

Sentencia C-931/09

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procedencia frente a norma que no se encuentra vigente ni está produciendo efectos jurídicos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Incompetencia de la Corte Constitucional por sustracción de materia o carencia de objeto

Si bien la Corte Constitucional en ejercicio de la función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución puede emitir pronunciamientos de fondo sobre normas legales vigentes o que están produciendo efectos jurídicos, resulta incompetente para conocer de fondo las demandas de inconstitucionalidad contra disposiciones que han perdido plenamente su vigencia, por sustracción de materia o carencia de objeto

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Sustracción de materia o carencia de objeto/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ley sobre libertad de esclavos de 1851

En el caso particular de la Ley del 21 de mayo de 1851 sobre libertad de esclavos la incompetencia de la Corte deriva de la sustracción de materia o carencia de objeto, en la medida que la norma ni se encuentra vigente ni está produciendo efectos en el ordenamiento jurídico vigente

No le es dado al juez constitucional entrar a juzgar una de las decisiones legales más controversiales y celebradas que se hubiese presentado al inicio de la historia republicana de Colombia, a mediados del siglo XIX, bajo los parámetros del orden constitucional vigente, cuando tal decisión no se encuentra vigente y no produce consecuencias jurídicas en el presente

Referencia.: expediente D-7729

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley del 21 de mayo de 1851 “sobre la libertad de esclavos”

Actor: Antonio Eduardo Bohórquez Collazos.

Magistrada Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de abril de 2009, el ciudadano Antonio Eduardo Bohórquez Collazos demandó la Ley del 21 de mayo de 1851 “sobre libertad de esclavos”, en ejercicio de su derecho político consagrado en los artículos 40 y 241, numeral 4°, de la Constitución.
2. Mediante Auto del 18 de mayo del año en curso, el Magistrado sustanciador¹ inadmitió la demanda por considerar que el texto no satisfacía los requisitos constitucionales y legales requeridos para darle trámite a su acusación normativa.² Al actor se le concedió el término de tres días para subsanar la demanda, de acuerdo con el Decreto 2067 de 1991.
3. Conforme lo constató la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 26 de mayo de 2009, el demandante corrigió su demanda dentro del término. Revisada la corrección hecha por el actor, mediante Auto del 4 de junio de 2009, el Magistrado sustanciador resolvió admitir la demanda.
4. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada:

“Ley de 1851

(Mayo 21)

Sobre Libertad de esclavos

El Senado y la Cámara de Representantes

de la Nueva Granada,

Reunidos en el Congreso,

DECRETAN

ARTÍCULO 1. Desde el día 1 de enero de 1852 serán libres todos los esclavos que existan en el territorio de la república. En consecuencia, desde aquella fecha gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la Constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos.

ARTÍCULO 2. El comprobante de la libertad de cada esclavo será la carta de libertad expedida en su favor con arreglo a las leyes vigentes, previos los respectivos avalúos practicados con las formalidades legales, y con las demás que dictare el Poder Ejecutivo.

PARÁGRAFO ÚNICO. Ningún esclavo menor de cuarenta y cinco años será avaluado en más de mil seiscientos reales si fuere varón, y de mil doscientos reales si fuere hembra; ningún esclavo mayor de cuarenta y cinco años será avaluado en más de mil doscientos reales si fuere varón, y de ochocientos reales si fuere hembra.

ARTÍCULO 3. Las juntas de manumisión expedirán a los tenedores de aquellos esclavos que fueren avaluados, y a quienes se fuere dando carta de libertad de conformidad con lo dispuesto en esta ley, certificados de la presentación, avalúo y libertad de cada esclavo, a fin de que oportunamente puedan cambiar los referidos certificados por los vales de manumisión mandados a expedir por la presente ley.

ARTÍCULO 4. La junta abrirá un registro de los nombres de todos los esclavos existentes en el cantón, expresando, si fuere posible, la fecha y el lugar del nacimiento de cada uno de ellos, el distrito parroquial de su residencia y el dueño a que pertenezca. De este registro se sacará copia legalizada, la cual se enviará a la junta provisional de manumisión.

ARTÍCULO 5. Teniendo a la vista la junta provisional la copia de todos los registros de las juntas de cantón, formará un cuadro del cual enviará copia al Poder Ejecutivo por la secretaría de relaciones exteriores, a fin de que se expidan por la de hacienda los vales de la deuda creada por la presente ley, de conformidad con los reglamentos que en el particular expidiere el Poder Ejecutivo.

ARTÍCULO 6. Los vales que se emitan conforme a esta ley, llevarán la denominación de "vales de manumisión", y no ganarán interés. El producto anual de las condiciones establecidas por las leyes anteriores y por la presente, para la manumisión de esclavos, se destinará a la amortización anual de dichos vales, a cuyo efecto el Poder Ejecutivo formará lotes de mil a diez mil reales, los cuales serán rematados en pública subasta en el mejor postor, que lo será el que ofreciere mayor cantidad, en vales de la deuda creada por la presente ley.

ARTÍCULO 7. El Poder Ejecutivo dispondrá que los tesoreros de manumisión enteren en las respectivas oficinas de hacienda, los fondos de su privativa recaudación, y tanto de estos como de los que recaudaren las oficinas de hacienda, y aplicados por leyes anteriores y por la presente a la manumisión de esclavos, se llevará cuenta separada.

ARTÍCULO 8. A fin de cada año económico se formará la cuenta general de los ingresos, y la suma total que resultare, tanto en dinero como en deudas líquidas, se destinará por el poder Ejecutivo a la amortización de los vales de la deuda creada por la presente ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.

ARTÍCULO 9. Se aumentan los fondos destinados para la manumisión, con los siguientes impuestos que se cobrarán desde el día 1 de septiembre próximo.

