castigar entre otros el porte de armas, las prácticas religiosas y hasta los intentos de alcanzar la libertad.

Según Mosquera (2004), la gente negra fue muy importante para sus amos, y esta importancia se vio reflejada en una legislación de carácter represivo y excluyente. Las disposiciones anteriores a 1789 fueron deshumanizantes y cosificadoras hasta el punto de convertir a los africanos en mercancía y objeto.

La mentalidad esclavista hizo del africano y sus descendientes “cosas” viles, sin dignidad; llevó a la práctica jurídica, lo mismo que a las relaciones cotidianas, las concepciones legitimadoras y justificadoras de la dominación instaurada por el orden establecido. Una vez fueron cosificados, los negros pasaron a ser considerados *objetos* de derecho porque habían sido “adquiridos con legitimidad, por cuesta causa” (Mosquera, 2004, p. 185).

En la Colonia no se dictaron normas para la protección de los abusos que cometían los amos, el negro se encontró en estado de indefensión frente al sistema jurídico, que solo velaba por los intereses de aquellos.

La “legislación negra” estaba contenida en las Siete Partidas de Alfonso *el Sabio* y en la Recopilación de las Leyes de Indias. Regulaba las formas de caer en la esclavitud, las causas y formas de adquirir la libertad, los derechos de los amos sobre los esclavos, el trato, la capacidad jurídica de los esclavos, el matrimonio, los hijos, las medidas represivas y proteccionistas y el poder del amo de imponer castigos por delitos o faltas (para proteger la vida e integridad del amo).

ASPECTOS PROCESALES DEL JUICIO DEL PALENQUE DE EGOYÁ

Históricamente se ha planteado la *jurisdicción* como una institución que regula las relaciones jurídicas entre los miembros de la sociedad y como una función encomendada a ciertos órganos estatales para efectos de administrar justicia. De esta manera, la jurisdicción debe contar con los elementos que le permiten ejercer su cometido plenamente, tales como el marco procesal y los órganos jurisdiccionales, entre otros. En el caso que nos ocupa, la atención se centra en el proceso pues lo que se pretende es conocer las condiciones jurídicas en las que se juzgó a los veintisiete cimarrones que conformaron el palenque de Egojá. Esto incluye observar qué tipo de castigos o penas les fueron impuestas (norma sustancial) y cómo fue el procedimiento (norma procesal) empleado por los corregidores para alcanzar un veredicto.

En los tiempos coloniales en la Nueva Granada las normas aplicables surgían de recopilaciones realizadas por el rey o por quienes recibían de este el encargo de hacer-

las, pero tenían un común denominador: eran normas encaminadas a no transgredir los intereses de los europeos. Es así como en este territorio regían las Leyes de Indias, las Siete Partidas y el Código de Negros, entre otras normas. En el caso que ocupa la atención de este acápite interesa la ley procesal aplicada. En la revisión del expediente por el cual fueron enjuiciados los palenqueros de Egoyá se pueden encontrar aspectos destacables en ese sentido.

En el contexto histórico analizado la jurisdicción tenía ciertos elementos particulares que permitían al fallador desplegar su actuar, así las normas sustanciales no fueran equilibradas ni guardaran el principio de igualdad entre las partes. El componente teleológico de dichos elementos permite construir una semejanza entre la jurisdicción aplicada en 1785 y la que se comenzó a aplicar después de 1810, época en la cual se habla por primera vez de leyes procesales en Colombia.

En lo concerniente al tema del dominio y la jurisdicción, el libro tercero, título primero, de las Leyes de Indias otorgaba ciertas competencias a quienes impartían justicia. En la ley II de dicho libro se enuncia “[...] que los alcaldes ordinarios de las ciudades donde residiere la audiencia, no impartan auxilio”, mandato que impone en principio una jerarquía de poder ya que muestra a los “virreyes, presidentes y oidores” como entes de autoridad o superiores jerárquicos de los *alcaldes ordinarios*, y a estos a su vez como superiores de los *jueces eclesiásticos*. Dicho de otro modo, esto impone una escala de instancias procesales de control frente a algunos autos expedidos por los jueces a los cuales hace referencia el libro primero de las leyes en mención, pero mantiene a la fe como instrumento represor para infundir temor en los negros.

Siguiendo con el derrotero propuesto por la norma estudiada, la ley III contempla “que los prelados y jueces eclesiásticos den a los jueces seculares ayuda y favor necesario”. Tal encomienda se enmarca en la ayuda que puedan prestar estos “funcionarios” (término para asimilarlos a la jurisdicción actual) en cuanto a que los antes nombrados pudieran administrar justicia de tal manera que no se les presentara algún inconveniente. Desde esta óptica comienza a vislumbrarse el hecho de que la Colonia tenía instituido un orden jerárquico, fundado en principios como el de colaboración y concentración, tal como el que se evidencia en las normas procesales actuales.

En estas leyes también se contemplaba que la competencia otorgada a cada figura jerárquica debía ser respetada, en particular en cuanto a la prohibición impuesta a los *prelados* de inmiscuirse en cualquier asunto que se relacionara con la jurisdicción real. Eso hacía más marcada la jerarquía jurisdiccional que existía en su momento pues se asignaban ciertas tareas a cada órgano, que solamente actuaba frente a estas y era supervisado por sus superiores con la finalidad de que no presentara problemas de competencia ni obstruyera a la justicia de la Colonia.

Existían en la época colonial, entonces, algunos términos procesales aún en goce de vigencia y que permiten inferir cómo fue el trato dado a la población en lo referente a la aplicación de la normativa procedimental. Sin entrar a discutir sobre las garantías brindadas a los cimarrones de Egojá en el proceso en su contra por la fuga y posterior captura en el palenque, se observa cómo el procedimiento mismo trabaja de modo similar al que se implementa en los procesos actuales.

En primer lugar, se nota que había procedimientos diversos pues se mencionan en el expediente de los palenqueros un proceso ordinario, uno ejecutivo y hasta uno sumario empleado para ciertas actuaciones. Se destaca, pues, el hecho de que el aspecto procesal contara con estos mecanismos para agotar cada trámite que pudiera surgir.

Así, el proceso ordinario fue concebido para encontrar la culpabilidad y posteriormente castigar a los negros enjuiciados. Pena que, según la norma procesal, fue desbordada, en el entendido de que el único propósito de aquellos era obtener la libertad, mientras los cargos imputados en el proceso apuntaban a acusarlos de un ataque a la ciudad de Cartago y al régimen colonial. Pero aquí no se agota el papel de los procesos en el texto y en el caso analizado: es de anotar que en ese sistema de juzgamiento se tenían en cuenta las costas procesales que podrían surgir de los traslados de los reos y demás gastos que se generaran. Para eso existía un proceso ejecutivo, por el cual se consideraba la viabilidad de cobrar las expensas resultantes a quien se le atribuyeran dentro de la actuación del ente jurisdiccional. Por otra parte, el texto del expediente deja entrever que ya en esa época existía lo que hoy se conoce como *congestión judicial*, aspecto que pudo tener incidencia directa en el fallo emitido por la justicia de Cartago y confirmado por el Tribunal de Santafé ya que los autos proferidos por las instancias que conocieron del caso fueron tramitados con lentitud. Se infiere pues que la justicia era paquidérmica y que se pudieron ver vulnerados más derechos de los negros dilatando su tiempo de juzgamiento antes de cumplir la condena impuesta.

El orden jurisdiccional que reinaba en las Indias contaba con una doble instancia, de modo que la norma procesal daba una garantía a los acusados para que el superior jerárquico revisara su caso. Dado el hecho obvio de que la norma sustancial no los favorecía, se implementó el recurso de apelación tal como se encuentra enunciado en el expediente de 1785. Aplicado al caso en concreto eso quiere decir que la decisión tomada por la justicia de Cartago (primera instancia) fue apelada por *los amos y los corregidores de menores*, así que dichas decisiones no eran apeladas para salvaguardar los derechos de los negros, sino para proteger los intereses económicos de los amos, que podían perder sus objetos patrimoniales.

Dicha apelación fue surtida ante el Tribunal de Santafé, el cual en últimas confirmó la sentencia de primera instancia e impuso las respectivas condenas a Prudencio

y los demás cimarrones que conformaron el palenque. De esta segunda instancia se desprende un elemento procesal que se conoce en la actualidad como *principio de cosa juzgada*, el cual cumplía la misma función que hoy, dar seguridad jurídica a las decisiones tomadas. La única diferencia es que para ese entonces no se habían instituido aún disposiciones tales como la ejecutoria de la sentencia, sino que al momento de proferirlo el juzgador dejaba en firme el fallo y no se podrían reconsiderar los mismos hechos para otra eventual decisión.

Además de lo anterior, en el proceso —o *causa*, como se le designaba en su momento— se contaba también con unos “principios rectores” de la actuación judicial, enunciados así:

- 1) *Imparcialidad*. Definida como la actitud que debe tener el juez o fallador para tomar una decisión solo con base en lo presentado en el proceso y que sea legítimamente allegado a este. Sin embargo, en la actuación que ocupa la atención se evidencia que las causas externas a dicho proceso fueron las que en últimas determinaron el sentido de la decisión pues no se tomó en cuenta el verdadero fin de la huida de los esclavos, sino que pesó más el interés de los amos y de la Corona al no querer que se siguieran presentando más sublevaciones en el sector geográfico estudiado.
- 2) *Testimonios fidedignos*. Se practicaban estas pruebas en el proceso con la finalidad de un supuesto acercamiento a la verdad del caso, pero se encontraba una dificultad y es que a dichos testimonios se les daba un valor que variaba conforme a quien los rendía. Esto los convertía en elementos probatorios que nuevamente dejaban en desventaja a los enjuiciados pues las declaraciones de un noble o un miembro de la Iglesia, por ejemplo, tenían mayor valor que los que pudieran rendir los testigos conducidos por el procurador de menores.
- 3) *Confesiones verdaderas*. Se daba la oportunidad al enjuiciado de confesar lo ocurrido, pero dicha confesión no le daba a quien la rendía la posibilidad de argumentar su posición.

Los procedimientos y trámites judiciales que se realizaron con el fin de obtener una decisión por parte de la justicia colonial, en el sentido de decidir entre los derechos del Estado, el amo y los esclavos, se vinculan con una tradición filosófica, política, teológica y jurídica reunida en diversos corpus doctrinarios—las Siete Partidas de Alfonso X, la Recopilación de las Leyes de Indias y los llamados Códigos Negros españoles—. En ellos se explicaban la naturaleza y las causas de la esclavitud y la servidumbre, se describían las obligaciones de los amos y se señalaban algunos de los procedimientos y sanciones para los casos criminales.

CONCLUSIONES

La Corona española a través de las autoridades radicadas en la Nueva Granada, intentó aplicar las normas que se habían expedido para reprimir la sublevación de los esclavos y esclavizados, sancionando severamente los delitos en los que incurrieran los negros. Sin embargo, los propietarios de los esclavos al nombrar abogados para la protección de su patrimonio menguaron los efectos jurídicos de dichas normas.

Hubo una influencia notable de leyes como el Código Negro español, también llamado *Carolino*, sobre las Leyes de Indias, en el sentido de regular las relaciones entre los amos y los esclavos y esclavizados retomando y redefiniendo los calificativos con los que se nombraba a este último par de grupos (negros, cimarrones, palenqueros) y graduando las penas impuestas por sus conductas inapropiadas según la categoría en que estuviera ubicado quien cometiera la falta. Por lo tanto, los castigos y demás procedimientos enmarcados en el expediente de Egojá encuentran fundamento en lo establecido por el Código Negro y las normas sustanciales y procedimentales de Indias.

La administración de la Corona pretendió castigar la sublevación como forma de resistencia a la esclavitud estableciendo un orden jurídico tanto para los amos como para los esclavos: a los primeros con obligaciones económicas, a los segundos con sanciones y castigos físicos en caso de huida. Se notaban entonces diferencias axiales en ese orden jurídico establecido pues las normas atinentes a la imposición de sanciones eran muy severas para la población negra y mucho más laxas para los blancos.

Las condiciones sociales reales en la época colonial no estuvieron determinadas por el derecho, la equidad ni la igualdad. Los procesos judiciales muestran que el trato dado a los negros fue inhumano y el único hecho que los visibilizaba o los reivindicaba de alguna manera era que sus amos trataban de protegerlos pues representaban una inversión, un patrimonio y una fuerza de trabajo considerables.

Es dable pensar que las instituciones jurídicas de la Colonia, entendidas como normas de carácter tanto procesal como sustancial, fueron concebidas desde la óptica del total desconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana y, además, de total desatención a las realidades sociales, económicas e incluso geográficas que contextualizaban la época. También es posible inferir que, a pesar de esas condiciones que presuponían un escenario de desigualdad entre los diferentes actores directamente intervinientes, había una voluntad férrea por parte de los esclavos para reclamar sus derechos a costa de cualquier cosa, incluso de su propia integridad personal pues se veían enfrentados a penas que en muchas ocasiones confluían en la muerte.

REFERENCIAS

- AGN (Archivo General de la Nación), octubre 23 de 1905. Tomo 24, folio 76.
- Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República (s. f.). Palenque de Cartago. Recuperado de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/linea-de-tiempo/palenque-cartago>
- Blog de Gastronomía Chocoana (2016). Los palenques. Recuperado de <http://gastronomiachocoana2016.blogspot.es/1463682397/los-palenques/>
- Bushnell, D. (2014). *Colombia, una nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días*. Bogotá: Planeta.
- Códigos Negros (s. f.). Recuperado de <https://tinyurl.com/yx5hfc7t>
- Colombia.com (s. f.). Historia de Colombia. Población y sociedad esclavista. Recuperado de <https://tinyurl.com/s4gt7ek>
- Martínez Botero, S. (2012). Contexto histórico de un territorio. El centro occidente colombiano antes de la colonización antioqueña. *Historia* 2.0, 2, 158-170.
- Mosquera, S. A. (2004). *La gente negra en la legislación colonial*. Medellín: Lealon.
- RAE (Real Academia Española) (2014). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa.
- Ramírez, B., R. (2010). *Introducción teórica y práctica a la investigación histórica. Guía para historiar en las ciencias sociales*. Universidad Nacional de Colombia. Sede Medellín.
- Real Academia de la Historia (1876). *Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio*. Madrid: Imprenta Real.
- Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias (s. f.). Recuperado de <https://archive.org/details/recopilacindel04unseguat>
- Rodríguez, P. (2007). La efímera utopía de los esclavos de Nueva Granada: el caso del palenque de Cartago. En P. Gonzalbo y M. Bazant (coords.), *Tradiciones y conflictos: historia de la vida cotidiana en México e Hispanoamérica* (pp. 73-92). México: El Colegio de México.
- Rosselli, D. A. (7 de diciembre del 2005). A ningún Pereira. *El Tiempo*. Recuperado de <https://tinyurl.com/ueb9uz6>

- Suencún, M., A. (2001). *Derecho y sociedad en la historia de Colombia. Tomo II. El derecho colonial siglo XVI-siglo XIX*. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Uribe, J. J. (1963). Esclavos y señores en la sociedad colombiana del siglo XVIII. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 1(1), 3-63.
- Zuluaga Gómez, V. (1998). *Crónicas de la antigua Pereira*. Pereira: Gráficas Buda.
- Zuluaga Gómez, V. (2013). *Historia extensa de Pereira*. Pereira: Universidad Tecnológica de Pereira

Capítulo 3

LA AGENDA TRANS EN EL PROCESO
DECONSTRUCTIVO DE LA POLÍTICA PÚBLICA
LGBT DE BOGOTÁ (2006-2008)

*Juan Camilo Rave Restrepo*¹

.....
1. Abogado de la Universidad Libre de Pereira, magíster en Gestión Pública de la Universidad Nacional de Rosario, exbecario Roberto Carri del Ministerio de Educación de la República Argentina y el Consejo de Decanos de Facultades de Ciencias Sociales y Humanas. Actualmente, se desempeña como profesor de pregrado y posgrado en el programa de Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Humanísticas de la Fundación Universitaria del Área Andina. Además es director del Grupo de Estudios e Investigaciones Sociojurídicas. Igualmente, se ha desempeñado como asesor del Comité de Derechos Humanos del Municipio de Pereira y ha participado en investigaciones sobre derechos humanos y políticas públicas, con especial énfasis en género y diversidad sexual.

INTRODUCCIÓN

Este capítulo es producto de una investigación de corte cualitativo, que a través de un estudio de caso reconstruyó analíticamente el momento de formulación de una política pública con pretensiones de incidencia sobre la población transgénero. Se trató del proceso constructivo de la “Política pública para la garantía plena de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas” en Bogotá, Colombia, entre el 2006 y el 2008.

Ahora bien, el documento declara las siguientes intenciones investigativas: 1) describir los antecedentes sociales y políticos que sirvieron de base para la introducción de la agenda LGBT en el contexto institucional de la ciudad; 2) presentar los acercamientos estratégicos con instancias políticas que llevaron a cabo algunos grupos de activistas para introducir las demandas de reconocimiento identitario en los espacios gubernamentales, 3) dilucidar la dinámica de la convocatoria ciudadana que realizó la administración del Distrito para conocer las demandas de la población en el marco del proceso constructivo de la política, 4) explicitar las tensiones entre los actores no gubernamentales convocados en dicho proceso y 5) identificar las fortalezas y debilidades del proceso de construcción de la política apostando por visibilizar su importancia para el sector trans de la ciudad.