1. El 6 por 100 en lugar del 4, y el 15 por 100 en lugar del 12 ½ de que habla el parágrafo 1 del artículo 1 de la ley de 22 de junio de 1850 (1).

3. El 4 por 100 de las rentas provenientes de capellanías y fundaciones piadosas para festividades eclesiásticas.

4. El 2 por 100 de todas las rentas provenientes de beneficios eclesiásticos y propiedades de monasterios, y cualesquiera bienes conocidos bajo la denominación

común de “bienes de manos muertas”, con excepción de las rentas de los establecimientos de caridad, beneficencia y educación pública; y

5. El 4 por cien de las pensiones civiles y militares que alcancen a doscientos pesos anuales, y el 1 por 100 más sobre esta base de las pensiones que excedan de aquella suma.

ARTÍCULO 10. Las contribuciones establecidas por leyes anteriores y por la presente, con el objeto de crear fondos aplicables a la manumisión de esclavos, continuarán cobrándose hasta obtener la total amortización de los vales mencionados en los artículos 5 y 6.

ARTÍCULO 11. Los fondos de manumisión son sagrados y ninguna autoridad ni corporación pública, ni funcionario de cualquier clase que sea, podrá distraerlos de su objeto, ni darles distinta inversión de la aquí establecida; pues quedarán personalmente responsables de mancomun et insolidum, y obligados al reintegro de la suma o sumas distraídas, o invertidas en otros usos, tanto la corporación o el funcionario que diere la orden, como el funcionario o empleado que la ejecutare.

ARTÍCULO 12. Inmediatamente después de la publicación de esta ley en cada cabecera de cantón cesarán los efectos de las disposiciones contenidas en los capítulos marcados con los números 1, 2 y 3 del artículo 9 de la ley de 22 de junio de 1850; pero serán pagadas en dinero las deudas contraídas hasta dicho día, por los fondos de manumisión. De ahí en adelante los fondos que se colectaren servirán para llevar a ejecución las disposiciones contenidas en la presente ley.

ARTÍCULO 13. Ningún esclavo prófugo será avaluado antes de su aprehensión, ni expedido por su valor el certificado mencionado en el artículo 3. Tampoco lo serán los esclavos mayores de sesenta años, los cuales son libres ni los manumisos nacidos después de la publicación de la ley 7, parte 6, tratado 1, de la recopilación granadina, los cuales no son vendibles.

ARTÍCULO 14. Son libres de hecho todos los esclavos procedentes de otras naciones que se refugien en el territorio de la Nueva Granada, y las autoridades locales tendrán el deber de protegerlos y auxiliarlos por todos los medios que estén en la esfera de sus

facultades.

ARTÍCULO 15. Autorízase al Poder Ejecutivo para que pueda celebrar un tratado público con el gobierno de la república del Perú, por medio del cual se obtenga la libertad de los esclavos granadinos que han sido importados al territorio de aquella nación, abonando la Nueva Granada la indemnización que haya que darse a los actuales poseedores de aquellos esclavos, en parte de la cantidad que corresponde a esta República en la que adeudaba la del Perú a la antigua Colombia.

ARTÍCULO 16. Los derechos que se causen a deber a la renta de manumisión por fallecimiento de una personas que haya dejado bienes en diferentes provincias, se liquidarán en aquella en que hayan fallecido, y para el pago de ellos se pondrán de acuerdo con las respectivas juntas de manumisión.

ARTÍCULO 17. Si el individuo que fallezca dejare bienes en diferentes cantones de una misma provincia, la liquidación y el pago se harán en el cantón en que haya fallecido, si la junta provincial de manumisión no designare al efecto uno de los otros en que se encuentre parte de los bienes.

ARTÍCULO 18. Los que reconozcan censos cuya hipoteca consista en esclavos, o en fincas con esclavos, podrán redimirlas con vales de los mandados expedir por la presente ley, siendo admisibles en pago por su valor nominal

ARTÍCULO 19. Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a las de la presente ley, y el Poder Ejecutivo dictará todos los reglamentos y órdenes del caso a fin de que tenga su más puntual cumplimiento.”

Ejecútese y publíquese

Dada en Bogotá, a 21 de mayo de 1851

III. DEMANDA

1. El ciudadano Antonio Eduardo Bohórquez Collazos presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley del 21 de mayo de 1851 ‘sobre la libertad de esclavos’ por considerar que esta ley vulnera el Preámbulo y los artículos 1, 2, 11 y 13 de

la Constitución Política.

Según el actor, (i) la ley acusada desconoció el principio de dignidad humana, dado que contempló una indemnización a favor de los tenedores de personas esclavizadas, en el marco del proceso de manumisión, cosificando de esta manera a los últimos, asignándoles una condición de mercancía y perpetuando, su discriminación social. Adicionalmente, (ii) argumentó que de la ley acusada se desprende un caso de 'omisión legislativa relativa'. Para sostener este planteamiento, el actor manifestó que la norma objeto de análisis, si bien ordenó la liberación de todas las personas esclavizadas hace más de un siglo, no estableció un sistema de indemnizaciones a favor de los manumitidos y de sus descendientes, como sí lo hizo a favor de los llamados propietarios. En este sentido, afirmó que la Ley objeto de estudio omitió, de manera deliberada, regular lo atinente a las indemnizaciones que debían recibir los libertos por los daños materiales e inmateriales sufridos como consecuencia de la esclavitud.

2. En la corrección de la demanda, el actor, además de justificar sus acusaciones iniciales, concentró su argumentación en sostener que, aunque los mandatos de la Ley atacada no están produciendo efectos materiales actualmente, la omisión alegada sigue vigente, razón que habilitaría el estudio de su demanda por parte de esta Corporación. En este sentido, afirmó que la Ley demandada no ha perdido vigencia pues: (a) ninguna norma posterior a su promulgación la ha derogado o subrogado, y (b) la desigualdad de trato allí establecida no ha sido corregida por el legislador. Concluyó sosteniendo que dicha omisión repugna al Constituyente del 91 que ha expedido "una carta fundamental donde propone como centro y guía de toda actividad estatal y social, el respeto a la vida humana digna, en el marco de un orden de justeza material, con democracia racial, y bajo el precepto inequívoco de la igualdad material".