Para el desarrollo de estos objetivos se aplicó una entrevista semiestructurada a tres personas claves en el proceso constructivo de la política: una gestora gubernamental, encargada de la coordinación del proceso de consulta ciudadana cuyos resultados alimentaron la delimitación de la problemática sobre la que estaba sustentada la política, y dos activistas trans que participaron en el proceso de formulación abordado investigativamente.

La construcción de la política pública LGBT de la ciudad de Bogotá comprendió varios periodos en los cuales el tema de la diversidad sexual se fue formalizando como un problema público. Durante esta etapa se fueron generando las condiciones institucionales para que el Distrito considerara la agenda dentro de sus programas de gobierno. El proceso no fue lineal, más bien estuvo marcado por varias tensiones protagonizadas por los actores convocados, circunstancias que determinaron la puesta

en marcha de la política. En el presente capítulo se presentarán estas etapas haciendo hincapié en la situación del colectivo trans.

Cabe señalar, como parte del “relato metodológico”, que las entrevistadas rondan los treinta años de edad y cumplieron papeles clave en el proceso de construcción de la política pública. Dos de ellas además han sido funcionarias. Sus niveles de educación son altos, todas son profesionales y cuentan con amplia experiencia en el activismo político. Las formas de contacto con ellas fueron distintas. Una fue contactada por medio de redes de amistad involucradas en el activismo político de la ciudad; las otras dos fueron recomendadas por servidores públicos del Distrito y contactadas luego vía redes sociales electrónicas, por medio de una carta que días después fue contestada.

A continuación una corta semblanza de cada una de las entrevistadas:

- **Carolina.** Ha sido funcionaria pública del Distrito desde hace catorce años ocupando diferentes cargos. Sus acciones en el sector gubernamental siempre han estado dirigidas a temas de ciudadanía y sexualidades no normativas. La lista de sus logros es larga. Uno de ellos, con la compañía de un grupo de trabajo, fue la modificación del Código de Policía de Bogotá, en el sentido de establecer que las personas tenían derecho a intercambiar expresiones públicas de afecto en la calle independientemente de la orientación sexual.

Fue una de las personas involucrada directamente en el proceso de construcción de la política pública LGBT de Bogotá, en cuanto líder del grupo de trabajo que realizó la consulta ciudadana, luego de que este fue contratado mediante licitación pública por el Distrito. Pero no solo incidió en esta etapa del proceso pues ha estado involucrada en el activismo por la diversidad sexual desde años atrás, en grupos y colectivos que de una u otra forma, influyeron en la proyección del tema como un asunto político al cual el gobierno local debía prestar atención. Respecto a su participación en la consulta ciudadana, tuvo en sus manos la planeación metodológica y los planes de convocatoria de los actores.

Actualmente Carolina trabaja en la Secretaría Distrital de la Mujer. Al mismo tiempo es docente ocasional en varias maestrías: la de Estudios de Género y la de Estudios Culturales de la Universidad Nacional de Colombia, y la de Estudios Culturales de la Universidad Javeriana. También es docente e investigadora del Programa de Antropología de la Universidad Externado, a la vez que hace parte de distintos grupos académicos y de activismo en la ciudad.

- **Charlie.** Es una de las líderes más representativas del movimiento trans en Bogotá y el país. Fue una de las primeras personas trans participante en

organizaciones sociales y administraciones gubernamentales. No solo ha colaborado en organizaciones reunidas por la diversidad sexual, sino que traspasa estas fronteras y se involucra en otro tipo de grupos, principalmente enfocados en las víctimas del conflicto armado colombiano. Su proceso de liderazgo comienza de una forma independiente. Años después crea una organización, que está entre las primeras legalmente constituidas en el país relacionadas con los temas de derechos de la población trans. También ha sido consultora para la construcción de políticas dirigidas a la diversidad sexual en varios departamentos y municipios del país.

En cuanto a su participación en el proceso de construcción de la política LGBT de Bogotá, Charlie hacía parte de grupos activistas de la ciudad que posicionaron los temas de diversidad sexual e identidad de género en la administración local, haciendo lobby y estableciendo acercamientos con representantes políticos de la ciudad. Como consecuencia del proceso de institucionalización de la política LGBT en la estructura gubernamental del Distrito, Charlie termina siendo funcionaria del Distrito en el 2007, en calidad de asesora de asuntos de diversidad sexual en el sector salud. De igual manera, participó en la consulta ciudadana, tanto en los grupos de discusión como en las entrevistas individuales que realizó el equipo consultor. Incluso aportó bases de datos para convocar a otros actores trans de la ciudad.

- **Denis.** Al igual que Charlie, es una de las representantes trans más importantes de la ciudad y del país. Fue una de las primeras mujeres trans en ingresar a una universidad en Colombia y en lograr graduarse. Se ha convertido en un referente político para la agenda trans del ámbito nacional. El inicio de su trabajo como activista se remonta a finales de los años noventa cuando llega a Bogotá desde su ciudad de origen, Medellín. Desde entonces ha estado involucrada en diferentes organizaciones sociales, principalmente en defensa de las mujeres trans. En sus inicios trabajó por la defensa de los derechos de las que se encontraban en situación de prostitución. Gracias a este trabajo fue invitada por el Distrito para que interviniera sobre el tema. Con tal asesoría se logró establecer la primera zona de alto impacto con usos referidos a la prostitución, uno de los primeros acercamientos entre la administración local y la población LGBT.

Posteriormente Denis crea una organización para trabajar con mujeres trans en estado de vulnerabilidad extrema: habitantes de calle, privadas de la libertad, portadoras del VIH, víctimas del conflicto armado y en situación de prostitución. En cuanto a su participación en el proceso de construcción de la política pública LGBT de Bogotá, participa como activista no institucionalizada, cumpliendo un papel central en la labor de convocar a

sectores trans de la ciudad. Actualmente se encuentra dedicada al tema de las personas LGBTI privadas de la libertad y al litigio estratégico sobre asuntos de diversidad sexual.

Las entrevistas se realizaron en lugares distintos: con Carolina, en su lugar de trabajo; con Charlie, en su casa, y con Denis, en una cafetería. La ubicación no tuvo efecto negativo alguno para el desarrollo de cada entrevista. Por el contrario, las participantes se sintieron cómodas con los espacios de encuentro. Las entrevistas, de tipo semiestructurado, duraron aproximadamente una hora y fueron grabadas con el consentimiento de las entrevistadas. En un primer momento se indagó sobre papel de la persona en la construcción de la política LGBT. Después se hizo énfasis en el tratamiento de lo trans durante el proceso, desde la convocatoria hasta la redacción del documento final, incluso mencionando la posibilidad de encuentros y desencuentros con otros colectivos (LGB). También se hizo alusión a temas técnico-metodológicos del proceso, luego se inquirió sobre lo bueno y lo malo de la política, si realmente el documento final refleja los insumos recogidos, y finalmente se preguntó sobre las actividades actuales de las entrevistadas, su perfil profesional y su activismo político.

El hecho de ser yo de una ciudad distinta tuvo repercusiones positivas dentro de este trabajo de campo, principalmente porque era considerado un sujeto ajeno a la dinámica interna de los movimientos LGBTI de Bogotá. En varias ocasiones las entrevistadas mencionaron las disputas que existen entre distintos colectivos, generadas por el afán de protagonismo político y por la competencia en la búsqueda de recursos económicos. Si perteneciera a este contexto, tal vez hubiera sido percibido como parte de algún bando, así que llegar de otra ciudad implicó de entrada desestimar esa idea.

Por otra parte, vale la pena rescatar la empatía que se logró con las entrevistadas. Dentro del colectivo LGBT existen rencillas entre cada sector. Una de las críticas más recurrentes al sector gay es que monopoliza la agenda y reproduce así el androcentrismo y el machismo. Las entrevistadas recalcan estas arengas, pero aun así no hubo ningún reparo conmigo pues durante los encuentros recalqué que estaba de acuerdo con esas apreciaciones.

La información brindada en sus testimonios cumplió con los objetivos de la investigación. La escolaridad y la experiencia política de las entrevistadas fueron dos factores clave para ese desempeño. Además de utilizar un léxico técnico propio del análisis político, las entrevistadas eran especialistas en temas de género y diversidad sexual, precedente a partir del cual se construía su postura crítica frente a la política pública.

Entre las cuestiones éticas tomadas en cuenta en la investigación se encuentra el anonimato y la confidencialidad de la información. Los nombres usados a lo largo de estas páginas son inventados por el investigador con el fin de preservar la privacidad

de las entrevistadas. De igual forma, se hizo hincapié en el tratamiento reservado de los testimonios pues son declaraciones que podrían alimentar las rencillas entre los colectivos LGBTI de la ciudad. Las dos premisas fueron comunicadas a las entrevistadas y aceptadas por estas.

■ ANTECEDENTES POLÍTICOS DE LA AGENDA LGBT

Los antecedentes de la política pública LGBT de la ciudad de Bogotá se remontan principalmente a dos procesos: uno a nivel nacional, que no tenía un vínculo directo con temas de diversidad sexual y de género, pero que terminó siendo fundamental para la aparición de la agenda en los espacios políticos del país; y otro a nivel local. El primero de ellos fue Planeta Paz, una organización creada a finales de la década de los noventa, impulsada por diferentes actores no gubernamentales con el fin de aportar en el proceso político de las negociaciones de paz entre el gobierno nacional y la guerrilla de las Farc, iniciadas en 1998 al mando del presidente Andrés Pastrana. Este proyecto fue uno de los primeros espacios que le abrió las puertas a personas trans para que participaran en contextos de discusión política: fueron invitadas con el fin de enriquecer los análisis sobre la coyuntura social que vivía el país en esos tiempos (García, 2010).

Las personas trans que participaron en la organización aprovecharon esta oportunidad, que para ellas era histórica pues ningún otro organismo las había considerado importantes en procesos políticos, para instaurar algunas demandas propias de sus experiencias de vida. Charlie comenta al respecto:

Nosotras realmente empezamos a posicionar[nos] sobre la base de que [...] sabíamos qué nos afectaba, que era la movilidad en la calle, todo el tema de la violencia que había desde la fuerza pública hacia nosotras, [...] o sea, nuestra realidad desde lo que tiene que ver [...] con el ejercicio de la prostitución y en mi tema lo que tiene que ver con todas las limitaciones que teníamos para poder desarrollarnos desde el arte y la cultura, que teníamos que supeditarnos solo a sitios que eran [...], antes unos clandestinos, otros sitios que sí eran [visibles], lo que tiene que ver con la comercialización de bares y discotecas, pero que de todas formas había unas condiciones para nosotras que eran inequitativas.

El grado de intervención de las personas trans en el proyecto Planeta Paz estuvo limitado por tres circunstancias: desconocimiento de la situación de vida de las personas trans, poco personal y escasa experiencia organizativa. Para revelar la primera situación considérese el siguiente relato de Charlie:

Queríamos unas cosas diferentes a lo que ellos estaban pensando para nosotras, pero [...] empezamos a posicionar todo el tema de que si bien [...] no éramos muchas [...] o muchos visibles desde el tema del desplazamiento y otros temas que tenían que ver con seguridad alimentaria; para nosotras sí era trascendental todo lo que tenía que ver con el cuerpo y la vivencia de la sexualidad y las restricciones que había en ese momento. Entonces a partir de ahí empezamos a conformar y a integrarnos.

Desde esta etapa se puede advertir el grado de desconocimiento de las condiciones de vida trans, así como las de otras personas designadas en la sigla LGBT. Al mismo tiempo se reconoce un discurso que pretende cubrir una generalidad de demandas sociales sin atender un enfoque diferencial que reconozca las particularidades de los sujetos a proteger. La invitación a representantes trans a participar en Planeta Paz sin duda nacía de una voluntad de reconocer a este sector; sin embargo, esa voluntad se quedó corta a la hora de prever un tratamiento particular para cobijar las demandas surgidas.

De otra parte, la participación era reducida, el sector trans era representado solo por dos personas que debido a su trayectoria biográfica tenían niveles de escolaridad universitaria, y por la tanto, contaban con capitales (culturales y económicos) con los cuales asumir una participación en este tipo de espacios. No obstante, ellas venían trabajando con otras mujeres trans, especialmente en situación de prostitución, lo que complementaban impulsando jurisprudencia que reconociera sus derechos en espacios de representación.

Por otra parte, se reconoce que para esa época no existía la suficiente experiencia organizativa y política en temas relativos a diversidad sexual, y mucho menos en temas trans, condición que se constituía en un impedimento fundamental para promover el debate ciudadano al respecto. Asunto sobre el cual Charlie comenta:

Realmente nuestro activismo era muy incipiente, estaba más en el tema de derechos, más centrado en [...] temas relacionados con sexualidad, con prevención de ITS, VIH/sida, con [la] garantía de derechos, pero visto por cada uno de nosotros desde la experticia y lo que queríamos posicionar.

La poca experiencia política y organizativa de grupos reunidos por temas relativos a diversidad sexual no solo es un tema señalado por las representantes trans. De igual forma es un antecedente subrayado por otros agentes, como líderes políticos LGB y especialistas en política pública. De manera que esta falencia política se convierte en un antecedente principal para la emergencia de la política LGBT de Bogotá en términos de problema público. De acuerdo a la doctrina de la gestión pública existen una serie de requisitos para que un tema se convierta en objeto de atención gubernamental. Entre ellos se encuentran:

- Una demanda que surge de grupos sociales determinados.
- El desarrollo de un debate público.
- La existencia de un conflicto entre los grupos sociales organizados y las autoridades políticas. (Garraud citado en Subirats, Knoepfel, Larrue y Varone, 2008. p. 129).

De manera que los temas en torno a la diversidad sexual, y en particular los asuntos trans, no contaban con el suficiente apoyo burocrático por su incipiente protagonismo en las arenas políticas del país. No se contaba con las plataformas discursivas ni técnicas para constituir una demanda social con alcances en los estrados gubernamentales. En esta vía, no se habían conformado grupos sociales que demandaran una acción política sobre la situación de los derechos de las personas LGBT. Por esta razón los temas afines a esas comunidades no pasaban de ser un eje de morbo mediático, que no trascendía a un debate público en el que se reconociera la situación diferencial de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas. Mucho menos existía una contienda política con actores reconocidos y discursos públicos que fomentaran y enriquecieran el proceso político.

Para contrarrestar esta situación las pocas personas que estaban comenzando un camino político en asuntos LGBT, entre ellas las dos representantes trans en Planeta Paz, promueven el primer encuentro nacional de las personas LGBT en el 2001. En ese encuentro se empieza a dar un debate sobre la necesidad de incidir en los espacios de toma de decisiones. De la mano del encuentro nacional surge la iniciativa de crear una mesa LGBT en Bogotá, organización que a la postre se convertirá en el segundo antecedente principal para la política LGBT distrital.

Charlie comenta:

En el periodo 2001-2002 se genera otro espacio en Bogotá. Varios activistas decidimos conformar la mesa LGBT de [la ciudad] y en esa mesa convocamos a otros activistas, grupos y organizaciones. Nos dividimos la

ciudad y empezamos a llamar gente, llegan organizaciones y personas, más personas independientes que organizaciones [...]. La gente se unía en espacios por intereses recreativos o culturales, pero no había una organización fuerte realmente.

Estos dos precedentes, el encuentro nacional y la mesa LGBT en Bogotá, permitieron un nuevo clima para ir catalogando la diversidad sexual como un asunto de alcances políticos en la vida gubernamental del Distrito y del país. Dicho proceso permite ir reconociendo unos grupos sociales determinados y a la vez ir difundiendo un debate público con el que estaban en deuda los establecimientos jurídicos local y nacional. Es decir, se fueron dando los primeros requisitos, según Garraud (citado en Subirats *et al.*, 2008), para la conformación de una agenda con trascendencia pública.

La conformación de grupos sociales y la implementación de un discurso político no son suficientes para la consolidación de un problema público. Se requieren otros factores que intervengan en su mantenimiento. Subirats *et al.* (2008, pp. 132-133) hacen referencia a tres “dimensiones operativas” que sirven como marco interpretativo y explicativo de los problemas públicos, a saber:

- Intensidad: se refiere a las consecuencias colectivas e individuales derivadas del problema público.
- Perímetro o audiencia: indica el matiz espacial que rodea el problema público y los grupos poblacionales impactados por sus consecuencias.
- Novedad: refiere los límites temporales del problema, abarcando su permanencia en el tiempo (novedoso o crónico).

Las consecuencias de implementar la agenda LGBT como problema público a nivel distrital son variadas. Una de ellas, la principal, es el reconocimiento del enfoque diferencial de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas y su posterior protección en la carta de derechos. Al mismo tiempo, tiene implicaciones en el orden político de la ciudad, en la medida en que es un tema que se intenta transversalizar en su vida pública. En efecto, requiere que la administración distrital neutralice a los sectores que rechazan esa agenda, frecuentemente representados por la Iglesia y algunos ciudadanos de tradición conservadora.

Debido a que es un tema de tanto escollo social, la audiencia de la agenda LGBT siempre ha estado alerta a los planteamientos y peticiones asociados a dicha iniciativa. Aunque se tenga un perímetro espacial determinado, en este caso la ciudad de Bogotá, esta política también ha sido objeto de seguimiento por organismos del orden nacional, como la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Procuraduría General

de la Nación y diversas dependencias del Legislativo y el Ejecutivo del Estado Colombiano. De manera que el radio de alcance de la política estaba destinado inevitablemente a trascender el ámbito local.

Como ya se apuntó, el carácter novedoso de la política LGBT fue un argumento central dentro de su proceso de construcción, no por lo incipiente, es decir, por la escasez de referencias y conocimiento sobre el asunto, sino por ser un tema tan agudo. El hecho de poner en jaque el ordenamiento jurídico, y de paso el orden social instituido en la heterosexualidad normativa y el binarismo sexual, generaba escozor en muchos sectores sociales. Sin embargo, gracias a la instauración de lo LGBT en la agenda de los derechos humanos a nivel internacional, la iniciativa distrital pudo mantener su continuidad y establecerse como un asunto público.

Los anteriores antecedentes se fueron convirtiendo en una plataforma para sostener el proceso de instauración de la agenda LGBT como problema público. El terreno abonado por las primeras organizaciones y los primeros debates públicos en torno a la diversidad sexual sirvió de apoyo técnico y simbólico para la creación de nuevos grupos que promovieran el establecimiento de la diversidad sexual como asunto de la agenda política de la ciudad. Uno de ellos, precisamente referido a temas trans, fue la Red Distrital de Mujeres Transgénero. Algunas palabras de Denis son de utilidad para contextualizar esta dinámica: “Se creó la red distrital de mujeres transgénero y luego creamos la red nacional. Sacamos el primer manifiesto, una propuesta de trabajo con personas transgeneristas, y logramos posicionar el tema en la formulación de la política pública nacional”.

La agenda trans en particular fue fortaleciéndose gracias a la conformación de nuevas organizaciones y nuevos espacios de participación, compuestos en su mayoría por mujeres trans. Las organizaciones trabajaron para atender las situaciones de vulnerabilidad de su comunidad: prostitución, inseguridad, acoso de la fuerza pública, segregación laboral. Este nuevo contexto, caracterizado por la conformación de un bloque organizativo en torno a una agenda política, fue un recurso central para el proceso de la política LGBT ya que, como lo señalan Subirats *et al.* (2008, p. 69):

Tradicionalmente, los analistas identificaban como recursos únicamente el derecho (las bases legales y reglamentarias), y los recursos económicos y personales. Sin embargo, en recientes investigaciones de diversos académicos y analistas de la ciencia de la administración (en temas como teoría organizacional, recursos humanos y sistemas de información) se ha puesto de relieve que la información, la organización, las infraestructuras públicas, el tiempo y el consenso pueden consolidarse también como recursos de políticas públicas.

Gracias a la institucionalización de la agenda LGBT se fue haciendo necesaria la asignación de personería jurídica a las organizaciones, que así podrían participar en convocatorias de organismos internacionales y del Distrito. Simultáneamente se percibía cada día con más fuerza la necesidad de trabajar de la mano del Estado, primero para el reconocimiento de los derechos por parte de su ordenamiento jurídico y segundo para entrar en el aparato estatal. En palabras de Serrano: “Con esta experiencia acumulada, activistas y organizaciones LGBT exigieron la creación de una política para coordinar las actividades en un plan de acción sostenible protegido por un marco legal” (2011, p. 19).

En este sentido, a pesar de que el Estado se ha consolidado como una institución que a lo largo de la historia ha relegado —intencionalmente— la ciudadanía de las personas adscritas a la sigla LGBT, ahora ellas mismas pedían cobijo bajo su manto, muchas veces sin tono crítico alguno hacia aquel. Esta especie de amnesia recuerda algunos postulados de Bourdieu sobre el Estado:

En nuestras sociedades el Estado contribuye en una parte determinante a la producción y a la representación de los instrumentos de construcción de la realidad social. En tanto estructura organizacional e instancia reguladora de las prácticas ejerce permanentemente una acción formadora de disposiciones durables, a través de todas las violencias y las disciplinas corporales y mentales que impone universalmente al conjunto de los agentes. (Bourdieu, 1993, p. 10).

Así, las organizaciones creadas en este periodo entraban en una especie de contradicción: algunas de ellas denunciaban la posición arbitraria del Estado, pero a la vez aceptaban que requerían un reconocimiento de este para hacer parte del debate público.

Para terminar, conviene señalar que los antecedentes en materia trans de la política pública LGBT de Bogotá se remontan a participaciones de líderes trans sumidas en procesos políticos con otros actores sociales, y posteriormente, a la conformación de organismos concentrados en temas relativos a diversidad sexual. Este contexto social y político creó las condiciones institucionales y sirvió de base para la emergencia y construcción de un problema público: la ciudadanía de las personas LGBT.

LOS PRIMEROS PASOS. CONTEXTO Y CLIMA POLÍTICO

La iniciativa de la política LGBT en Bogotá estuvo supeditada a la creación de un clima político e institucional dirigido no solo a la creación de organizaciones, sino también a la incidencia dentro del gobierno del Distrito. Un primer paso fue la emergencia de una incipiente colectividad que reclamaba sus derechos ciudadanos. Luego se requería la instauración de puentes para un encuentro dialógico con el Estado, en este caso, con el gobierno local. Las organizaciones consideraban que para generar un verdadero impacto era necesario entrar a negociar con la burocracia estatal.

De manera que las primeras colectividades conformadas en torno a la diversidad sexual empezaron a buscar estrategias para entablar un diálogo con la administración local. La fórmula que tuvo más éxito fue el *lobby* político que se realizó con los candidatos a la Alcaldía de Bogotá, aprovechando una contienda electoral que se celebró en el 2003. Charlie relata:

Entre el 2002 y el 2003, ya en plena campaña de los candidatos, nos reunimos con *Lucho* Garzón², en ese entonces también nos reunimos con otros candidatos y candidatas que en ese momento estaban. [Así es] como empieza todo el proceso. Negociamos abiertamente con *Lucho* [...] un espacio amplio del movimiento social donde fuimos varios líderes y lideresas, y apoyarle su campaña, firmamos con él un pacto, un pacto que inicialmente es verbal pero que también por ahí hicimos firmar una servilleta al señor *Lucho* de que él se [...] comprometía con el movimiento social LGBT de la ciudad de Bogotá, que si él quedaba como alcalde, él impulsaba una política pública para nosotros y nosotras.

La preferencia por el candidato Luis Eduardo Garzón se basó en el reconocimiento de su perfil progresista, anclado a un partido de izquierda que avalaba su propuesta política, más abierta a considerar los temas LGBT en comparación con otros partidos del país. A pesar de que los líderes entablaron encuentros con otros candidatos, decidieron apoyar la campaña de Garzón con la esperanza de que su gobierno fuera el espacio propicio para impulsar las iniciativas que se venían construyendo en torno a la garan-

.....
2. Se refiere a Luis Eduardo Garzón, candidato a la Alcaldía distrital por el partido político Polo Democrático Alternativo, quien posteriormente ocuparía el cargo durante el periodo 2004-2007.

tía de los derechos de la diversidad sexual. Entre líneas se puede apreciar la informalidad del compromiso entre el entonces candidato y las organizaciones. Sin embargo, este acto se consideraba fundamental para el origen de la carrera política LGBT en la ciudad. Este tipo de acercamientos se consideraba un buen indicador pues demostraba un contexto político que inauguraba una nueva postura frente a estos temas.

Luego de que Garzón ganara la contienda electoral y se posesionara como alcalde de la ciudad, la mesa LGBT de Bogotá, principal organismo que participó en el *lobby* político, programó una serie de actividades con el fin de ir estableciendo ciertos ejes de atención prioritaria.

Charlie lo describió de esta manera:

Una vez que en el 2003 empezamos a negociar [...] desde la mesa LGBT de Bogotá, creamos unas comisiones de trabajo para generar recomendaciones frente a los lineamientos de la política pública que se iban a construir en la administración de Garzón. Apoyamos también todo el tema de invitar a votar a Garzón, porque también hay que reconocerlo, porque nos convenía que Garzón se posicionara como alcalde. En el año 2003, principios del 2004, se generan varias comisiones. Entre esas comisiones hay una comisión que tiene que ver con vida y seguridad, una comisión de educación, una comisión de salud y trabajo, una comisión de participación y comunicación y una comisión para lineamientos generales, entonces cada comisión nos centrábamos en derechos [sic].

En este sentido, los organismos LGBT empezaron a incidir en las disputas electorales locales, es decir, a tener un peso significativo en la vida política de la ciudad. Además, sus acciones empezaron a ser más organizadas y a tener un carácter más técnico y burocrático. La división en comisiones, la personería jurídica, el reconocimiento de unos líderes y entrar a incidir en la arena política distrital son factores que demuestran el grado de institucionalidad que fueron ganando esos colectivos.

Esta transformación hizo que el sector LGBT de la ciudad fuera ganando reconocimiento político, en un principio ante el gobierno local y luego, con más obstáculos, ante la ciudadanía. En lo que tiene que ver con el gobierno, se convocaron reuniones para escuchar demandas específicas. Charlie comenta:

Hasta el 2005 se convoca a una reunión en la Alcaldía Mayor de Bogotá directamente a través de solicitar una cita formal a Garzón y recordarle el compromiso que había hecho con nosotros [...]. Participamos en esa reu-

nión, participan comerciantes dueños de bares-discootecas, participamos activistas, participan personas que tenían cierta experiencia en el sector público, y entonces nosotros ya teníamos ese trabajo previo, no llegamos con la mano vacía, llegamos ya con recomendaciones concretas por cada uno de los derechos que te dije y con recomendaciones generales.

La apertura de la Alcaldía Distrital a tratar el tema LGBT no solo en el papel, sino escuchando a los propios actores sociales, fue una señal para el futuro político de la agenda LGBT del Distrito. Además, este tipo de acciones se consideran como una premisa fundamental para la construcción de una política pública. Subirats *et al.* argumentan:

En este sentido, [hablando del conocimiento necesario para delinear y resolver un problema público] resulta muy importante que las autoridades político-administrativas conozcan y entiendan los factores y los efectos del cambio social y de los problemas colectivos que surgen del mismo [sic]. Pero para lograrlo, el Estado depende a menudo de informaciones que controlan o producen parcialmente los actores privados, y muy particularmente los grupos objetivo del problema social a resolver. (2008, p. 65)

En este sentido, la participación de los líderes LGBT en las primeras reuniones con el gobierno de turno se convertían en factor imprescindible para el proceso de construcción de la política pública ya que ellos eran los que tenían un diagnóstico de la situación de las personas LGBT en el Distrito. Así, el espacio burocrático no es suficiente para emprender un proyecto de política pública: se requiere de unos agentes de conocimiento que brinden un panorama, aún más cuando se trata de temas sobre los cuales los gobiernos no tienen suficiente discernimiento.

El hecho de que se convocara a actores privados especialistas en el tema hizo que se deconstruyeran algunos prejuicios persistentes sobre las personas LGBT. Carolina reconoce lo anterior en el siguiente relato:

Mira, yo creo que era tan nuevo el tema de la política que la gente no tenía claras muchas cosas. Por ejemplo, quienes estaban haciendo el decreto con *Lucho Garzón* en ese momento, pues ellos tenían una visión nada interseccional, [...] yo creo que tenían una visión de un sujeto homogéneo de esa política, como [...] que es lo mismo ser trans que ser les-

biana, que ser bisexual, sin pensarse que esa aglomeración en esas siglas es absolutamente arbitraria.

De manera que la participación de líderes LGBT en las mesas fue importante para desvirtuar algunas nociones equivocadas sobre el tema. A pesar de que se reconoce una voluntad loable por parte de la administración, es pertinente señalar las tensiones surgidas a partir de las actitudes que algunos funcionarios inmersos en la construcción de la política asumían frente al tópico de la identidad de género. Por eso fue necesario incluir dentro de las peticiones realizadas por el colectivo la presencia de personas LGBT como funcionarias del Distrito. Así se logró la inclusión de varios funcionarios y funcionarias que abogaban por la diversidad sexual en distintas dependencias relacionadas con salud, educación, desarrollo social, cultura, entre otras.

La precisión en las formas como deben ser tratados los tópicos de cualquier política pública es una cualidad que conviene cuidar desde los primeros pasos de la formulación de aquella. En este caso, debido al desconocimiento y la imprecisiones que se reconocían en el manejo LGBT por parte de algunos funcionarios de la administración, fue menester una atención especial en las maneras como se iba ejecutando la política. El desconocimiento iniciaba muchas veces en las formas de nombrar algunas experiencias sumidas en la diversidad sexual o en el manejo de la interseccionalidad. Entre esos vacíos las entrevistadas también señalan la centralidad que tuvo el colectivo gay por encima de los otros grupos sociales.

En palabras de Subirats *et al.* (2008, p. 65): “La ineficacia y los efectos perversos de ciertas políticas públicas se originan frecuentemente al establecer hipótesis causales falsas o parciales”. Por esta razón era importante establecer un puente entre el gobierno local y los líderes LGBT desde los primeros días de la discusión de la política. Tal como se expone unas líneas atrás con el testimonio de Charlie, esta cercanía ahorró trabajo pues fue tenida en cuenta por la alcaldía de Garzón.

En lo que tienen que ver directamente con la temática trans hubo varias facetas de desconocimiento o prejuicio reproducidas por los entes gubernamentales. Se evidenciaban en las maneras de nombrar las experiencias trans, asunto que debía ser detallado para poder reconocer un enfoque diferencial entre la letra T y los LGB. Por otra parte, la representación seguía acusando pocos antecedentes de hombres trans pues realmente estuvo en manos de mujeres, situación que no pudo resolverse ni siquiera en la versión final de la política. Por último, se evidenciaba que en la iniciativa pesaban mayoritariamente los lineamientos sobre orientación sexual dejando de lado asuntos de identidad de género, aspecto que concernía sobre todo a las personas trans.

A pesar de que los anteriores apuntes evidencian las tensiones que debieron sortear los primeros pasos de la política pública LGBT, no se puede desconocer lo que

significó este avance para las organizaciones de dicha comunidad en la ciudad. Estas críticas son señaladas hoy en día, que se puede apreciar retrospectivamente el proceso, pero cabe señalar que en ese momento el proyecto constituía una oportunidad para introducir la agenda LGBT en la vida política del Distrito, y de paso, del país. Entre todas las apreciaciones expuestas existe un reconocimiento en común: la coyuntura histórica, que no se debía desaprovechar debido a que era la primera vez que un gobierno local abría sus puertas a la problemática LGBT gracias a la postura progresista de su ideología política. En palabras de Serrano: “Esta medida legal fue el punto final de una estrategia de cabildeo y promoción implementada por activistas y organizaciones que trabajan en materia de género y la diversidad sexual” (2011, p. 3).

Al revisar este proceso se pueden evaluar las premisas para la construcción de una política pública. Según Subirats *et al.* (2008, p. 139) existen cuatro variables para el análisis de la inclusión de problemas en la agenda pública, a saber:

- 1) *Mediatización*. En este tipo de procesos los principales recursos movilizados por los actores (privados) son evidentemente la información y las estructuras comunicativas.
- 2) *Movilización (iniciativa exterior)*. Ciertos actores que se presentan como defensores de intereses sociales intentan organizacionalmente “atraer a la opinión pública y la atención de los actores político administrativos hacía el problema social que pretenden que sea objeto de intervención por parte de los poderes públicos”.
- 3) *Oferta política*. Se refiere a la acción concreta realizada por partidos políticos para definir problemas y formular políticas públicas que puedan resolverlos. “Los recursos movilizados por los partidos políticos incluyen generalmente la información (‘enunciados de los programas políticos’) así como el apoyo político (‘mayoría política o coalición gubernamental posible)’”.
- 4) *Anticipación interna*. Esta variable supone el peso decisivo en la constitución de la agenda política de los actores administrativos y las autoridades públicas. Desde esta órbita es posible la verificación por parte de los servidores públicos de las disonancias entre sus acciones en cuanto funcionarios y los problemas sociales.

La mediatización estuvo protagonizada por la aparición de varios líderes y la posterior creación de varias organizaciones. Pese a que en los primeros años, la representación estaba diluida y la encarnaban pocas personas, se fueron encontrando varios actores y fueron surgiendo ideas para crear mesas distritales y nacionales. que de una u otra manera se convirtieron en los primeros focos para la creación de estructuras comunicativas, primero entre las personas LGBT y luego para la ciudadanía en general.

Estos actores se encargaron de difundir la negación de los derechos que sufría la población LGBT, tarea que fue fundamental para que el tema tomara forma de preocupación social. Tanto así que llamó la atención del gobierno local y fue definido como problema público tanto por el posicionamiento político del gabinete distrital como porque a principios de la década del 2000 los planes de desarrollo de la ciudad estaban orientados hacia la inclusión social, la profundización de la democracia, la ciudadanía y la cultura cívica (Corredor, citado en Serrano, 2011, p. 17).

Finalmente, luego de este proceso de convocatoria y audiencia del grupo sectorial, la autoridad pública se convierte en la promotora de la iniciativa. Por eso el Distrito necesitó contratar personas que, además de ser parte del sector LGBT, fueran especialistas en el tema, para así atender las peticiones que se construyeron conjuntamente en la etapa inicial. No obstante, la contratación de personal no fue suficiente y se requirió de la creación de nuevas dependencias que promovieran y posicionaran la agenda LGBT en la estructura administrativa del Distrito.

En síntesis, la problematización de los temas LGBT en el Distrito se logró gracias a un encuentro dialógico entre los actores gubernamentales y líderes de esa comunidad. En el marco de tales aproximaciones hubo varias disputas en términos de pretensiones y tópicos de agenda, pero que al fin y al cabo brindaron frutos: la formalización y posterior institucionalización de la agenda LGBT en la ciudad.