3. Por los motivos expuestos, el actor solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de la Ley demandada con excepción de sus artículos 1, 14 y 19 o que, en su lugar, se declarara su constitucionalidad condicionada al reconocimiento de una indemnización tendiente a reparar a los descendientes de las personas esclavizadas que fueron liberadas en virtud de la Ley acusada.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Cultura

Martín Francisco Ortiz Herrera, en su condición de apoderado del Ministerio de Cultura, manifestó que a pesar de que la ley objeto de examen ya salió del ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional debería realizar un pronunciamiento sobre el contenido de la Ley del 21 de mayo de 1851.

1.1. Sostuvo que la norma estudiada no estaba vigente, pues había sido expresamente derogada por varias disposiciones constitucionales contenidas en las Cartas de 1858 (art. 11), 1863 (art. 12), 1886 (art. 22) y 1991 (art. 13 y 17). A pesar de lo anterior, estimó que si bien la Corte no puede pronunciarse de fondo respecto de la constitucionalidad de la Ley demandada, debería “entrar (...) a analizar las situaciones de hecho y de derecho que con fines de pedagogía jurídica, económica, política o sociológica requiera el país en procura de hacer justicia, máxime cuando se trata de normas que por su misma condición de no vigentes, no volverán a ser discutidas en el escenario público, ni abordados con trascendencia en la conciencia social y colectiva de un país, siendo un antecedente bochornoso en la historia de nuestro país”. En esa dirección, solicitó a la Corte realizar un estudio sobre la figura de la esclavitud y su “inaceptable ocurrencia en la sociedad actual”, con el fin de que realice, por vía de jurisprudencia, una reivindicación histórica con la población afrodescendiente.

1.2. Por último, manifestó que la Corte no puede ordenar, dentro de un proceso de constitucionalidad, una indemnización como medida de reparación, puesto que esta acción no ha sido diseñada para tal fin.

2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

2.1. En primer lugar, afirmó que en la sentencia C-571 de 2004, la Corte Constitucional sistematizó los requisitos para determinar la procedencia del examen de constitucionalidad de una norma anterior a la expedición de la Constitución de 1991. Según la representante del Ministerio, de acuerdo a los parámetros definidos en esta sentencia, para que la Corte pueda analizar la constitucionalidad de una norma anterior a la Carta del 91 se debe estar frente a una norma que: “(1) estuviere ‘en tránsito de ejecución’ al momento de expedirse la nueva Constitución, por no haberse consolidado o concretado la respectiva situación jurídica bajo la vigencia de la Constitución de

1986 o, (2) se trate de una norma expedida durante la vigencia de la Constitución derogada y, por tanto, de 'legislación preexistente', aunque ya no esté surtiendo efectos jurídicos".

2.2. Teniendo en cuenta este planteamiento, según la representante del Ministerio del Interior y de Justicia, en el presente caso se debe determinar si, al momento de entrar en vigencia la Constitución de 1991, la Ley demandada estaba en tránsito de ejecución o si se trataba de una norma preexistente expedida durante la vigencia de la Constitución derogada. Por ello, luego de hacer un detallado recorrido histórico sobre las diferentes disposiciones relacionadas con la prohibición de la esclavitud, consagradas en las Constituciones expedidas desde 1851 hasta nuestros días, la interviniente concluyó que, en el caso concreto, no se configuraba ninguna de las situaciones que posibilitan el control por parte de esta Corporación. Así, la representante del Ministerio del Interior y de Justicia estimó que la Ley demandada dejó de tener efectos mucho antes de la expedición de la Constitución de 1991. Por tanto, de conformidad con lo expuesto en el fallo precitado y lo dicho en la sentencia C-379 de 1998, en el caso bajo estudio existe una carencia actual de objeto sobre el cual efectuar el respectivo control de constitucionalidad.

2.3. Por último, la interviniente consideró que la demanda contra la Ley de 21 de mayo de 1851 no cumplía con el requisito de exponer razones de inconstitucionalidad ciertas pues recaía sobre una proposición jurídica deducida por el actor. Según la representante del Ministerio del Interior y de Justicia, la Ley no establece una desigualdad de tratamiento entre propietarios y esclavos, ni vulnera la dignidad de los libertos pues, por el contrario, esta Ley reconoció la condición de personas a los esclavos. Además, la Ley demandada no consagró una indemnización a favor de los propietarios de esclavos sino "un valor representativo de lo que cada tenedor o poseedor del respectivo esclavo pagó por él en su momento y, por ello, al contemplar un avalúo de los esclavos no lo [hizo] con el fin de desconocerse dignidad humana sino como referente del valor a devolver a dichos tenedores o poseedores".

3. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Hernán Alejandro Olano García, actuando como comisionado de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, instó a la Corte a declararse inhibida debido a que la Ley demandada no

está vigente, en tanto, “no sigue produciendo efectos jurídicos”. Adicionalmente, las Constituciones de 1853, 1858, 1863, 1886 y 1991 contemplaron disposiciones en las que se consolidó la prohibición de la esclavitud, por lo que carecería de objeto un pronunciamiento al respecto.