LA PUESTA EN MARCHA. LA CONVOCATORIA CIUDADANA DESDE VARIOS ÁNGULOS

La estrategia utilizada por el Distrito para realizar la consulta ciudadana con los sectores LGBT fue la realización de grupos de discusión y entrevistas a profundidad a personas claves, organizadas por un grupo de mujeres especialistas en temas de género, que fueron contratadas por el Instituto Distrital de la Participación y la Acción Comunal. Estos grupos de discusión se realizaron en distintas localidades de la ciudad y con diferentes sectores LGBT. El trabajo se extendió por un mes, tiempo durante el cual se planeó la metodología y se desarrolló la convocatoria a los distintos actores, además de realizarse los encuentros.

Los grupos tuvieron varias características. Algunos de ellos se organizaron con cada colectivo por separado, otros con algunos sectores particulares de cada uno de ellos para intentar establecer un enfoque de interseccionalidad, y hubo algunos

encuentros en los que se reunía a todos los colectivos. Entre los grupos especiales que se convocaron estuvieron el de personas privadas de la libertad y reclusas en institutos penitenciarios y el de personas con diferentes tipos de discapacidad —específicamente con un grupo de personas no oyentes—. Con varones gay se organizó un grupo de personas mayores de 65 y otro de jóvenes menores de 18. A la vez, se programó un encuentro con funcionarios y funcionarias del Distrito.

Luego de que los distintos líderes y organizaciones LGBT pusieran a circular el tema de la diversidad sexual en los espacios políticos de la ciudad —tema abordado previamente— se dio la formalización de procedimientos administrativos dentro del Distrito. En esta medida se intentó tener una relación constante entre la administración y los actores privados, sujetos que no estaban suscritos a ningún partido o movimiento político en particular, sino que habían emprendido su activismo por iniciativa propia.

Entre los objetivos principales de la consulta estaba la participación de todos los sectores designados con la sigla LGBT, meta que se cumplió, aunque con pesos diferenciales. Los sectores con menor participación fueron el bisexual y los hombres trans, y entre los sectores que más generaron tensiones estuvo el de las mujeres trans. Pese a que actualmente la sigla está complementada por la *I* de las personas intersexuales, en aquella época la administración consideró dejar de lado a esta población, asunto que no fue compartido por algunas especialistas, entre ellas Carolina, agente que estuvo en frente de la convocatoria.

Los actores privados que participaron tenían distintos orígenes. Algunos eran parte de organizaciones y otros llegaron de manera individual. En términos técnicos, Subirats *et al.* (2008, pp. 61-62) proponen la categoría de “actores privados” desglosándola según la posición del sujeto respecto de la política, así:

- Grupos objetivo: “Están compuestos por personas (físicas o jurídicas) y organizaciones que agrupan a tales personas, cuya conducta se considera políticamente como la causa directa (o indirecta) del problema colectivo que la política pública intenta resolver”.
- Beneficiarios finales: “Comprende las personas (físicas o jurídicas) y las organizaciones o entidades que las agrupen, a quienes el problema colectivo afecta directamente, sufriendo sus efectos negativos”.
- Grupos terceros: “Incluyen el conjunto de personas (físicas y jurídicas) y las organizaciones que representan los intereses de tales personas, quienes, sin que la política pública les esté directamente destinada, ven como su situación individual y/o [sic] colectiva puede modificarse de manera más o menos permanente”.

En este sentido, el rol de cualquier tipo de actor dentro de la convocatoria ciudadana se convierte en una representación del resto de la población que va a ser cobijada por los parámetros de la política ya que no se puede pretender la participación de la totalidad. La convocatoria de los actores a los ojos de las organizadoras tuvo éxito, según ellas, debido a la primicia de la iniciativa pues era la primera vez que el gobierno local abría sus puertas al tema de la diversidad sexual.

Pasando a otro contenido, la consulta ciudadana tuvo varios elementos que pueden ser leídos como inconvenientes desde su etapa inicial. En primer lugar, no fue realizada por funcionarios del Distrito, sino que se contrató a un grupo de especialistas para que en un lapso no superior a un mes planearan, ejecutaran y diagnosticaran el proyecto. Esto, terminó impidiendo que la consulta permeara la estructura administrativa del gobierno local pues fue una labor que se externalizó.

En segundo lugar, la propuesta metodológica fue planeada por las contratistas, y no a partir de una directriz que se estructurara desde las instancias involucradas directamente dentro del gobierno distrital. Asunto que es necesario entender a partir de la distancia que se genera entre el proceso de diagnóstico y construcción de la política y el posicionamiento político y organizacional de la Alcaldía Distrital.

En términos presupuestales el Distrito destinó poco dinero para la realización de la consulta luego de ser planteada como una política pública de interés para el gobierno local producto del compromiso con un sector poblacional de la ciudad. El dinero designado era insuficiente, por un lado, para la contratación de un equipo de trabajo adecuado a las características del proyecto; y por otro, para un ejercicio sistemático que buscara integrar eficazmente todos los sectores convocados. Algunos testimonios al respecto evidencian tales tensiones:

Los recursos con los que contaron eran mínimos, el Distrito tampoco [...] dio los grandes recursos para hacer la consulta ciudadana, entonces ellas con lo pocos recursos que dieron trataron de hacer un esfuerzo. Además ellas hicieron una revisión exhaustiva de todo lo anterior que se había escrito en términos de garantía de derechos a población LGBT. (Charlie).

Fue un trabajo de un mes a toda, mal pagado, pero para nosotras era muy importante en ese momento hacer ese trabajo. (Carolina).

Además, como fue señalado por una de las entrevistadas, dentro del equipo de trabajo de la convocatoria no hubo participación del sector trans. Todas hacían parte del activismo de lesbianas de la ciudad. A lo anterior se suma, según la misma entre-

vistada, que hasta esa época no existía ninguna funcionaria o funcionario trans dentro de la administración distrital.

Entretanto, la eficacia de la convocatoria también estuvo determinada por su duración. Debido a los límites económicos las contratistas tuvieron que ejecutar todo el proyecto en un mes, tiempo que, según las características del proceso, no era el adecuado para lograr un verdadero impacto en los sectores convocados. Esta extensión insuficiente del tiempo generó un afán programático que produjo la ausencia de varios sectores claves para la discusión y posterior formulación del plan de acción de la política. Entre estas ausencias resalta la del sector de las mujeres trans trabajadoras sexuales. Denis señaló al respecto:

No podíamos obligar a las mujeres transgénero por sus propias dinámicas. Entonces los hombres gay, las mujeres lesbianas, las personas bisexuales tenían otro tipo de actividades para la consecución de recursos. Los recursos de la mayoría de nosotras venían del ejercicio de la prostitución, de la peluquería, de los shows que hacíamos en discotecas. La mayoría de nosotras nos dedicábamos a eso y nos dedicamos a eso, entonces eso dificultaba la participación [...] porque a una mujer qué le van a poner una cita un sábado a las 8:00 a. m. si se acostó a las 4:00 a. m. porque le tocó trabajar toda la noche. A una mujer en ejercicio de la prostitución, ¿cómo la van a sustraer de su contexto, en el que está pendiente a la caza del cliente, que es el que le da la plata pa' sostenerse? A la de la peluquería que tiene que estar esperando al cliente para que le pague por el corte de cabello o el procedimiento estético que quiera. No miraron esas dinámicas, no miraron esas cosas y eso dificultó también la participación de las mujeres transgénero.

Las condiciones de vida, en especial las laborales, de las mujeres trans determinan unos horarios que muchas veces no fueron compartidos por la mayoría de la población LGB, lo que excluyó a aquellas de buena parte de los grupos de discusión. No obstante, según Carolina, que fue una de las organizadoras de la convocatoria, eran situaciones ajenas a sus voluntades:

Con las mujeres trans en ejercicio de la prostitución en Santa Fe [...] no las pudimos llevar a la mesa [...]. Empezábamos a ver cuáles son las limitaciones reales de ejercer la ciudadanía: si tú no puedes salir de un territorio porque tienes miedo, porque ya te grabaron en la cabeza que ya no

puedes salir y porque si efectivamente sales te puede pasar algo [...]. Pero nosotras no teníamos las herramientas ni la institucionalidad que nos respaldara para poder sacarlas a ellas, por ejemplo, o poder hacer una mesa en el barrio Santa Fe. Estábamos supeditadas [...] a las condiciones logísticas precarias que nos daba el instituto. Ellos decían: “Aquí está este auditorio y ahí lo tienen que hacer”, punto.

En este sentido, se puede apreciar cómo la estrategia de la convocatoria, con sus límites presupuestales y la baja voluntad gubernamental, influyó en la participación del sector trans. Pese a que sí hubo intervención de distintos agentes del sector, la colaboración estuvo concentrada en pocas líderes trans, que gracias a su experiencia política y a sus condiciones laborales pudieron intervenir de manera activa en las convocatorias y en las reuniones con las demás colectividades.

Esta serie de inconvenientes que se han venido señalando en las últimas líneas demuestra las lógicas que impone la administración del Estado en cuanto al conocimiento y la atención de un sector poblacional al cual quiere o debe atender para cumplir con ciertos estándares democráticos. Así, aplica la idea de la omnipresencia del Estado en la vida social de los ciudadanos, que para buscar la atención de sus derechos deben entrar en relación con la burocracia estatal y todo lo que ello implica. En palabras de Bourdieu:

Los escritos jurídicos, en especial en la fase de construcción y de consolidación, no revelan por completo su sentido más que si se sabe verlos no solamente como contribuciones teóricas para el conocimiento del Estado sino como estrategias políticas dirigidas a imponer una visión particular del Estado. (Bourdieu, 1993, p. 2)

Desde las etapas preliminares de las políticas públicas se pueden reconocer las lógicas de la administración del Estado sobre los ciudadanos. La disposición del Estado hacia una política pública en particular puede ser descrita a partir de varios frentes. Uno de ellos es la disponibilidad de las herramientas necesarias para llevar a cabo el proyecto, y particularmente la disponibilidad de recursos humanos y materiales para ponerlo en marcha.

Aunque se tenga una actitud crítica frente a la dominación del Estado, es pertinente recalcar que precisamente las políticas públicas están inmersas en una lógica estatal. Es decir, si se pretende introducir una agenda en términos de política, el problema social empieza a ser visto desde la perspectiva de la administración del Estado. Subirats *et al.* (2008, p. 129) consideran que

[...]los problemas públicos representan una prolongación de los problemas sociales en la medida que, una vez que surgen en el interior de la sociedad civil, se debaten en el seno de un espacio político-administrativo emergente. En este sentido la definición de un problema público es esencialmente política.

Aunque los problemas sociales tengan una historia distinta a los problemas públicos, y aunque esta diferencia deje de importar para la administración burocrática del Estado, lo que concierne en términos de la administración pública es el momento en que los dos se encuentran. Para llevar a cabo esta intersección es pertinente convocar a personas que conozcan el problema desde sus etapas preliminares. Por eso la consulta ciudadana y la convocatoria actoral son dos estrategias que resultan provechosas para este objetivo pues buscan entablar un diálogo horizontal con los verdaderos actores inmersos en el problema.

En resumen, la puesta en marcha de la etapa inicial de la política pública estuvo marcada por factores que favorecieron una participación de los sectores objetivo, aunque con distintos grados de intervención. Entretanto se presentaron inconvenientes que incidieron en su desarrollo, varios de ellos producto de la disposición por parte de la administración distrital y otros en medio de la realización de los grupos de discusión. Estos elementos determinaron una ausencia parcial de puntos de vista, como los de algunos sectores de la población trans.

■ DISPUTAS ENTRE LOS ACTORES CONVOCADOS. LO TRANS EN MEDIO DE OTRAS AGENDAS

Luego de establecer una estrategia de convocatoria que pretendía ser incluyente y de programar distintos procedimientos para lograr la mayor participación posible por parte de sectores LGBT de la ciudad, se fueron identificando distintas disputas entre los participantes, principalmente referidas a las jerarquías generadas por la ubicación de las distintas letras de la sigla, situación en la que el colectivo trans se encontraba siempre en los últimos puestos. Esta circunstancia fue transversal en el proceso pues, aunque las organizadoras de la convocatoria actoral tuvieron la voluntad de hacerlo lo mejor posible porque eran activistas sensibles al tema, las personas trans señalaron algunas críticas.

En principio la disputa que marcó el proceso de construcción de la política pública fue por la centralidad de la agenda gay por encima de las demás, hecho que también es remarcado en otras experiencias políticas sobre el asunto en el país y la región. Carolina, una de las organizadoras de los grupos focales, declara sobre el carácter aventajado de la agenda gay:

[...] Los capitales masculinistas gay, un montón. La cercanía con *Lucho* Garzón no era de las trans, ni de los trans, ni de las lesbianas ni de las bisexuales, eran los gays. De hecho, ellos eran los que tenían ese poder de interlocución con esta gente. Obviamente las mujeres que participamos en eso y las personas trans entramos por otro lado.

La preponderancia del tema gay no se limitaba al momento de la consulta ciudadana, sino que se remitía a las demás etapas iniciales del proceso, según Carolina, porque los funcionarios o agentes que más instigaron para la formulación del debate público LGBT eran hombres gay que tenían cierta cercanía con el mando distrital. Por esta razón se considera que desde un comienzo el proceso tuvo pesos diferenciales para las agendas de los distintos sectores sumidos en la sigla LGBT.

En palabras de la entrevistada la disparidad era protagonizada por la agenda gay, según su visión como organizadora, pero también desde su perspectiva de activista lesbiana. Sin embargo, a los ojos de Denis la centralidad no recaía solo en los asuntos gays. Para ella ese predominio también le correspondió en parte a la temática lesbiana. De manera que uno de los puntos que se debe resaltar es que las ejecutoras del proceso actoral hacían parte del colectivo que reivindicaba esa temática. En este grupo no hubo representación de otro sector, y pese a que eran personas conscientes de las rencillas interseccionales que se producen en este tipo de colectivos sociales, tal vez hubo un peso diferencial. Tanto así que las líderes trans entrevistadas advirtieron una serie de insatisfacciones con el proceso. Además para Denis es importante tener en cuenta que las trayectorias de vida de las personas trans son muy distintas a las de otros colectivos, sobre lo cual comenta:

Nosotras pasamos de agache y eso ha facilitado mucho las cosas a los hombres gay, a las mujeres lesbianas y a las personas bisexuales, eso les ha facilitado absolutamente todo, porque ellos han tenido mayor acceso [...]. Como se pueden mimetizar fácilmente, entonces han tenido mayor acceso a la educación, a los bienes y servicios del Estado.

El hecho de que las personas trans, en especial las mujeres, no pasen desapercibidas tan fácilmente debido a sus *performances* y expresiones de género facilita su

reconocimiento para el ejercicio del estigma social. Este tipo de premisas no fueron tomadas en cuenta, según Denis, a la hora de plantear una estrategia interseccional para convocar y atender la agenda trans en el proceso de la política pública. En este sentido, se registró una disparidad entre agendas sectoriales durante el desarrollo de la iniciativa. Los puntos de partida eran disímiles: la facción gay en la cúspide, reproduciendo algunas veces el androcentrismo, según Carolina; luego el sector de lesbianas, que ya venían dando una lucha dentro y fuera de la administración; por último, la agenda bisexual, con pocos representantes, y el tema trans, que ya no solo implicaba un tratamiento sobre orientación sexual, sino también sobre identidad de género. De acuerdo con Serrano:

Detrás de algunas similitudes basadas en la mención de las personas LGBT y sus organizaciones de base, las experiencias son variadas debido a sus contextos políticos y culturales. Las políticas públicas sobre la orientación sexual o la diversidad de género presentan un paisaje diverso, que se incorpora con diferentes grados de intensidad. (2011, pp. 20-21)

Las diferencias entre los distintos sectores igualmente estaban marcadas por los capitales con los que contaba cada colectividad, entendidos como recursos que se van adquiriendo según la trayectoria de vida de los sujetos sociales. En este caso las biografías sociales de cada sector eran distintas, particularmente las de las personas trans con respecto a las demás, debido a su identidad de género, que las enfrenta a obstáculos específicos, por ejemplo, para acceder a la escuela y al mercado laboral. Estas circunstancias producen una carencia de recursos que deben considerarse a la hora de formalizar una mesa política de educación o trabajo. Carolina responde sobre el grado de agencia que tenían los distintos actores convocados:

Por supuesto, capacidad por lugar de privilegio, no porque las personas no tengan la capacidad. Y obviamente las mujeres trans no tenían ningún capital acumulado [...]. Las mujeres trans, las mujeres bisexuales, los hombres trans pues teníamos un lugar de agenciamiento muy distinto, nuestra agencia no era reconocida, es decir, éramos invisibles.

Las mujeres trans que tuvieron un papel de liderazgo en el proceso habían tenido la oportunidad de estar en las aulas universitarias y encontrar puestos de trabajo acordes a su profesión. Entretanto, otras mujeres trans participantes habían tenido otra historia de vida y no tenían el mismo nivel de acción. Aun así, se sentaron en las mesas de trabajo y expusieron sus demandas. El hecho fue que el grado de preparación académica y política de las personas trans estaba considerablemente por debajo de la

preparación de los gays y las lesbianas, factor determinante a la hora de sentarse cara a cara para defender los distintos puntos de vista.