4. Intervención de la Universidad ICESI

Yesid Echeverri Enciso, del Departamento de Estudios Jurídicos de la Universidad ICESI, solicitó a la Corte Constitucional que se abstuviera de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la Ley del 21 de mayo de 1851 pues se trataba de una norma derogada cuyos efectos jurídicos habían sido superados con la expedición de las Constituciones de 1853, 1863, 1886 y 1991. Luego de hacer un recorrido por las disposiciones relacionadas con la proscripción de la esclavitud en cada uno de los textos constitucionales, sostuvo que “se puede apreciar como resultado lógico de la derogatoria tácita de la ley 21 de mayo de 1851 los artículos acusados quedan desprovistos de toda eficacia”. Por último, afirmó que las pretensiones del demandante, en el sentido de corregir “errores histórico políticos”, no pueden ser resueltas por vía judicial acusando al legislador de 1851 de incurrir en una omisión legislativa, sino acudiendo al “plano de lo político” para que se expidan leyes tendientes a superar la discriminación contra las comunidades afrodescendientes. En ese orden de ideas, concluyó que “lo anteriormente expuesto no constituye un impedimento para que la Corte (...) exhorte al legislador a dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución de 1991 y legisle en procura de superar las desigualdades materiales” que padece la población afrodescendiente.

5. Intervención de la Universidad Santiago de Cali

Germán de Jesús Castaño Rodríguez, Director del Programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali, intervino en el presente caso para pedirle a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de la norma demandada. En primer lugar, consideró que la ley objeto de estudio no ha sido la causa del racismo y ni de la discriminación en contra los afrodescendientes, ni tampoco podía esperarse de ella que eliminara “la falta de igualdad y fraternidad entre los colombianos, así como la discriminación hacia ciertas

comunidades". En segundo lugar, el interviniente afirmó que la acción pública de constitucionalidad no puede ser empleada como un mecanismo idóneo para solicitar indemnizaciones de perjuicios. Por el contrario, sostiene el interviniente, que si esta es la intención del actor, éste debe acudir a otra jurisdicción. En tercer lugar, aseguró que la Corte Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de una norma bajo el argumento de que violaba derechos que, al momento de su expedición, no existían. En cuarto lugar, respecto de la vigencia de la ley, sostuvo que la norma estudiada "ya fue ejecutada, ya produjo sus efectos y después de su sanción han pasado cuatro ordenamientos constitucionales". Con base en todo lo anterior, concluyó que no es posible otorgarle efectos retroactivos a la Constitución Política de 1991 para estudiar la exequibilidad de leyes que no están vigentes, ni produciendo efectos jurídicos al momento de la interposición de la demanda.

6. Intervención de la Universidad del Cauca

Martha Lucía Chaves Zúñiga, Decana (e) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad del Cauca, remitió a esta Corporación el concepto elaborado por el grupo de investigación "Derecho, Constitución y Democracia" de esta Facultad, dirigido por la profesora Kenny Elizabeth Campo Zarzosa, en el que solicitan que la Corte se declare inhibida para fallar en este asunto. En el concepto se argumenta que el contenido normativo de la Ley del 21 de mayo de 1851 se agotó, en tanto sus mandatos ya produjeron sus efectos, dado que estaban destinados a cumplirse en un espacio de tiempo determinado y "aunque no se pueda establecer una fecha cierta de terminación del proceso de redención de los vales [que se cancelaban a los tenedores de esclavos], dicho proceso debió culminar en algún momento de la segunda mitad del siglo XIX, con lo cual se entiende agotado su propósito". Por consiguiente, sostiene que aunque la ley evidentemente consagró un trato discriminatorio al ordenar una compensación a los esclavistas y no a los esclavos, "el cargo por omisión legislativa relativa planteado por el demandante estaría llamado a prosperar si la ley demandada no hubiese perdido vigencia", pero como su contenido ya se agotó y además le han sobrevenido varias disposiciones de orden constitucional que han proscrito la práctica de la esclavitud, no se cumplen los parámetros jurisprudenciales para que la Corte declare la existencia de una omisión legislativa, específicamente el primer requisito señalado en la sentencia C-427 de 2000, esto es, "la existencia de la norma

sobre la cual se predica la omisión”.

7. Intervención del ciudadano Jack J. Smith May

El ciudadano Jack J. Smith May sostuvo que la Corte en el presente caso debe plantearse dos problemas: el primero en relación con la determinación de la vigencia de la ley acusada, y el segundo, sobre la procedencia de la acción de constitucionalidad para obtener “algún tipo de sanción onerosa”. Respecto del problema de vigencia que plantea la demanda, estimó que aunque la ley acusada se encuentra derogada, ha provocado serias lesiones morales a la comunidad afrocolombiana. Manifiesta que estas lesiones, sin embargo, no pueden ser indemnizadas por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad dado que de la naturaleza y finalidad de esta acción no se desprende un carácter reparatorio de daños ocurridos. A pesar de lo anterior, afirma que dada la trascendencia social del tema en cuestión, la Corte debe exhortar al Congreso de la República para que “regul[e] la brecha de la desigualdad existente entre las denominadas poblaciones minoritarias del país, consideradas como tales los pueblos afrodescendientes, raizales e indígenas y en general todos los sectores menos favorecidos”.

8. Intervención del Proceso de Comunidades Negras en Colombia (PCN)

Eliana Fernanda Antonio Rosero, asesora jurídica y José Santo Caicedo, del Equipo de Coordinación Nacional del Proceso de Comunidades Negras en Colombia, solicitaron que la Corte Constitucional declare que existe una omisión legislativa relativa, dado que a su juicio, “los efectos de la ley 21 de mayo de 1851 siguen vigentes en el tiempo y en el espacio y por tanto es una discusión y una reflexión que debe darse en beneficio de las afrocolombianas y del Estado Colombiano”. Por tanto, constituye un deber de la Corte ordenar que se realice una reparación colectiva que reivindique su identidad “como grupo étnico, como individuo cultural, política y socialmente diferenciado” destinada a “generar condiciones de igualdad real y material entre las afrocolombianas y el resto de la sociedad”.