La posesión de una serie de recursos que permiten participar en un debate político es fundamental para el desempeño actoral. Por eso generalmente son los líderes y especialistas los participantes en la confección de las políticas públicas. Para Subirats *et al.* es una premisa clave del proceso:

La dotación en recursos de los diferentes actores de una política pública, así como su producción, su gestión, su explotación (más o menos continuada), su combinación, e incluso su intercambio, pueden tener una gran influencia sobre el proceso, los resultados y los efectos de una política pública. Los actores intercambian algunos de los recursos de los que disponen o que pueden movilizar a fin de alcanzar sus objetivos. (2008, p. 71)

Los recursos de los que disponen los sectores sociales participantes en la convocatoria actoral son la antesala para un juicio político que considera sus argumentos. La situación del sector trans en este caso estuvo determinada por varias razones que no se limitan a las trayectorias individuales. La escasa organización política que tenía el colectivo en ese entonces y los pocos líderes también fueron antecedentes que mediaron en el papel del sector durante la convocatoria. Siguiendo con el tema, Subirats *et al.* (2008, p. 71) señalan:

Se trata pues de analizar de manera detallada cuáles son los recursos de los que dispone cada actor y qué modificaciones relativas al acceso y a su utilización (exclusividad versus no exclusividad), así como a su cantidad (rivalidad versus no rivalidad en su consumo), se establecen en las reglas institucionales específicas de una política pública.

Estos investigadores identifican una serie de recursos jurídicos, humanos, económicos, cognitivos, relacionales o interactivos, de confianza, cronológicos, patrimoniales, de mayoría y de violencia (Subirats *et al.*, 2008, p. 88). Si se revisan estos ítems, se puede ir descubriendo que en cada uno de ellos el sector trans estaba en desventaja en relación con los demás colectivos.

Para el caso de la política pública LGBT no se establecieron reglas institucionales que tuvieran en cuenta los recursos de cada sector inmerso en la sigla. Por un lado, el grado de improvisación y la poca inversión por parte del gobierno para la convocatoria actoral, y por otro, la presunta generalización que prejuiciosamente tenían

algunos agentes del gobierno sobre el tema, que no les permitía pensar en las diferencias inmersas en la diversidad sexual, fueron asuntos preliminares que marcaron el desarrollo de la política.

Superando un sin número de obstáculos, las representantes trans pudieron establecer un paquete de peticiones, algunas producto de un trabajo colectivo con otras personas trans y otras surgidas a partir de posturas personales. A grandes rasgos sus reclamos eran los siguientes:

Las problemáticas de las chicas trans en aquel entonces, yo diría que muchas son las mismas problemáticas o necesidades en términos de derechos que las chicas siguen planteando en los escenarios de implementación de la política. Primero, todo el tema de circulación, movilidad en términos de utilización del espacio público y de la violencia en los espacios públicos, el maltrato y el abuso de la fuerza pública es una preocupación [...]. Todo el tema que tiene que ver con la salud y las barreras de acceso a la salud, todo el tema de transformaciones corporales inadecuadas, el tener que aplicarse silicona, hacerse unas tetas de aceite o de silicona, que sigue siendo un problema porque [...] no hemos logrado impactar en la estructura del sistema de salud [...]. Todo el tema de ITS y VIH es una preocupación también de las chicas, el tema de infección [...], el tema de salud. Todo el tema de barreras cuando las chicas iban a urgencias [...]. Y muy fuerte el cuestionamiento que hacíamos algunas que teníamos cierto grado de formación política de mujeres trans frente a espacios de participación y la participación de las trans en espacios de toma de decisiones, [...]. Y el tema de una preocupación muy fuerte frente a lo laboral, el derecho al trabajo, la vulneración frente al derecho al trabajo, y que muchas chicas no les quedaban otras oportunidades que ejercer la prostitución, aun estando formadas, o que ir a bares y discotecas a hacer *performances* y shows muy mal pagos en muchos casos. (Charlie).

La seguridad, la atención en el sistema de salud, el acceso a la educación, el relego laboral y la participación eran las principales reclamaciones. El tema de seguridad estuvo impulsado principalmente por un grupo de representantes que trabajaban con mujeres trans trabajadoras sexuales, un sector que ha sido víctima del acoso callejero en especial de la fuerza pública, tema que era el más remarcado en los grupos

de discusión. Para ellas los intentos de transformar la práctica policial emprendidos por gobiernos locales anteriores habían sido en vano pues aún seguían sufriendo ese tipo de violencia. Pasando al sistema de salud, Charlie, una de las mujeres trans entrevistadas y participante en la convocatoria, era muy sensible al tema pues parte de su activismo político lo había dedicado a esa causa. Por eso se percibió un mayor grado de detalle frente a este punto a diferencia de otros.

El acceso a la educación y el relego laboral eran cuestiones descritas a partir de muchas experiencias conocidas por las representantes: sus propias experiencias de vida y las de otras personas conocidas servían como prueba de las barreras que imponían el sistema educativo y el mercado laboral a sus aspiraciones personales. Por eso se consideraba perentoria una atención especial por parte del Distrito en estos dos ámbitos. Por último, la participación política fue una petición nacida a partir de la experiencia de Charlie y Denis, quienes habían vivido en carne propia lo arduo de ganarse un puesto en espacios de decisión política.

Luego de plantear sus reclamos surgieron variadas disputas, según las entrevistadas, por los prejuicios que seguían teniendo algunas personas dentro de la consulta ciudadana, entre ellas las propias representantes del Distrito. He aquí algunas quejas, según Charlie:

Fue muy duro posicionar los temas trans en la agenda de formulación de la política pública LGBT en esta ciudad. Nosotras tuvimos que imponernos, y a veces imponernos [a los] gritos para que nos vieran como mujeres, porque no querían ver de esa manera. O sea, no, ustedes no, ustedes se trepan, todo, pero no dejan de ser hombres patriarcales [...]. Una lectura de que nuestras demandas se acercaban más a temas de ocio, recreo, a todo el tema que tiene que ver con la construcción que para ellas no era relevante, la expresión de género y de la identidad de género no solo desde la indumentaria, sino también desde la estética. Entonces eso nos costó unos debates muy fuertes con ellas y [fue] tema [...] de confrontación, porque ¿qué pasa? Antes todo lo que se hacía ante el tema trans era hecho desde lo gay y [por] algunas lesbianas.

Aunque lo trans tiene en común con los demás sectores aquí involucrados el rasgo discriminatorio del cual son víctimas, su diferencia está marcada —primordialmente— por el asunto de la identidad de género. Esta particularidad supone un especial trasfondo para el tratamiento de la agenda trans pues se convierte en su principal causa. En este caso Charlie comenta los problemas que han tenido las mujeres trans

para ser consideradas como mujeres aún dentro de grupos sensibles al tema de diversidad sexual. Si en estos espacios había una renuencia a reconocerlas como mujeres, el destino que les deparaba la política LGBT de la ciudad no era muy prometedor. Sin embargo, hubo una concurrencia que favoreció la superación de esa contrariedad, y fue que las organizadoras de la convocatoria actoral eran precisamente activistas que defendían la autodesignación identitaria de las personas trans.

De igual forma, existían diferentes señalamientos negativos sobre la performatividad o expresión de género de las mujeres trans. Muchas personas desestimaban la importancia que tenía la puesta en escena para aquellas mujeres. Además se consideraba que sus prácticas y sus expresiones culturales estaban sumidas en la superficialidad y que no tenían un relieve reivindicativo. Debido a lo anterior, las representantes trans dieron un largo debate sobre el alcance que tienen actividades como shows y reinados trans para su desarrollo personal y colectivo.

Para terminar, conviene señalar que las disputas entre los distintos colectivos durante la consulta ciudadana no fueron un impedimento para el proceso de la política pública LGBT de Bogotá. Todo lo contrario, fueron la oportunidad para introducir mayores paquetes accionarios que intentaran atender cada uno de los sectores LGBT. Aun así, no se pueden pasar por alto los conflictos que generó la agenda trans en medio de las demás peticiones, inconvenientes que surgieron principalmente por su posición subalterna en relación con el colectivo gay y el de lesbianas. Ello suscitó la necesidad de recursos dispares durante la convocatoria actoral. Situación que siguió presentándose a la hora de establecer las peticiones propias de las personas trans.

CONCLUSIÓN. LA TRASCENDENCIA DE LA POLÍTICA EN LA EPISTEMOLOGÍA TRANS DE LA CIUDAD

Luego de pasar por el proceso de construcción de una política pública —camino que incluyó la constitución de un debate público sobre el tema, su posterior introducción a espacios gubernamentales y su puesta en marcha por medio de una consulta ciudadana— se logró implementar un plan de acción que intentó incluir las demandas de los diferentes sectores LGBT de la ciudad.

Al terminar la convocatoria ciudadana el grupo de contratistas emprendió la tarea de elaborar el informe final de los grupos de discusión y de las entrevistas que habían llevado a cabo con personas clave de cada sector. Este informe fue entregado

al Distrito como insumo para la construcción del plan de acción de la política pública. La integración de las demandas expuestas por los sectores convocados pasó por una selección estratégica del Distrito, en la que algunas peticiones quedaron al margen. Por esta razón, varios colectivos emitieron una serie de objeciones. Es más, las mismas personas que fueron contratadas para la convocatoria actoral tienen sus reparos frente al documento.

Sin embargo, todos los actores reconocen algunos aspectos positivos, tanto del proceso como del plan de acción. A continuación quedarán consignados algunos comentarios.

Carolina, por ejemplo, menciona:

Yo creo que lo bueno de la política es que de todos modos sí han sido reconocidas y reconocidos [...], más reconocidas ellas que ellos —que los hombres trans—. Han sido reconocidas como sujeto de esa política, que tienen unos lugares diferenciados en las relaciones de poder, ha sido reconocida su agencia, por lo menos incipientemente, por lo menos ya no son inexistentes. Lo bueno: pues yo creo que eso de darle existencia social a unos sujetos que no hacían parte del sujeto ciudadano en Colombia. Yo creo que esto tuvo efectos no solo para Bogotá sino para Colombia.

Denis por su parte añade: “Sí debemos decir que la política es una herramienta que nos abrió espacios para incidencia política, para trabajar políticamente, para incidir en todos los procesos nacionales y distritales de mejor forma”.

Finalmente Charlie, refiriéndose a los alcances de la población trans, afirmaba lo siguiente:

Entre las cosas buenas que se han logrado con la formulación de la política: el reconocimiento de unas necesidades diferenciales en términos de garantía y ejercicio de derechos de la población LGBT es una ganancia; que la administración tenga recursos, tenga inversión, estructura que movilicen la garantía plena de nuestros derechos lo veo como ganancia; también veo como ganancia el trabajo directo con las personas, no solo en términos de servicios sociales, sino en términos de garantías de derechos de [...] gobierno, educación, salud. Yo creo que se ha logrado disminuir los índices de violencia, de maltrato, de abusos, de vulneracio-

nes de derechos desde la administración. De ahí, de a poquito, no es una gran disminución pero se ha logrado.

No se puede negar que la situación de las personas trans sufrió una transformación en medio del proceso de construcción de dicha política pública. En un comienzo la organización política trans estaba rezagada y no encontraba salidas para su situación de absoluta discriminación. Ahora, sin decir que el contexto haya cambiado lo suficiente, las personas trans, en especial las mujeres, encuentran mayores posibilidades para defender sus derechos y promover proyectos de vida no determinados por el estigma social.

Tener una plataforma política que reconoce sus derechos y los intenta defender se convierte en un apoyo fundamental para la agencia de las personas trans. En un primer orden, es reconocida la ciudadanía de las mujeres y hombres trans, con todo lo que ello implica: contemplación de un paquete de derechos y garantías jurídicas de materialización efectiva. De paso se fomenta la formación política de agentes trans y su posterior participación en espacios de decisión, oportunidades que han sido aprovechadas por varias líderes trans. Tanto así que algunas de ellas se encuentran actualmente dentro de la administración distrital.

Al mismo tiempo la implementación de la política pública ha impactado en la garantía de los derechos de las personas trans, respaldo que es acompañado principalmente por los entes gubernamentales. De igual manera, se percibe un impacto en la ciudadanía, gracias a que el tema de la diversidad sexual se ha convertido en parte del debate público y ha ayudado a desvirtuar algunos prejuicios sobre la población LGBT.

Del lado contrario, y pasando a las críticas que ha recibido el plan de acción, hay algunas que apuntan a la filosofía general de la política pública y otras que se refieren al tratamiento que esta impone a cada uno de los sectores involucrados. En este caso son señaladas las que hacen hincapié en el colectivo trans. Estos juicios son producto, según las entrevistadas, de que el texto no recogió a cabalidad los reclamos expuestos durante la convocatoria actoral.

Entre los comentarios dirigidos a los principios generales de la política se encuentra que

[...] el lineamiento de la política pública tanto en el acuerdo como en el decreto tienen una clara perspectiva de orientación sexual. El género es algo prácticamente invisibilizado, se nombra, se nombra, se nombra, pero no se desarrolla. Entonces ese el problema que tenemos nosotras. (Denis).

La noción de *diversidad sexual* está compuesta básicamente por dos elementos: la orientación sexual y la identidad de género; sin embargo, muchas veces su análisis se concentra en el primer punto. La institucionalización de la agenda LGBT promovida durante la última década en los espacios políticos de los Estados ha caído en este error. De ahí que existan rencillas entre algunos sectores trans porque se consideran abandonados en el “patio trasero” de dicha sigla. Estas jerarquías sin duda están determinadas por la centralidad que se le otorga a la orientación sexual dentro de tales políticas, asunto que no es central para las personas trans porque su demanda está dirigida a la identidad de género.

Lo anterior tal vez esté influido por una tolerancia a la homosexualidad o bisexualidad mientras no se traspasen los límites de la identidad genérica. En otras palabras, es más aceptable socialmente que un hombre o una mujer tengan relaciones sexuales con una persona de su mismo sexo, en tanto conserve su identidad de género. El problema emerge cuando existen transiciones o transformaciones que amenazan el binarismo sexual.

Los señalamientos sobre la agenda trans en particular están clasificados a partir de la vulneración de derechos. Entre los más recalcados se encuentran los derechos a la salud y al trabajo. Charlie comenta sobre el primero:

Hay muchas reivindicaciones que nosotras hicimos [en] lo que tiene que ver con el derecho [a] la salud que trasciende [...] el Distrito [...]. Yo no puedo pretender que [...]. Por ejemplo, una de las acciones era adecuación de los servicios de salud para poder darles a las transgeneristas las condiciones óptimas para sus transformaciones corporales. Pero eso modificaría el POS, eso trasciende la ciudad de Bogotá. [...] No era solo tomar las necesidades y convertirlas en acciones, sino convertirlas en acciones que fueran posibles y realizables en la Bogotá Positiva, bajo la luz de la normatividad nacional y la normatividad del Distrito.

La agenda sobre salud discutida durante la convocatoria actoral estuvo compuesta por algunas demandas que no eran competencia del gobierno local, sino que debían ser discutidas en el orden nacional. Esta circunstancia no fue tomada en cuenta durante el proceso de discusión. Por esta razón algunos sectores trans consideraron que sus peticiones sobre el derecho a la salud no habían sido escuchadas en el plan de acción de la política pública. Algunas de las líderes trans, como Charlie, sí cayeron en cuenta de ello y estimaban imposible pretender que las competencias de las entidades territoriales se pasaran por alto. Más bien se centraron en los compromisos que podía adquirir el Distrito dentro de su jurisdicción.

En cuanto a los juicios sobre el derecho al trabajo Charlie declaró, por ejemplo, que

[en] el tema de participación [...] fueron débiles. Un reclamo fuerte que no se ha logrado traducir en términos de lo que demanda la ciudadanía trans es el tema del derecho al trabajo. Más allá de ofrecer acciones y actividades relacionadas por ejemplo con emprendimientos productivos [...] donde daban una plata mínima, pero ¿qué pasa con la autosostenibilidad de esos procesos después? Y eso fue una demanda de las chicas: nosotras queremos cosas que trasciendan lo que normalmente siempre hacemos, pero que permitan ser sostenibles en el tiempo. Si yo me voy a salir del ejercicio de la prostitución, que realmente valga la pena salirse [...]. Se han concentrado más en una mirada desde lo asistencial, mas no ubicada en una lógica de derechos hacia las mujeres y los hombres transgeneristas.

El mercado laboral para las personas trans está limitado a una grupo acotado de actividades que no ofrecen garantías de bienestar adecuadas. Muchas de ellas son informales y no se encuentran reguladas ni amparadas por políticas sociales ancladas a salud y seguridad social. El Distrito ha intentado solventar esta situación, pero según las entrevistas realizadas son medidas que no alcanzan a impactar en los proyectos de vida de las personas involucradas por su carácter asistencial. Por esta razón se reclama un mejor tratamiento del problema de la exclusión laboral del cual es víctima la comunidad trans.

Finalmente, el plan de acción de la política pública suscita reflexiones sobre el grado de intervención del Estado en la agencia de vida de las personas trans de la ciudad. Aunque fue una iniciativa promovida por los sectores LGBT de Bogotá, su resultado también puede ser interpretado como una estratagema del Distrito para vigilar el desarrollo de la agenda de estas comunidades en la ciudad. Según Bourdieu, muchas veces se omite interrogar sobre la contribución del Estado a los principios de constitución que los agentes aplican al orden social (Bourdieu, 1993, p. 11). Por ello, la política pública descrita pudo establecer unas lógicas arbitrarias para el tratamiento futuro de la diversidad sexual en Bogotá.

Sobre las personas trans, por ejemplo, existe una presunción respecto a su posición en relación con un orden sexual heteronormativo. Se supone que son personas críticas frente a este sistema y que intentan deconstruirlo, pero muchas veces no es así. Las palabras de Denis lo demuestran:

Nosotras no intentamos deconstruir absolutamente nada. Ese es un cuento que se inventaron y que nos lo impusieron. Nosotras no intentamos deconstruir nada. Que nuestro ejercicio de construcción identitaria, la gente interpreta que al construirmos contrario al sexo... al órgano sexual que tengamos, entonces eso es un acto subversivo en contra de lo normado. Pero nosotras ni siquiera somos conscientes de eso, porque si tú te fijas en las mujeres transgénero y en los hombres transgénero buscan un ideal, un modelo de hombre o de mujer y siguen replicando los estereotipos de los hombres y mujeres heterosexuales.