Para argumentar su posición, los intervinientes afirmaron, en primer lugar, que la esclavitud no es solo un asunto del pasado sino que aún hoy es una realidad padecida por las comunidades afrodescendientes. En este sentido, aseguraron que la reparación

colectiva a la que tiene derecho la comunidad afrocolombiana debe empezar por el reconocimiento histórico de la existencia de la esclavitud. Por ello, consideraron que en el presente caso, el Estado debía reparar a la comunidad afrodescendiente siguiendo los principios de proporcionalidad e integralidad, y reconocimiento de la responsabilidad del Estado dado que “por su acción y omisión se han violado los derechos del Pueblo Negro”. En consecuencia la reparación colectiva reclamada debe “implica[r] una política de Estado que vincule el pasado y el presente”.

9. Intervención conjunta del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia y del Observatorio de Discriminación Racial

Los ciudadanos Rodrigo Uprimny, Nelson Sánchez y César Rodríguez, en su condición de miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia y del Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes, intervinieron en el presente asunto con el fin de solicitar a la Corte que declare que “existe un deber del Estado colombiano de otorgar una reparación colectiva a la población afrodescendiente debido al crimen de esclavitud que sufrieron sus antepasados y cuyas consecuencias persisten en la discriminación que vive esa población. Que por esa razón la ley acusada, que está aun formalmente vigente, incurrió en una omisión legislativa relativa sobreviniente, cuyos efectos jurídicos inconstitucionales, persisten, por lo cual procede una pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional que corrija esa situación”. En consecuencia, piden a la Corte que en la parte resolutive señale “que es deber del Congreso y del Gobierno elaborar una política de reparación por el crimen de esclavitud en un término razonable y luego de los correspondientes procesos de consulta con estas comunidades étnicas; y que debe tratarse de una política integral y colectiva de reparación para la población afrodescendiente”.

9.1. Para tal efecto, distribuyeron su intervención en una parte introductoria y dos grandes partes sustanciales: en la parte introductoria, exponen una serie de argumentos encaminados a demostrar por qué en el presente asunto la Corte no debería inhibirse a pesar de existir algunas razones por las que aparentemente pudiera hacerlo, y exponen la metodología mediante la cual, a su juicio, deberían abordarse los problemas que plantea la demanda. Las otras dos partes hacen referencia a: (i) el deber del Estado colombiano de reparar el crimen de esclavitud y el derecho a la reparación de la población

afrodescendiente; y (ii) la procedencia de un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional que declare la omisión legislativa y ordene una política de reparación de la esclavitud.

9.2. En la parte introductoria sostienen que, en principio, existen cuatro razones u objeciones por las cuales se podría pensar que esta Corporación debe declararse inhibida para conocer del presente asunto, pero que no son lo suficientemente sólidas para evitar que la Corte declare que la Ley bajo examen “incurrió en una omisión legislativa relativa en cierta forma sobreviniente”: la primera la denominan objeción sustantiva, según la cual la Corte no podría emitir un pronunciamiento que ordenara la reparación de injusticias de orden histórico, dado que las víctimas directas del crimen de esclavitud ya desaparecieron. La segunda objeción es de orden institucional. Hace referencia a que dadas las competencias de la Corte Constitucional, ésta no podría formular ningún tipo de política de reparaciones porque ello implicaría entrometerse en ámbitos propios de otras ramas del poder. La tercera objeción tiene que ver con la inocuidad de la decisión. Según esta objeción, teniendo en cuenta que la Ley que estamos analizando “fue expedida hace más de 150 años y [sus] efectos parecen haberse agotado totalmente, pues los esclavos fueron liberados y las indemnizaciones a los propietarios fueron otorgadas”, la Corte no puede pronunciarse de fondo por carencia actual de objeto. Por último, la cuarta objeción sostiene que, en el presente asunto, estaríamos en presencia de una omisión legislativa absoluta por lo cual la Corte no tendría competencia para fallar de fondo.

9.3. Con el fin de estructurar una argumentación encaminada a defender la idea según la cual las objeciones mencionadas pueden ser superadas manifiestan que resulta más útil, metodológicamente, abordar primero el tema sustancial relacionado con el derecho a la reparación y luego, desarrollar los temas procesales y de competencia de la Corte frente al análisis de constitucionalidad de la ley demandada.

9.3.1. En la primera parte de la intervención, que se refiere al tema sustancial, se plantean el siguiente problema jurídico: ¿se deben reparar, hoy en día, los daños sufridos como consecuencia de la esclavitud? Para responder a esta pregunta, en primer lugar, describen los requisitos necesarios para que surja la obligación de reparar “injusticias históricas”. A continuación, explican que el deber de reparar a las víctimas

de la esclavitud se deriva de las siguientes razones: (i) porque el daño es actual pues, desde la adopción de la institución de la esclavitud, se ha discriminado de manera continua y permanente a la población afrocolombiana y los efectos de la esclavitud se han mantenido en el tiempo de manera ininterrumpida; (ii) porque esos efectos se manifiestan en la marginalización y exclusión de esta población, como lo demuestran las cifras relacionadas, con la satisfacción de los derechos a la vivienda, a la salud, a la educación y la existencia del desplazamiento forzado que afecta de manera particular a la población afrocolombiana; (iii) porque la población afrocolombiana es, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con el ordenamiento jurídico interno, titular del derecho fundamental a la reparación integral y colectiva del daño sufrido como consecuencia de la institución de la esclavitud y de su falta de reparación. Posteriormente, establecen la forma en la que la población afrocolombiana debe ser reparada. Así, señalan los objetivos que, de acuerdo al bloque de constitucionalidad, deben ser respetados para que exista una reparación integral de los daños causados por violación de los derechos humanos. Para finalizar esta parte, ponen de presente que el responsable de la reparación es el Estado ya que, en el caso objeto de estudio, los que causaron el daño no son personas determinadas.