De manera que existen interpretaciones falsas sobre las demandas de las personas trans. Aunque se quiera plantear una postura progresista que trascienda el régimen de la heterosexualidad obligatoria, no se puede relegar esta tarea a agentes que no refirieron esa demanda durante la convocatoria actoral. Las peticiones de las personas trans en este caso estaban dirigidas a su construcción como mujeres o como hombres.

Este tipo de incongruencias puede repercutir en el tratamiento que la política pública le brinde a las personas trans, con lo cual se establecería una lógica dominante del Estado sobre su agencia de vida.

En términos de Bourdieu:

Todo remite a la concentración de un capital simbólico de autoridad reconocida que, ignorado por todas las teorías de la génesis del Estado, aparece como la condición o, por lo menos, el acompañamiento de todas las demás formas de concentración, si es que deben tener cierta duración. El capital simbólico es cualquier propiedad (cualquier especie de capital: físico, económico, cultural, social) mientras sea percibido por los agentes sociales cuyas categorías de percepción son tales que están en condiciones de conocerlo (de percibirlo) y de reconocerlo, de darle valor. (1993, p. 7).

La autoridad otorgada al Estado para plantear una política pública que cobije las solicitudes ciudadanas de un sector poblacional pasa desapercibida durante el proceso. Cuando la iniciativa se transforma en un acto administrativo del Estado —por medio de actos legislativos, leyes, acuerdos o decretos— ya empieza a ser vista como una maniobra burocrática que desde algunas perspectivas puede ser leída como intención de regulación estatal. Tal y como lo sugiere Serrano:

A pesar de la novedad en Colombia y en América Latina de este tipo de políticas públicas dirigidas a las personas LGBT como sujetos de derechos, también es una oportunidad para los sistemas normativos de reajustar y crear nuevas maneras de normalizar a las personas. (2011, p. 3)

Otro testimonio sobre las lógicas que pueden estar inmersas en el plan de acción declara:

Nos están obligando a transitar a un comportamiento heterosexual. Y las mismas personas de los sectores LGBT, cuando se refieren al tema de la promiscuidad, cuando se refieren al tema de *salen del clóset y brincan a la cama*, entonces, cuando hacen esas críticas están claramente condicionando nuestro comportamiento a lo que es aceptado [como] moral y políticamente correcto desde la heterosexualidad. (Denis)

La vigilancia sobre la vida sexual de las personas trae consigo la postulación de unos principios rectores, muchos de ellos interpretados como posturas morales o cívicas promovidas por un sector social en particular. Ese es el precio que se paga por este tipo de iniciativas políticas, que a pesar de tener la intención loable de garantizar un mínimo de derechos para un sector de la población, al mismo tiempo genera un mayor control sobre este. Más aún en un tipo de población como la LGBT, históricamente considerada una amenaza para el orden social, que es a su vez un orden moral. De acuerdo con Bourdieu: “El Estado instaure formas y categorías de percepción y de pensamiento comunes, cuadros sociales de la percepción, del entendimiento o de la memoria, estructuras mentales, formas estatales de clasificación” (1993, p. 11).

El campo de acción del Estado sobre la vida de los ciudadanos es extenso. Aún más cuando es catalogado como una instancia fundante para la existencia ciudadana de los sujetos, que por medio de políticas públicas intentan ser reconocidos por aquel. Además los mismos ciudadanos le otorgan la confianza para que instaure unos principios de orden social, que son incorporados y reproducidos por los sujetos así atenten contra los objetivos que los reunieron para promover la política pública.

En síntesis, el plan de acción de la política LGBT generó varias reacciones, algunas de ellas positivas, otras negativas, que han promovido a su vez un debate en instancias gubernamentales y académicas, o en un sentido más amplio, en la “esfera pública”. La inclusión de ciertas demandas y el descarte de otras, además de generar rencillas entre los sectores convocados, fue la oportunidad para comprender la lógica política impuesta por el Distrito en torno al desarrollo de política pública. En medio de esta

conducta administrativa se pudo vislumbrar el sentido otorgado por el gobierno local a la agenda trans.

REFERENCIAS

Bourdieu, P. (1993). Esprits d'Etat. Genèse et structure du champ bureaucratique. *Actes de la recherche en sciences sociales*, 96, 49-62.

García, A. (2010). Tacones, siliconas, hormonas. Teoría feminista y experiencias trans en Bogotá (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

Serrano, J. F. (2011). *Challenging or reshaping. Heteronormativity with public policies. A case study from Bogotá, Colombia*. Brighton: Institute of Development Studies, University of Sussex.

Subirats, J., Knoepfel, P., Larrue, C. y Varone, F. (2008). *Análisis y gestión de políticas públicas*. Madrid: Ariel.

Capítulo 4

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EN
COLOMBIA Y EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN DE
LA CONSTITUCIÓN. REFLEXIONES ACERCA
DE SU FUNDAMENTO, RACIONALIDAD Y
JUSTIFICACIÓN

*Andrés Fernando Mejía Restrepo*¹

.....
1. Abogado de la Universidad Libre de Pereira (2007), con título homologado a licenciado en Derecho por la Universidad de Málaga (España) (2009). Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín (2011) y magíster en Derecho Procesal de la misma institución (2012). Especialista en Administración de la Universidad Eafit (2014) y candidato a magíster en Administración (MBA) de la misma institución. Se ha desempeñado como docente en las áreas de Filosofía del Derecho, Introducción al Derecho, Hermenéutica Jurídica y Argumentación Jurídica en la Fundación Universitaria del Área Andina, y como gerente de la sociedad Construcciones CIR desde 2010.

INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se abordarán aspectos problemáticos de la reforma de la Constitución, y de manera puntual acerca del juicio de sustitución de esta. La teoría al respecto ha sido confeccionada por la Corte Constitucional con el objeto de establecer límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, asunto que comporta el más importante de los problemas planteados al fijar linderos implícitos no estipulados por el constituyente originario. Se buscará dilucidar así la justificación de esta teoría y se intentarán desarrollar algunos aspectos relevantes.

DESARROLLO

La sentencia *Marbury vs. Madison* (1803) es quizá el precedente del derecho constitucional mayormente difundido en el mundo. Esta relevancia no es gratuita puesto que en efecto el mencionado fallo se erige como paradigmático, en la medida en que, por una parte, otorga a la Constitución su carácter normativo y vinculante, y por otra, asegura su preeminencia normativa a través de la verificación de la consonancia de las leyes con sus postulados. Esto último implica la eventual anulación de las leyes que riñan con las disposiciones constitucionales (*judicial review*). En ese sentido, manifestó el juez Marshall en la afamada sentencia:

Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la nación, y consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de constitución escrita y debe por ello ser considerada por esta Corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad. Por ello esta circunstancia no debe perderse de vista en el tratamiento ulterior de la materia. (*Marbury v. Madison*, 1803)

Este precedente resulta entonces el inicio de la materialización vinculante de la Constitución. Hecho que no surgió de manera espontánea y que por las características legalistas y de culto al dogma de la soberanía popular y el denominado “mito del legislador racional” del sistema europeo continental no se pudo presentar en esas tierras sino hasta mucho después. En realidad, tal y como lo señala Cappelletti:

Si esta valerosa, concisa afirmación de John Marshall efectivamente ha iniciado en América y en el mundo alguna cosa de nuevo y de importante, ella ha sido empero, al mismo tiempo, como después de todo me parece haber demostrado exhaustivamente, no un gesto de improvisación, sino más bien un acto madurado a través de siglos de historia: historia no solamente americana, sino universal. (1966, p. 23)

Es precisamente aquella providencia judicial al mismo tiempo culmen de un gran desarrollo constitucional y origen de una nueva realidad jurídica. Esto es, la Constitución ya no entendida como un simple pedazo de papel², sino como el documento fundamental que dota de sentido no solo al ordenamiento jurídico, sino a la sociedad misma en su devenir habitual y en todas las relaciones interpersonales³. En esa línea, manifiesta López Medina:

El gran aporte del constitucionalismo norteamericano al Estado de derecho liberal fue el de haber modificado el principio de “soberanía parlamentaria” y la presunción irrefutable de conformidad con la Constitución que cubría las leyes regularmente expedidas. Desde los mismos comienzos de la Corte Suprema de Estados Unidos, este tribunal se arrogó el poder de anular leyes expedidas por el Congreso que violaran, a su entender, el texto constitucional. A esta idea se le llamó en inglés *judicial review* y, luego en español, “control de constitucionalidad”. (1966, p. 33)

Así, una vez identificado el surgimiento del control de constitucionalidad difuso o disperso de corte anglosajón, el control concentrado de constitucionalidad se crea más de un siglo después con base en el planteamiento kelseniano y una vez el paradigma legalista se rompe en la segunda postguerra. Se inician de esta manera las funciones

.....
2. Tal y como lo manifestó Ferdinand Lassalle en su conocida obra *¿Qué es una constitución?*

3. Interferencia intersubjetiva en términos de Carlos Cossio, como lo señala en su teoría egológica del derecho.

de los tribunales constitucionales europeos⁴, creados a través de las constituciones promulgadas después del suceso mencionado⁵. No obstante, tal y como lo subraya el doctor Barrero (2013), Colombia resulta precursora⁶ en la materia en el sistema del *civil law*, por cuanto con anterioridad a la concepción teórica del control concentrado pregonado por Kelsen (1934) ya se había consagrado normativamente el mecanismo⁷ en el artículo 40 del Acto Legislativo 3 de 1910⁸, y se había puesto en práctica tres años después con la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en el caso del Rv. padre Vicente Leza S. J. vs. Decreto 774 de 1912. Resolución judicial en virtud de la cual se declaró la inexecutable por vía de acción pública de inconstitucionalidad del acto del Ejecutivo. De esta manera, se puede concluir que el control de constitucionalidad ejercido por un tribunal de cierre no solamente no es ajeno a la tradición jurisdiccional colombiana, sino que por el contrario es uno de sus elementos centrales.

La competencia, según el maestro Véscovi “es la porción o parte de jurisdicción de los diversos órganos jurisdiccionales y, a la vez, la aptitud de ellos para juzgar determinados asuntos” (1984, p. 156). Así, la Constitución Política de Colombia de 1991 ha delimitado de manera clara y concisa las competencias que corresponden a la Corte Constitucional respecto del control material y formal tanto de las leyes —numerales 4 y 8—, aún decretos ley —numeral 5— y decretos legislativos —numeral 7—, como de los actos reformativos de la Constitución —numeral 1—, entre otras funciones. Es precisamente acerca de este último aspecto sobre el que se desenvuelve el presente capítulo. Tal y como se anotó antes, a la Corte Constitucional se le asigna la función de

4. La Corte Constitucional Italiana solo inicia labores ocho años después (1956) de ser promulgada la Constitución (1948).

5. Italia en 1948. Alemania en 1949 (Ley Fundamental de Bonn). Francia en 1958. Portugal en 1976. España en 1978 (Constitución de la Concordia).

6. Hay quienes identifican este hecho antes de la reforma de 1910. Tal es el caso de Jorge Enrique Ibáñez, quien señala (en el marco del Congreso Internacional “Reforma de la Constitución y Control de Constitucionalidad”, llevado a cabo en Bogotá entre el 14 y el 17 de junio de 2005) que en la Constitución de Cundinamarca del 30 de marzo de 1811, en su artículo 9, se instituyó una especie de Corte Constitucional a la que se denominó *Senado*, que tenía por objeto principal “[...] velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitución e impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano” (artículo 4). A la vez, la Constitución Política de la Confederación Granadina de 1858 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de “[...] suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación [para decidir] definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos” (artículo 50).

7. Con un sistema a la colombiana que comprende elementos tanto del sistema concentrado como del difuso, lo que dio origen al particular sistema mixto de control constitucional colombiano.

8. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

realizar el denominado *control abstracto*⁹ de constitucionalidad de las normas de rango inferior a la Constitución, de modo que no solo puede efectuar estudios de forma sobre su adecuación a los procedimientos previamente establecidos para su expedición, sino que también tiene la potestad de análisis de fondo, esto es, de determinar si la norma contraría disposiciones de carácter constitucional a nivel material. Sin embargo, respecto de los actos reformativos de la Constitución la competencia asignada directamente por la Carta se ciñe de manera exclusiva al estudio por vicios de procedimiento en la formación del acto objeto de escrutinio constitucional. Queda así vedada de forma expresa la posibilidad de proceder con contrastaciones de carácter material.

En primera instancia, bajo los criterios tradicionales de interpretación bastaría en principio con la mera observancia de la literalidad (argumento a contrario) en la redacción del numeral que asigna esta competencia. En segunda, se dispone del inciso inicial del artículo, cuyo tenor literal permite inferir una intención claramente restrictiva por parte del constituyente frente a los poderes de la Corte, al establecer no simple y llanamente que le compete la guarda de la “integridad y supremacía”, sino que esta función debe realizarse bajo los “estrictos y precisos términos de este artículo” (argumento semántico). Se puede concluir así, y con el uso de uno de los más básicos métodos de interpretación normativo —criterio gramatical, que agrupa los dos argumentos señalados—, que es imposible que la Corte efectúe válidamente estudios materiales de constitucionalidad respecto de las reformas constitucionales. Pues bien, como es de sobra sabido por la comunidad académica jurídica nacional, la Corte Constitucional a través de copiosa jurisprudencia se ha encargado de establecer que ello no es así, y para comprender los motivos se hace necesario desarrollar una delimitación conceptual.

.....

9. Por contraposición al control concreto de constitucionalidad que lleva a cabo a través de sus fallos de revisión de acciones de tutela, posición mayoritaria mas no pacífica, como se pone de presente en el artículo del doctor Fabio Enrique Pulido Ortiz (2011), tal distinción es deficiente si los criterios relevantes para hacerlo son la naturaleza normativa del primero y la existencia de un caso para el segundo. Las deficiencias en la tipificación de las funciones de control constitucional impactan en la concepción del precedente judicial pues dejan sin fundamento la tesis según la cual los precedentes de la Corte en las sentencias de control abstracto deben ser de tipo maximalista mientras que en las de control concreto han de ser de tipo minimalista.

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Es cierto que la Constitución debe tener una vocación de permanencia en el tiempo; que tiene además una particularidad, la de provenir de un “poder constituyente originario, [que] una vez que crea la Constitución, deja de existir” (Pérez, 2012, p. 125), y que, por tanto, serán en lo sucesivo, “todos los poderes constituidos” (Pérez, 2012, p. 125). Pero no es menos cierto que la Constitución debe estar dotada de cierta flexibilidad, que permita a las futuras generaciones cambiar elementos de esta misma, adecuándola a las nuevas necesidades y circunstancias sociales. Efectivamente,

[...] la reforma de la Constitución es la forma en que el poder constituyente se proyecta a sí mismo hacia el futuro. Cuando yo deje de existir, únicamente se podrán introducir modificaciones en la Constitución de esta manera [...]. [Así] indico ya qué órgano o combinación de órganos y a través de qué procedimiento(s) podrán ocupar mi lugar en el ejercicio del poder constituyente. (Pérez, 2012, p. 125)

Ya desde 1824 Thomas Jefferson señalaba con maestría singular el motivo por el cual la Constitución no puede ser tan rígida¹⁰, de modo tal que petrifique el derecho, castre su evolución y adecuación temporal y condene a los ciudadanos del futuro a las reglas del pasado:

But can they be made unchangeable? Can one generation bind another, and all others, in succession for ever? I think not. The Creator has made the earth for the living, not the dead. Rights and powers can only belong to persons, not to things, to mere matter, unendowed with will. the dead are not even things. The particles of matter which composed their bodies, make part now of the bodies of other animals, vegetables, or minerals of a thousand forms. To what then are attached the rights and power

10. La Constitución de los Estados Unidos de Colombia expedida en Rionegro en 1863 establecía un procedimiento sumamente riguroso para su reforma. En su artículo 92 disponía: “Esta Constitución podrá ser reformada total o parcialmente con las formalidades siguientes:

- 1.º Que la reforma sea solicitada por la mayoría de las legislaturas de los estados.
- 2.º Que la reforma sea discutida y aprobada en ambas cámaras conforme a lo establecido para la expedición de las leyes.
- 3.º Que la reforma sea ratificada por el voto unánime del Senado de plenipotenciarios, teniendo un voto cada estado. También puede ser reformada por una convención convocada al efecto por el Congreso, a solicitud de la totalidad de las legislaturas de los estados, y compuesta de igual número de diputados por cada estado”.

they held while in the form of men? A generation may bind itself, as long as its majority continues in life; when that has disappeared, another majority is in place, holds all the rights and powers their predecessors once held and may change their laws and institutions to suit themselves. nothing then is unchangeable but the inherent and unalienable rights of man. (Jefferson, 1824)

Con todo, algunas constituciones han optado por introducir cláusulas de intangibilidad, de modo tal que no se puedan reformar, o se puedan reformar solo después de esperar una ventana de tiempo¹¹ determinada o imponiendo unas cargas procedimentales adicionales¹². En ese sentido se pueden mencionar los casos de la Constitución Alemana de 1949 respecto de la modificación de la ley fundamental¹³, la Constitución de Francia de 1958 y la prohibición de modificación de la forma republicana de gobierno¹⁴, la Constitución Española de 1978¹⁵ y la Constitución Italiana de 1948¹⁶.

.....

11. Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, artículo 5: "The Congress, whenever two thirds of both houses shall deem it necessary, shall propose amendments to this Constitution, or, on the application of the legislatures of two thirds of the several states, shall call a convention for proposing amendments, which, in either case, shall be valid to all intents and purposes, as part of this Constitution, when ratified by the legislatures of three fourths of the several states, or by conventions in three fourths thereof, as the one or the other mode of ratification may be proposed by the Congress; provided that no amendment which may be made prior to the year one thousand eight hundred and eight shall in any manner affect the first and fourth clauses in the ninth section of the first article; and that no state, without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the Senate".

También la Constitución Francesa de 1791, en su título VII, prohibía su reforma dentro de los cuatro años siguientes a su promulgación.

12. Constitución Española de 1978, artículo 168: "1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación".

13. Artículo 79: "Es inadmisibles una enmienda de la presente ley fundamental que afecte la división de la Federación en Lander, el principio de la participación de los Lander en la legislación o los principios enunciados en los artículos 1 a 20".

14. Artículo 89: "La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una revisión".

15. Artículo 145: "1. En ningún caso se admitirá la federación de comunidades autónomas". Artículo 169: "No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116".

16. Artículo 139: "La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional".

También en la tradición jurídica colombiana se han presentado cláusulas pétreas en constituciones previas a la del 91. Así, en la de 1821 (Constitución de Cúcuta) se estableció que no se podrían alterar las bases de “la libertad e independencia de la monarquía española, a la soberanía nacional, a la forma de gobierno que debía ser popular y representativo, y al principio de la tridivisión del poder público” (Vila, 2012, p. 207). De igual forma, en las constituciones de 1830¹⁷, 1832¹⁸ y 1843¹⁹ se consagraron disposiciones inmodificables por vía del constituyente constituido.

En Colombia, los legitimados para reformar la Carta Política son el Congreso, una asamblea constituyente o el pueblo a través de referendo, en virtud de lo consagrado en el artículo 374 de la Constitución²⁰. Ahora, aunque los sujetos que pueden llevar a cabo la reforma constitucional se encuentran plenamente identificados, no resulta pacífico el asunto de los aspectos que estos pueden reformar. Efectivamente, no obstante puedan parecer evidentes las materias sobre las cuales pueden ejercer aquellos su potestad de reforma —es decir, *prima facie* todas y cada una de las disposiciones constitucionales, en razón de que no se halla en la Constitución cláusula alguna que prohíba su alteración—, han surgido posiciones de conformidad con las cuales existe un límite al poder de reforma.

ASPECTOS CONFLICTIVOS ACERCA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

Límites al poder de reforma

Considera el profesor Ricardo Guastini que en definitiva, aún en ausencia de cláusulas pétreas consagradas de manera taxativa en las constituciones, los textos fundamentales contienen límites materiales. En ese sentido manifiesta:

Casi todas las constituciones contemporáneas son escritas y al mismo tiempo, rígidas [...]. La constitucionalización es más acentuada en aque-

17. Artículo 164: “Y la forma de gobierno [será] republicana, popular y representativa”.

18. Artículo 218.

19. Artículo 172.

20. Artículo 374: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

llos ordenamientos en los cuales —según la doctrina de los juristas y, lo que más cuenta, según la jurisprudencia de los tribunales constitucionales—, existen principios constitucionales (expresamente formulados o meramente implícitos) que no pueden ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional. (2003, p. 51)

Pues bien, la Corte Constitucional colombiana ha optado, a partir de la sentencia C-551 de 2003, por la tesis según la cual existen límites implícitos materiales al poder de reforma. En términos prácticos eso significa que, a pesar de que en la Constitución no se consagran parámetros que alinderen las materias que pueden ser objeto de reforma, sí existen elementos supraconstitucionales que no pueden ser modificados. Respecto a los límites materiales implícitos, Cleves (2003) publicó un texto en el que aborda la materia señalando que existen límites temporales, circunstanciales, lógicos y axiológicos. A riesgo de carecer de la rigurosidad que exige un ejercicio analítico apropiado para la importancia de la materia que aquí se trata, solo se referirán los límites lógicos y axiológicos. Sobre los primeros, señala Cleves que

[...] en general, los límites lógicos utilizan herramientas propias de la argumentación jurídica. Se trata de establecer hasta dónde llegan los poderes constituidos, y se concluye que estos no pueden destruir la elaboración política y normativa, de tal manera que les está vedado convertirse en poderes constituyentes cuando pretendan, por intermedio de la modificación de los procedimientos de reforma, otorgarse tales poderes (Cleves, 2003, p. 69)

Sobre los límites axiológicos, el profesor señala que existen dos tipos. El primero se refiere a linderos explícitos textuales, tal como señala el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), según el cual, “Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”. Ahora bien, la Corte Constitucional, al elaborar el concepto del *juicio de la sustitución de la Constitución* considera que

[...] no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma. (sentencia C-551 de 2003)

Todo esto sirve de fundamento a Ivan Vila para señalar que la Corte incurre en un absurdo solo “para darle espectacularidad al sofisma, ya que un Estado totalitario o un Estado sometido a una dictadura sencillamente carecen de Constitución” (Vila, 2012, p. 215).

Por otra parte, los límites implícitos textuales, segundo tipo de límite axiológico, son “cláusulas de intangibilidad que no están expresadas en el derecho positivo, pero que se deducen por medio de una interpretación extensiva o por un sinónimo de la intangibilidad o inmutabilidad prevista y positivizada” (Cleves, 2003, p. 23). Como se puede intuir, este tipo de cláusulas implícitas comportan dificultades respecto a su racionalidad y justificación ya que eventualmente pueden estar legitimando decisiones de carácter meramente subjetivo cobijadas con un ropaje de “objetividad” fundamentada en la intangibilidad de cláusulas etéreas, no explícitas, que pertenecen a un catálogo no tipificado, no exhaustivo y que nadie conoce. En efecto, en sentencia C-1040 de 2005 se lee:

No precisó la Corte cuáles principios y valores contenidos en la Constitución son definitorios de su identidad, ni tampoco de qué manera, principios y valores no contenidos en la Constitución, pero que surgen del bloque de constitucionalidad, pueden contribuir a identificar los elementos definitorios de la identidad de la Constitución. Esa es una labor que corresponde adelantar al juez constitucional cuando las circunstancias del caso concreto le exijan precisar el alcance de esas afirmaciones.

En la misma línea, en sentencia C-579 de 2013 puntualizó:

Como ha resaltado la Corte en varias oportunidades, el concepto de sustitución es una idea en construcción; no existen criterios únicos que permitan a la Corte en términos generales señalar las hipótesis que constituyen una sustitución. Sin embargo, la Corte en su jurisprudencia ha señalado algunos ejemplos de ejes definitorios de la Carta que pueden guiar esta tarea.

En términos simples, se podría afirmar que los límites implícitos son “descubiertos”²¹ por la Corte Constitucional (y solo por ella, naturalmente) con cada caso que se

.....
21. A continuación, algunos elementos definitorios de la identidad de la Constitución Política de Colombia que la Corte ha hallado. En la sentencia C-551 de 2003: el modelo de Estado social y democrático de derecho define nuestro diseño constitucional.

le plantea. Así, estos límites, que hacen parte de la teoría del juicio de sustitución, solo pueden ser contrastados de manera racional por ella y ante ella, sin chance — salvo parcialmente, frente a elementos esenciales previamente descubiertos (límites materiales implícitos)— de que en virtud de la previsibilidad de las decisiones jurídicas (seguridad jurídica) los asociados puedan inferir de manera anticipada si se está ante la “sustitución” de un elemento fundamental de la Constitución o no. Por tanto, si se acepta (como se debe aceptar) que de entrada las decisiones judiciales tienen una carga de discrecionalidad²² irreductible²³, tal como señalaba el maestro

.....
 En la sentencia C-1040 de 2005: 1) la separación de poderes con colaboración armónica y un sistema de frenos y contrapesos, 2) la organización como república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, 3) el sistema político democrático, participativo y pluralista, 4) la forma de gobierno presidencial y 5) el principio de supremacía constitucional.

En la sentencia C-588 de 2009: el mérito y la capacidad del funcionario como fundamentos de la carrera administrativa es un elemento que define nuestro modelo constitucional y que tiene un nexo intrínseco con el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y la igualdad. En ese fallo se identificaron como características esenciales de ese elemento, entre otros, el principio del mérito como criterio de acceso a la función pública, el cual se traduce en la obligación de adelantar concursos públicos por regla general; el principio de igualdad de oportunidades y la prohibición de acceso automático a cargos de carrera. La Corte concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2008 sustituía este axioma por un derecho de inscripción extraordinaria basado en el privilegio de ocupar un cargo como provisional o encargado, es decir, por la prevalencia de la experiencia, con lo que se configuraba una sustitución parcial de la Constitución.

En la sentencia C-141 de 2010: la posibilidad de una segunda reelección consecutiva del presidente de la República sí sustituye el sistema de gobierno presidencial, en tanto conduce al quebrantamiento de la regla de alternación en el ejercicio del poder público —cuyas finalidades son, entre otras, evitar la concentración de poder presidencial y permitir controles entre los distintos poderes (sistema de frenos y contrapesos)—.

En la sentencia C-303 de 2010: los principios de soberanía popular, democracia participativa y participación democrática son aspectos definitorios de la Constitución Política de 1991.

En la sentencia C-288 de 2012: la separación de poderes y la cláusula de Estado social de derecho son aspectos estructurales de la Constitución.

En la sentencia C-1056 de 2012: son constitucionalmente estructurales la moralidad pública, la prevalencia del interés general, el deber de los congresistas de actuar en procura de la justicia y el bien común y la posibilidad de que los electores controlen la actuación de los elegidos. la Corte declaró inexecutable el acto legislativo censurado.

22. Hart (2007, p. 153) señalaba: “Todas las reglas importan reconocer o clasificar casos particulares como ejemplos de términos generales, y frente a cualquier regla es posible distinguir casos centrales claros, a los que ella sin duda se aplica, y otros casos en los que hay tantas razones para afirmar como para negar que se aplica. Es imposible eliminar esta dualidad de un núcleo de certeza y una penumbra de duda, cuando se trata de colocar situaciones particulares bajo reglas generales. Esto imparte a todas las reglas un halo de vaguedad o ‘textura abierta’, y ello puede afectar tanto la regla de reconocimiento que especifica los criterios últimos usados en la identificación del derecho, como una ley particular”.

23. Sin llegar a los límites de escepticismo lingüístico propios de las teorías marxistas más matizadas y refinadas, tales como las sostenidas por Duncan Kennedy y sus CLS. Es decir, no siempre las decisiones judiciales se encuentran *a priori* establecidas subjetivamente por parte del juez, que con posterioridad

Couture²⁴, más aún lo es un tipo de decisión que para ser adoptarla —de inicio— no tiene regla base para contrastar²⁵, sino que es confeccionada (hallada) por la Corte Constitucional y con posterioridad esta misma es la que determina si la reforma introducida es compatible con la regla por ella producida (se insiste, hallada). A esto debe aunarse el hecho de que algunas de estas decisiones se adoptan con mayorías mínimas²⁶.

El peligro de las interpretaciones extensivas y de la aplicación de la ponderación como método

Debe insistirse en la salvaguarda de la Constitución en los términos estrictos establecidos por el constituyente originario. No es deseable para el Estado social de derecho que se adopten decisiones fundamentadas en los criterios de justicia que cada magistrado tiene. Es por ello que, tal como se señaló previamente, al poder de reforma, según el andamiaje constitucional elaborado por la Asamblea del 91, nada lo limita más allá de los procedimientos que para llevarla a cabo quedaron establecidos en las disposiciones constitucionales. Al respecto es pertinente traer a colación el salvamento de voto del maestro Carlos Gaviria Díaz en la sentencia C-224 de 1994 con respecto a las fuentes del derecho contenidas en el artículo 230 de la Constitución y el debate acerca de si la costumbre hacía o no parte de estas al ser evidente que literal-

.....
busca los argumentos pertinentes que las justifiquen; aunque de manera paradójica sí habría que conceder que en materia de juicio de sustitución de la constitución es precisamente como se procede.

24. “Interpretar es, aún inconscientemente, tomar partido en una concepción del derecho, que es como decir del mundo y de la vida. Interpretar es dar vida, hacer viviente, una norma. Esta es una simple proposición hipotética de una conducta futura. Como tal es un objeto ideal, invisible (ya que el texto escrito es la representación de la norma, pero no la norma misma), y susceptible de ser captado por el razonamiento y por la intuición. Pero el razonamiento y la intuición pertenecen a un hombre determinado y, por tal causa, están cargados de subjetividad. Todo intérprete es, aunque no lo quiera, un filósofo y un político de la ley” (Couture, 1998, p. 26).

25. Aquí seguramente alguien podría esgrimir un argumento según el cual no toda aplicación del derecho se limita al método subsuntivo propio de las reglas, sino que existen otras categorías para las que proceden otros métodos diferentes, como la ponderación de principios. Con una réplica en este sentido se estaría totalmente de acuerdo, lo que sucede es que en el juicio de sustitución de la constitución ha sido la propia Corte la que ha elaborado una técnica que consiste en aplicar el método deductivo. La diferencia aquí es que la premisa mayor no ha sido elaborada por el legislador, sino por la Corte misma.

26. La sentencia C-588 de 2009 fue adoptada con una votación de 5-4. Salvaron el voto en aquella ocasión los magistrados Nilson Pinilla, Mauricio González, Humberto Sierra Porto y Jorge Ignacio Pretelt.

mente había sido excluida. En aquella ocasión la Corte Constitucional determinó que, a pesar de que de manera clara el constituyente había dejado por fuera la costumbre como fuente formal de derecho, se debía forzosamente entender que estaba “implícita” en virtud del carácter democrático participativo de la Constitución, y de que por tanto, en ningún momento el constituyente tuvo la intención²⁷ de apartarla:

Es que por más que se estime importante la operancia de la costumbre dentro de un ordenamiento, ella no deja de ser un factor meramente contingente del mismo [sic] [...]. Afirmar que ella es inherente a cualquier ordenamiento, equivale a postular limitaciones de orden metafísico a la voluntad del constituyente, lo que se aviene mal con una concepción del derecho racional y desacralizada. (Sentencia C-224 de 1994)

Precisamente, si el argumento que subyace al análisis de la Corte en materia de juicio de constitución es el de la limitación del legislativo para modificar lo dispuesto por el constituyente originario, la pregunta que se eleva es ¿qué característica especial tiene la Corte Constitucional de la cual carece el Legislativo para poder limitar lo que quiso expresar el constituyente originario o extender lo que definitivamente no quiso decir? Si el Congreso, expresión de democracia participativa, carece de estas cualidades, con mucha más razón carece de ellas la Corte Constitucional.

Esa cualidad intangible de la que goza la Corte Constitucional y que se ha autootorgado a través de su jurisprudencia toma unos tintes iusnaturalistas y supraconstitucionales respecto al control material de las reformas a la Constitución, tal como la misma Corte lo reconoce al señalar que “toda Constitución democrática, aunque no contenga expresamente cláusulas pétreas, impone límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, por ser este un poder constituido y no el poder constituyente originario” (sentencia C-551 de 2003).

De otro lado, sobre las dificultades que se erigen a nivel interpretativo a partir de la posibilidad arrogada para sí por parte de la Corte Constitucional de realizar controles de constitucionalidad material a los actos legislativos, existe una amplificación de uno de los principales problemas del derecho en general: el de la indeterminación del

.....
27. “Negarle al pueblo la posibilidad de crear el derecho objetivo representado en la costumbre, sería ir en contra de los principios de la Constitución de 1991 en lo relativo a la democracia participativa. Y sería paradójico que la costumbre, permitida por las constituciones anteriores que consagraban la democracia representativa, estuviera proscrita en la actual. [...] Para la Corte Constitucional es claro que el inciso primero del artículo 230 no tuvo la finalidad de excluir la costumbre del ordenamiento jurídico. Lo que se buscó fue afirmar la autonomía de los jueces, poner de presente que su misión se limita a aplicar el derecho objetivo” (Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 1994).

lenguaje. En efecto, mostrar como objetivo un análisis cargado de un alto nivel de subjetividad bajo parámetros de razonabilidad no genera más que espacios propicios, no ya para la discrecionalidad (inherente al ejercicio de juzgar), sino para la arbitrariedad. En la sentencia C-579 de 2013 se hallan dos tipos de metodologías para la aplicación del derecho. De un lado, el método deductivo, que es el propio del juicio de sustitución y mediante el cual la Corte busca establecer si la reforma introducida sustituye un pilar fundamental de la Constitución, y de otro, el de la ponderación, que es a fin de cuentas el que desata la decisión adoptada al establecer que es justificado y razonable limitar el principio²⁸ de obligatoriedad en la investigación y juzgamiento de los crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en virtud de un proceso a través del cual se pretende alcanzar la paz, el cual requiere una justicia que permita la transición del conflicto a la paz. Todo ello en aras de garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición. En medio de esta maraña argumentativa la Corte no despliega una justificación suficiente tendiente a convencer sobre la adecuación de ese método para el alcance de los fines requeridos. Por el contrario, en algunos aspectos, antes que solucionar problemas, los crea, como cuando extiende los sujetos sobre los cuales puede recaer la pena al interpretar el término *máximos responsables*. Se presenta la misma situación al considerar que los criterios de selección y priorización deben ser “objetivos”. A todos estos aspectos de alto calado y de dificultad manifiesta se enfrenta el derecho en Colombia al abrirle la puerta al estudio de la materialidad de las reformas constitucionales. Pertinente resulta señalar lo que respecto al uso de la ponderación y la razonabilidad como criterio apuntaba el magistrado Jaime Araújo Rentería en una aclaración de voto que se señalará de manera extensa en razón de su alta relevancia:

Como se puede observar, el principio de razonabilidad es una máquina creadora de lagunas jurídicas y es, hay que decirlo claramente, un instrumento de poder en manos de los tribunales constitucionales para revisar discrecionalmente las decisiones del legislador, e incluso para suplantarlo. Precisamente por ser un instrumento tan poderoso es que requiere un uso muy prudente y es por lo que hay que despojarlo de todas sus mitificaciones.