9.3.2. En la segunda parte de la intervención, manifiestan que, en este asunto, procede un pronunciamiento de fondo que declare la omisión legislativa y ordene una política de reparación de la esclavitud. Para fundamentar esta tesis, argumentan que la ley acusada incurrió “en una omisión legislativa relativa, puesto que su propósito expreso era liberar a los esclavos y que éstos gozaran de los mismos derechos que el resto de la población. Pero precisamente al omitir una política de reparación de los esclavos y por el contrario establecer una compensación económica para los victimarios, esto es los propietarios, la ley siguió discriminando a los antiguos esclavos e incurrió en una omisión relativa frente a su propio propósito, que era lograr no sólo liberar a los esclavos sino lograr la igualdad de derechos de esa población con el resto de los colombianos”.

Una vez determinados los requisitos fijados jurisprudencialmente por esta Corporación para que se configure una omisión legislativa relativa, concluyen que en el caso de la ley demandada, existe una omisión en algún sentido sobreviniente debido a que: (i) la demanda recae sobre una ley concreta; (ii) la norma demandada excluye supuestos

de hecho esenciales para que sea constitucional pues, por un lado, genera una desigualdad injustificada entre los esclavistas y los esclavizados en la medida en que sólo indemniza al primer grupo y, por otro lado, regula defectuosamente el objetivo de la misma Ley consistente en lograr la igualdad de derechos de la población esclava con el resto de los colombianos, para lo cual era necesario reparar a las víctimas de la esclavitud; (iii) la falta de reparación no se justifica en razones suficientes ni objetivas; (iv) con la omisión se perpetúan los efectos de la esclavitud y se genera una desigualdad injustificada entre los propietarios y los antiguos esclavos; (v) la falta de reparación de los antiguos esclavos constituye una violación del deber del legislador de construir un orden justo y democrático, con igualdad material y dignidad para sus habitantes.

A partir de lo anterior, establecen que la Corte debe pronunciarse de fondo debido a que la ley acusada está vigente y sigue produciendo efectos jurídicos inconstitucionales. Así, la norma demandada no se encuentra derogada porque en nuestro ordenamiento jurídico (i) no existe una norma posterior que establezca su derogación expresa ni que contenga una disposición con un sentido normativo contrario a la ley demandada y; (ii) no existe una norma posterior que regule de manera integral la materia regulada por la Ley de 21 de mayo de 1851. Incluso, -sostienen- que aunque se concluya que la norma está derogada, procede un pronunciamiento de fondo debido a que la norma demandada sigue produciendo efectos sobre la población afrodescendiente en la medida en que estableció que esa población gozaba de los mismos derechos de los demás granadinos y, sin embargo, no consagró medidas adecuadas para reparar a los antiguos esclavos, situación que sigue “alimentando la discriminación de la población afrodescendiente”.

9.4. Con base es los motivos antes expuestos, concluyen que la Corte debe declarar la existencia de una omisión legislativa relativa y diseñar un remedio judicial flexible, encaminado ordenar las medidas pertinentes para reparar integralmente a la población afrodescendiente.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias descritas en los

artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, presentó concepto en el presente trámite, solicitando a esta Corporación que se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley demandada.

1. En primer lugar, se pronunció sobre la vigencia de la Ley demandada en el ordenamiento jurídico. Al respecto, estableció que la norma objeto de estudio fue subrogada tácitamente, por una parte, por las Constituciones expedidas con posterioridad a su promulgación (Constituciones de 1853, 1858, 1863, 1886 y 1991) y, por otra parte, por los instrumentos internacionales que hacían parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, tanto estas Constituciones como los instrumentos internacionales que integraban el bloque de constitucionalidad, habían eliminado cualquier rezago de esclavitud en el país y constituían un marco de protección de las personas contra toda forma de explotación en su contra.

2. Finalmente, aseguró que, como ninguno de los procesos de manumisión estaba abierto en la actualidad, los efectos de la Ley demandada habían cesado y, en consecuencia, se configura el fenómeno de la sustracción de materia que imposibilita a la Corte para revisar la constitucionalidad de la norma demandada.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De acuerdo con el mandato contenido en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. De conformidad con los antecedentes expuestos, la Sala Plena advierte que en el presente asunto, se somete a consideración de la Corte Constitucional el siguiente problema jurídico: ¿incurrió el legislador en una omisión legislativa relativa al haber promulgado la Ley del 21 de mayo de 1851 'sobre la libertad de

esclavos', por cuanto diseñó un sistema de indemnizaciones para los llamados propietarios de las personas esclavizadas, pero no contempló forma alguna de reparación para las víctimas del crimen de esclavitud?

2.2. Este problema plantea una cuestión que está más allá de las competencias propias de la Corte Constitucional. Considera que no puede entrar a resolver de fondo el problema jurídico planteado por la demanda, esto es, debe inhibirse para conocer la demanda de inconstitucionalidad por 'sustracción de materia' o por 'carencia de objeto', en tanto constata que la Ley del 21 de mayo de 1851 'sobre la libertad de esclavos' no está vigente y, además, no se 'proyectan sus consecuencias jurídicas hacia el futuro'. No le es dado al juez constitucional, al terminar la primera década del siglo XXI, entrar a juzgar una de las decisiones legales más controversiales y celebradas que se hubiese presentado al inicio de la historia republicana de Colombia, a mediados del siglo XIX, bajo los parámetros del orden constitucional vigente, cuando esta tal decisión no está vigente y no produce efectos jurídicos.

2.3. Para analizar este problema jurídico previo y fundamentar la decisión adoptada, a continuación la Sala (i) presentará los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuando puede emitir pronunciamientos de fondo sobre una norma legal; (ii) contextualizará históricamente la ley acusada y (iii) establecerá su vigencia y la posibilidad de que siga produciendo efectos.

3. La Corte Constitucional puede emitir pronunciamientos de fondo sobre normas legales vigentes o que están produciendo efectos jurídicos

3.1. El ejercicio de la Corte Constitucional de la función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, con ocasión del control constitucional de las leyes, mediante el ejercicio de la acción pública de inexecutableidad (arts. 40, 241-4), "está condicionado al cumplimiento de dos presupuestos básicos e insustituibles: (i) que la demanda ciudadana haya sido presentada en legal forma, esto es, que reúna los requisitos mínimos señalados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 para ser admitida, y (ii) que las normas acusadas, cuya validez se cuestiona, hagan parte del ordenamiento jurídico vigente o, en su defecto, se encuentren produciendo efectos jurídicos

actuales.”³ Desde su inicio, la jurisprudencia ha sostenido que no puede estudiar la constitucionalidad de normas que ya no hacen parte del ordenamiento, bien sea porque no están vigentes o porque simplemente, ya no producen efectos.⁴ Así pues, la Corte no puede conocer de fondo las demandas de inconstitucionalidad contra disposiciones que han perdido plenamente su vigencia, en tales casos es incompetente por ‘sustracción de materia’, denominada también ‘carencia actual de objeto’.⁵

3.2. La jurisprudencia constitucional ha insistido en resaltar que la Corte Constitucional no puede considerarse incompetente para conocer una demanda de inconstitucionalidad por ‘sustracción de materia’ o ‘carencia de objeto’, simplemente por el hecho de haber constatado que las disposiciones acusadas fueron formalmente derogadas. En efecto, como se ha señalado desde el inicio de la jurisprudencia, es deber de la Corte Constitucional “evitar que normas pretéritas ya no vigentes, pero inconstitucionales, proyecten sus consecuencias jurídicas hacia el futuro”⁶ (esta posición ha sido reiterada en varias ocasiones⁷). En otras palabras, cuando se demanda una norma derogada, antes de declararse inhibida por carencia actual de objeto, la Corte ha de establecer si la norma continúa produciendo efectos jurídicos. Si ello es así, debe proceder a pronunciarse de fondo, definiendo si el contenido normativo de la disposición derogada se ajusta o no a la Constitución Política.

3.3. Así pues, en los casos en los que la Corte Constitucional es incompetente para conocer una acción de inconstitucionalidad en contra de una norma, por ‘sustracción de materia’ o ‘carencia de objeto’, es preciso distinguir al menos dos situaciones: (i) cuando la demanda se dirige contra disposiciones derogadas y (ii) cuando la demanda recae sobre disposiciones que contienen mandatos específicos ya ejecutados.

3.3.1. Frente al primer evento, como se dijo, la jurisprudencia ha señalado que “la decisión de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de una disposición derogada, que determina su exclusión del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, su ineptitud para producir efectos, carece de sentido si, ex ante, y por disposición del mismo legislador, la norma ha perdido su vigencia dentro del ordenamiento. Por tal razón, ante esa eventualidad la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento

de fondo.”⁸

3.3.1.1. La jurisprudencia ha precisado que la derogatoria de una ley conlleva la cesación de sus efectos jurídicos, lo cual ocurre en al menos tres casos: (i) cuando una ‘nueva ley suprime formal y específicamente la anterior’ [derogatoria explícita]; (ii) ‘cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua’ [derogatoria implícita], y (iii) ‘cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva’ [derogatoria por regulación integral].⁹

3.3.1.2. Con relación a las normas que derogan otras normas, la jurisprudencia ha indicado que éstas también son objeto de acciones de inconstitucionalidad. Al respecto, ha sostenido que no es “cierto que una norma derogatoria cese de producir efectos una vez promulgada, ya que ella, al eliminar otras disposiciones, ha producido una transformación del orden normativo”; esto en razón a que a pesar de que “el efecto de la norma derogatoria agote su objeto una vez promulgada, los efectos de su contenido normativo subsisten, pues la expulsión de las normas derogadas se mantiene en el tiempo, siempre y cuando, obviamente, que la norma derogatoria se ajuste al ordenamiento constitucional.”¹⁰ Por tanto, las normas que derogan otras normas legales, pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad, en tanto éstas sigan produciendo efectos.

3.3.2. Frente al segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha considerado que carece de competencia para conocer de demandas contra leyes cuyo objeto ya se cumplió, y no siguen produciendo efectos. Así, desde su inicio, consideró que debe inhibirse de conocer la constitucionalidad de una norma que “ya agotó plenamente su contenido”.¹¹ En tal sentido, “[c]uando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar”, dijo la Corte enfáticamente en la sentencia C-350 de 1994 que, “carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida. En efecto, si hallara exequible la norma impugnada no haría otra cosa que dejar en firme su ejecutabilidad y, habiéndose dado ya la ejecución, la resolución judicial sería inútil y

extemporánea. Y si la encontrara inexecutable, no podría ser observada la sentencia en razón de haberse alcanzado ya el fin propuesto por quien profirió la disposición; se encontraría la Corte con hechos cumplidos respecto de los cuales nada podría hacer la determinación que adoptase.”¹²

3.4. La regla constitucional para establecer la incompetencia de la Corte Constitucional en materia de acciones de inconstitucionalidad por sustracción de materia, ha sido clara y constante. Las ocasiones en que la Corte ha debatido su aplicación, lo ha hecho en razón de discrepancias sobre si una norma específica sigue produciendo efectos jurídicos o no, pero no sobre cuestionamientos o desacuerdos sobre la regla jurisprudencial, en sí misma considerada.¹³ Así ocurrió, por ejemplo, a propósito de una demanda en contra de normas con fuerza de ley, anteriores a la Constitución de 1991, que habían dado competencia a Jueces Civiles del Circuito para conocer de ciertos delitos [C-634 de 1996]. En ese caso, se consideró que el nuevo sistema penal había sido implantado en el ordenamiento jurídico con la nueva Constitución (1991), “lo cual indica que hace más de cuatro años que dicha normatividad dejó de afectar a la Carta Fundamental.”¹⁴ Son varias las ocasiones en las que esta regla jurisprudencial ha sido reiterada y aplicada.¹⁵