[...]

.....
28. A la Corte se le planteó que este no era un principio, sino una regla, y que por tanto, no admitía restricción alguna. La Corte estableció que, contrario a lo que planteaban los demandantes, sí es un principio, y por tanto, es susceptible de limitación.

Como se puede observar, esta técnica que, como toda técnica, es útil, no se puede recibir sin espíritu crítico, ya que encubre una serie de problemas que no podemos dejar pasar por alto [sic] y sobre los cuales queremos llamar la atención:

¿Quién determina el fin perseguido? ¿Quién determina que ese fin es más importante que otros fines? Aceptando que el Estado tiene diversos fines ¿por qué se privilegia un fin frente a los otros? ¿Qué sucede cuando un fin entra en conflicto con otro fin?

Idénticas preguntas debemos hacernos ante el concepto de bien común, que es el fin que justifica la restricción de un derecho fundamental. ¿Qué es el bien común? Etc.

Similares cuestionamientos surgen ante el concepto de razonabilidad:

¿Qué es la razonabilidad? ¿Quién determina lo razonable? ¿Cómo se resuelve el conflicto entre razones encontradas? ¿Qué es lo irrazonable? ¿Es lo razonable un concepto objetivo o un concepto subjetivo? ¿Es lo razonable un concepto válido en todo tiempo y lugar o es un concepto histórico con unas limitaciones temporales y espaciales?

Unos pocos ejemplos nos demuestran cómo lo razonable es un concepto histórico. Aristóteles, descubridor de la lógica, que no es más que las reglas del razonar correctamente, y que no puede ser acusado de irracional o de ser persona que no supiera razonar, consideraba razonable que unos hombres fuesen esclavos de otros hombres y que las mujeres fueran inferiores a los hombres.

La Corte Suprema de los Estados Unidos consideró durante más de 150 años que era razonable que los negros estuviesen separados de los blancos y que existiese el apartheid en las escuelas; y aún después de reconocer la igualdad entre negros y blancos, se regía por el principio de “iguales, pero separados”. Para la Corte Suprema era razonable al comienzo que negros y blancos no eran iguales y después cuando los

consideró iguales, era razonable que los iguales estuviesen separados y sólo hasta el año 1954, en una célebre sentencia, dio la razón a la familia Brown, para que los iguales no estuviesen separados. Estos dos ejemplos muestran cómo el concepto de razonabilidad debe ser sometido a crítica constante. (Sentencia C-100 de 2004)

La sustitución de la Constitución

Una vez establecido que el poder de reforma tiene unos límites materiales (aunque no taxativos), la Corte Constitucional plantea que, caso por caso, se deben determinar los elementos sobre los que el Congreso no es “competente”²⁹ porque al proceder sobre estos asuntos no estaría reformando, sino sustituyendo la Constitución, asunto que le está prohibido. Así lo señala el profesor Vila:

La Corte ha venido elaborando una habilidosa argumentación que la ha llevado a asumir la atribución de determinar cuándo una reforma constitucional sustituye o no la Constitución, lo que significa que la Corte se ha convertido en un órgano supraconstitucional con poder suficiente para decidir motu proprio lo que se puede y lo que no se puede reformar. (2012, p. 210)

La Corte Constitucional ha señalado a qué se refieren los límites al poder de reforma y la diferenciación existente entre este y otros fenómenos:

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el procedimiento de formación de las reformas constitucionales comprende, entre otros aspectos, la competencia de los órganos o instancias con poder de reforma como presupuesto necesario del procedimiento. En este orden de ideas, esta Corporación ha señalado que es competente para examinar que el poder de reforma haya sido ejercido dentro de los límites competenciales que se desprenden de la propia Carta con el fin de que, mediante el poder de reforma, no se sustituya la Constitución.

.....
29. Sobre la competencia se volverá más adelante.

[...]

La reforma es diferente a la mutación, la cual se presenta cuando hay una transformación en la configuración del poder político, sin que dicha transformación se registre en el texto constitucional. Otro fenómeno ligado es el de la destrucción, el cual “(...) se produce cuando se suprime la Constitución existente y esa supresión está acompañada de la del poder constituyente en que la Carta se basaba”. La supresión de la Constitución se diferencia de la destrucción en que se conserva el poder constituyente en el que la constitución suprimida se basa, lo que produce resquebrajamiento de la continuidad jurídica; el poder constituyente adopta entonces una nueva constitución en la que actúa como constituyente originario. Otro fenómeno importante es el quebrantamiento de la Constitución, el cual hace alusión a [...] “(...) la violación de prescripciones constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas, siguen inalterables en lo demás, y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor”. Finalmente, la Corte se ha referido a la suspensión de la Constitución, que se produce “[...] cuando ‘una o varias prescripciones son provisionalmente puestas fuera de vigor’”; esta situación puede o no estar prevista en la Constitución. De otro lado, la sustitución consiste en i) el reemplazo de la Constitución —o de alguno de sus ejes definitorios— por un modelo constitucional diferente, ii) en ejercicio del poder de reforma. En este sentido, en la Sentencia C-1200 de 2003, la Corte indicó que la sustitución implica un cambio de tal magnitud y trascendencia material, que conduce a transformar la “forma de organización política” en una diferente. (Sentencia C-579 de 2013)

El trabalenguas elaborado por la Corte y los múltiples términos que relaciona, algunos de los cuales parecen convergir sobre fenómenos iguales, terminan presentados bajo la forma de una elaborada teoría para hacerle un esguince a la Constitución y maquillar como ejercicio previo de verificación de competencia lo que fundamentalmente es un control sobre la materialidad de la reforma que se estudia “solo por vicios de procedimiento”.

La competencia y los vicios de procedimiento

El maestro José Chiovenda aclara el concepto general de *competencia* en los términos que siguen: “El poder jurisdiccional, en cada uno de los órganos investidos de él, se nos presenta *limitado*; estos límites constituyen su *competencia*. La competencia de un órgano es, por lo tanto, la parte de poder jurisdiccional que puede ejercitar” (2000, p. 625). Mattiolo a su vez termina de puntualizar el sentido del término: “La competencia es, por tanto, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio” (1934, p. 286). De un concepto que parece totalmente acabado y que no entraña el menor halo de inquietud, la Corte Constitucional deriva su argumentación fundamental con el objeto de legitimar de manera formal su control de constitucionalidad material sin “violentar la Constitución y exceder su ámbito funcional”. Por ello, la Corte señala que el elemento competencial es requisito de procedimiento, y que por tanto, al asignársele la función de control de constitucionalidad sobre los actos legislativos por vicios de procedimiento, esta comprende también la de estudiar si el Congreso es o no competente para llevar a cabo el acto reformativo. Así lo declara la Corte:

La Corporación explicó en esa oportunidad que la competencia de los órganos con poder de reforma es una premisa del procedimiento—aunque la competencia también se proyecte sobre el contenido material de las decisiones—, de modo que en atención a que la Corte tiene competencia para verificar el proceso de formación y es su obligación guardar la integridad y supremacía de la Carta, puede declarar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional por vicios de competencia. (Sentencia C-1040 de 2005)

El artículo 379³⁰ de la Constitución dispone que la única causa de declaratoria de inconstitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución se presenta por incumplimiento de los requisitos establecidos en ese título. Como bien se ha referido, la Corte ha expandido su competencia de modo tal que no solo realiza estudios de procedimiento, sino también de fondo. Lo que aquí se quiere relacionar es la forma en la que legitima ese proceder. La Corte en la sentencia en la que dio vida a su nueva posición comenta:

.....
30. Los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocar una asamblea constituyente solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en ese título.

Cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no solo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia. (Sentencia C-551 de 2003)

Para los efectos que interesan, se centrará el análisis en la diferencia existente entre los vicios de procedimiento y los vicios de competencia. Al respecto resulta iluminador el análisis realizado por Sandra Morelli Rico, quien manifiesta que “[...] mientras que respecto del vicio de procedimiento o de forma existe acuerdo casi unánime al vincularlo con la vulneración de trámites, el entendimiento del vicio de competencia enfrenta serios problemas” (2005, p. 453). Por tanto, la definición que Chioyenda presenta tan apacible, comporta grandes dificultades respecto de sus vicios, de conformidad con el planteamiento de Guastini, quien efectúa un extenso y profundo análisis de ellos. En efecto, el profesor Guastini recuerda que “[...] hay normas sobre la producción jurídica ‘que confieren una competencia normativa’ y normas sobre la producción jurídica que regulan el ejercicio de esa competencia” (citado en Morelli, 2005, p. 309). Las primeras conceden a un sujeto la capacidad de crear derecho, en tanto que las segundas definen el procedimiento para crear un determinado tipo de fuente. La violación de alguna de las primeras normas citadas “genera vicios de inconstitucionalidad perfectamente distinguibles” (Morelli, 2005, p. 454). Por su parte, no ajustarse a las normas respecto de la producción jurídica da lugar “al vicio de forma y en tal evento la inconstitucionalidad de una ley no depende de su contenido, sino de no haber sido producida de acuerdo con el procedimiento previsto para su creación” (Guastini, citado en Morelli, 2005, p. 331).

Con lo hasta aquí señalado queda claro que la Corte incurre en un yerro al equiparar el vicio de procedimiento con el de competencia. Es decir, “la premisa a partir de la cual comienza a construir la Corte Constitucional la tesis de la sustitución de la Constitución es una premisa falsa” (Vila, 2012, p. 211). “En efecto, al señalar que el vicio de procedimiento autoriza el examen de la competencia, puesto que esta es el presupuesto de la forma, la Corte [...] tiende a confundir el vicio de incompetencia con el vicio formal” (Morelli, 2005, p. 455). Se puede decir entonces que una cosa es tener la competencia y excederse en su ejercicio, hecho que configuraría un vicio de competencia (relativa), y otra muy diferente es no tenerla. Este error en el camino analítico trazado por la Corte nos debe conducir a preguntarnos si resulta acertado extender o

aproximar el examen de los vicios de procedimiento al análisis de los “eventuales vicios de competencia”.

Quedan aún muchos temas por abordar respecto de un asunto apasionante del derecho, la reforma de la Constitución, que por efectos espaciales no pueden ser aquí discutidos. Entre ellos merecen ser mencionados la técnica del juicio (preeminentemente silogístico) y su fuerte subjetivismo, la posibilidad de establecer límites a las reformas constitucionales llevadas a cabo a través de referendo, el elemento condicionador de la ley estatutaria introducido en la sentencia C-579 de 2013 y la facultad que la Corte se concede de emitir no solo fallos de control material, sino ir más allá y condicionar su constitucionalidad (que es precisamente lo que la Corte hizo en este caso). Aún con tantos temas por discutir, se puede decir a modo de conclusión que los ejercicios de estudio crítico de los fallos de los tribunales constitucionales son precisamente la fuente de revisión que requieren órganos como la Corte Constitucional, que no tienen control alguno en el sistema de frenos y contrapesos. Como diría el profesor García Belaunde: “Esta sería la respuesta a la interrogante [...] ¿Quién custodia a los custodios?” (2005, p. 541).

Siguiendo la línea del profesor Belaunde, se puede también colegir que los límites materiales implícitos son una creación cercana al derecho natural, “[...] imposible de controlar y que además puede cambiar en el tiempo” (2005, p. 549). En efecto, “[...] si el constituyente no puso límites materiales expresos es fácil llegar a la conclusión de que no tuvo interés en ellos [...]. Pero al no hacerlo, es más que discutible que alguien que no es el constituyente pueda crearlos” (p. 549).

CONCLUSIONES

- 1) La inclusión de límites materiales textualmente implícitos supone un alto subjetivismo ya que depende de los magistrados de turno la determinación de los elementos definitorios de la Constitución que no pueden ser modificados, y que por tanto, impiden la reforma de la Carta.
- 2) Colombia tiene un gran desarrollo jurisprudencial en materia del denominado *control abstracto constitucional*. No obstante, al carecer el precedente de la rigurosidad propia de los países pertenecientes al sistema del *common law*, se han tomado como elementos vinculantes aspectos que hacen parte de la *obiter dicta* de los fallos. El caso puntual es el de la posibilidad de declarar inconstitucional un acto reformativo por vicios de fondo. Ello se explica en la medida en que las sentencias C- 551 de 2003, C-970 y C-971 de 2004 solo

refirieron el fenómeno en este ámbito, en tanto que la C-1040 de 2005 pasó a tomar como vinculante aquella doctrina.

- 3) Tal como lo señalaba Jefferson, las constituciones deben poder ser reformadas. Si el constituyente originario en nada limitó esta posibilidad, no se entiende fácilmente que la Corte Constitucional sí tenga esta facultad, esto es, la de limitar las reformas.
- 4) Los límites materiales implícitos (elementos esenciales de la Constitución) son descubiertos en cada caso concreto, ejercicio que se halla en terrenos del iusnaturalismo.
- 5) La decisión con respecto a los elementos definitorios (límites materiales implícitos) de la Constitución es altamente subjetiva y escapa a cualquier tipo de control.
- 6) No es deseable que los magistrados de la Corte impongan sus particulares visiones de la justicia en los casos concretos. Si bien, de un lado, se debe aceptar un grado de discrecionalidad imposible de reducir, y de otro, se debe evidenciar que hasta la fecha la gran mayoría de los fallos proferidos por la Corte han encontrado una alta aceptabilidad en la comunidad jurídica en particular y la sociedad en general, ¿qué se podrá entonces decir cuando los magistrados que allí se encuentren eventualmente expidan fallos con los que ni uno ni otro auditorio estén de acuerdo?, ¿qué se podrá hacer cuando los fallos no se encuentren en consonancia con el concepto de justicia generalizado que se aceptó?, ¿se cambiarán las reglas de juego, o es aconsejable limitar las prácticas supraconstitucionales de la Corte?
- 7) Una cosa es tener la competencia y excederse en su ejercicio, hecho que configuraría un vicio de competencia (relativa), y otra muy diferente es no tenerla. Este error en el camino analítico trazado por la Corte nos debe conducir a preguntarnos si resulta acertado extender o aproximar el examen de los vicios de procedimiento al análisis de los “eventuales vicios de competencia”.

REFERENCIAS

- Barrero, J. A. (2013). *Jurisprudencia constitucional*. Bogotá: Legis.
- Cappelletti, M. (1966). *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*. México: Unam.
- Chiovenda, J. (2000). *Principios de derecho procesal civil. Tomo I*. Madrid: Reus.

- Cleves, G. R. (2003). *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, Universidad Externado.
- Couture, E. J. (1998). *Estudios de derecho procesal civil. Tomo III. El juez, las partes y el proceso*. Buenos Aires: Depalma.
- García Belaunde, D. (2005). Sobre el control de la reforma constitucional. Ponencia presentada en el Congreso Internacional-Reforma de la Constitución y Control de Constitucionalidad, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, junio 14 al 17.
- Guastini, R. (2003). La constitucionalización del ordenamiento jurídico. En M. Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 25-47). Madrid: Trotta.
- Hart, H. L. A. (2007). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Jefferson, T. (1824) Carta a John Cartwright del 5 de junio de 1824. *Founders Online*. Recuperado de <https://tinyurl.com/thqpekj>
- Jefferson, T. (1824). *Letters to Joseph C. Cabell*
- López Medina, D. E. (2006). *Interpretación constitucional*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Mattiolo, L. (1934). *Tratado de derecho judicial civil*. Madrid: Reus.
- Morelli Rico, S. (2005). Algunas consideraciones sobre el tratamiento del poder de reforma constitucional en la sentencia C-551 de 2003. Ponencia presentada en el Congreso Internacional-Reforma de la Constitución y Control de Constitucionalidad, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, junio 14-17.
- Pérez, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Pulido Ortiz, F. E. (2011). Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista. *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, 14, 165-180. Recuperado de <https://tinyurl.com/skcnnnl>
- Ramírez Cleves, G. (2003). *La reforma constitucional y las garantías del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma. Temas de Derecho Público 69*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Véscovi, E. (1984). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
- Vila, I. (2012). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis.

Sentencias

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-224 de 1994.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2003.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-100 de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-970 de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-971 de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040 de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-588 de 2009.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-303 de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-288 de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de 2013.
- Supreme Court of the United States. *Marbury v. Madison* (1803).

Este libro se terminó de imprimir y encuadernar en
Proceditor en diciembre de 2018.

Fue publicado por la Fundación Universitaria del Área Andina.
Se empleó la familia tipográfica Alegreya Sans.

La obra presenta avances de investigación en tres frentes investigativos: el análisis histórico del derecho, el estudio de políticas públicas y la indagación jurídico-normativa-constitucional. El libro es un paso robusto del grupo de investigación GEIS en la generación de conocimiento académico contextual y pertinente para detonar debates locales y regionales sobre la profundización de la democracia, la subordinación de grupos sociales y la argumentación constitucional como fuente de disputa política.

ISBN: 978-958-5539-34-1



9 789585 539341