3.5. En conclusión, la Corte Constitucional es incompetente para conocer una acción de inconstitucionalidad por carencia de objeto (‘sustracción de materia’), cuando la norma (1) se encuentra derogada y (2) no produce efectos. Los criterios que ha de tener en cuenta la Corte Constitucional para llegar a concluir que se encuentra en un caso concreto ante esta situación, fueron recopilados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

“[En primer lugar], (i) la Corte constata si la norma bajo análisis ha sido expresamente derogada o no. Si no hay derogatoria expresa, (ii) la Corte precisa el contenido y ámbito de la norma supuestamente derogada; (iii) examina si ha habido una modificación integral del régimen regulado por la norma supuestamente derogada; y (iv) determina si hay contradicciones entre el ámbito regulado por la norma supuestamente derogada y las normas expedidas posteriormente y aplicables al mismo supuesto de la norma presuntamente derogada. Si de este análisis surge con claridad que la norma no se encuentra vigente, la Corte se inhibe de proferir un

pronunciamiento de mérito. Si luego de dicho análisis, (v) persisten dudas sobre la vigencia de la norma, y sobre si sus efectos se han perpetuado en el tiempo, la Corte ha procedido al análisis de su constitucionalidad.”¹⁶

3.6. Hechas las anteriores anotaciones, pasa la Corte a establecer si la Ley del 21 de mayo de 1851 ‘Sobre la libertad de esclavos’ se encuentra derogada y si produce efectos jurídicos en la actualidad.

4. La Ley del 21 de mayo de 1851 sobre libertad de esclavos no se encuentra vigente ni está produciendo efectos

4.1. La Corte Constitucional es incompetente para conocer la Ley de 21 de mayo de 1851, ‘sobre la libertad de esclavos’, por sustracción de materia, en la medida que la norma ni se encuentra vigente ni está produciendo más efectos dentro del ordenamiento jurídico vigente.¹⁷ La Ley sobre libertad de esclavos de 1851 no ha sido derogada expresamente por ninguna norma legal posterior, no obstante, su contenido normativo o bien fue regulado en normas posteriores, o bien ya se agotó, al tratarse de procedimientos y actos administrativos que ya tuvieron lugar.

4.2. La Ley del 21 de mayo de 1851, fue expedida bajo la vigencia de la Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843. A los pocos días, y como parte del mismo proceso político, fue aprobada la Constitución de la República de la Nueva Granada en 1853 que elevó por primera vez a rango constitucional la prohibición de la esclavitud. De esta manera, dispuso en su artículo 6 que ‘no hay ni habrá esclavos en la Nueva Granada’. Más adelante, este enunciado normativo fue recogido por las constituciones políticas de 1858 (artículo 11); la de 1863 (artículo 12); la de 1886 y, finalmente, la de 1991 (artículo 17). Adicionalmente, la prohibición de esclavitud también se encuentra consagrada en el bloque de constitucionalidad. La Declaración Americana de Derechos Humanos (Bogotá, 1948) estableció en su artículo 1°, que ‘todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona’. Al finalizar el mismo año, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se consagró categóricamente en el artículo 4° que ‘nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas’. Posteriormente, en el ámbito internacional el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966)

estableció que 'nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas' (artículo 8°),¹⁸ y, en el interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969) reiteró la prohibición (artículo 6°), con tres precisiones.¹⁹ Una protección especial y explícita a las mujeres ['nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas' (artículo 6, numeral 1)]; la aclaración de que 'nadie puede ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso (artículo 6, numeral 2); y la identificación de labores que a la luz de la Convención no constituyen trabajo forzoso u obligatorio (artículo 6, numeral 3).

4.3. Por otra parte, la Sala considera que la Ley acusada no está produciendo efectos jurídicos en el orden constitucional vigente. La Ley del 21 de mayo de 1851, la ley de libertad, tuvo dos propósitos centrales, liberar a las personas esclavizadas y organizar el pago de las indemnizaciones a los propietarios. Se decidió que el primero de enero de 1852 quedarían en libertad todos los esclavos que existieran en el territorio de la República, por lo que 'desde aquella fecha gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la Constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos.' (artículo 1). Para el segundo se adoptaron diversas medidas, dentro de la que se destaca la expedición por parte del Estado de unos títulos (vales de manumisión), que tenían por objeto garantizar y poder hacer efectiva la deuda que se adquirió.

4.3.1. Con relación a la primera consecuencia jurídica de la Ley acusada, se ha de reiterar que las normas constitucionales vigentes, así como las cartas de derechos, internacional e interamericana, que sobrevinieron a la Ley del 21 de mayo de 1851, son las disposiciones que integralmente se ocupan en la actualidad de mantener en libertad a las personas y prohibir que sean esclavizadas hoy en día. Es el principio de dignidad humana, el concepto central del estado social y democrático de derecho, instaurado en 1991, el que excluye por completo y en todo sentido, la criminal institución de 'la esclavitud'.

4.3.2. En cuanto al segundo aspecto de la norma, las investigaciones de historia económica han permitido esclarecer que buena parte de estos pagos sí se realizaron. En todo caso, las deudas que no hayan sido satisfechas, o prescribieron por el paso del

tiempo, simplemente serían imposibles de cobrar bajo el orden constitucional vigente. No existe por tanto, un texto normativo de la Ley de 21 de mayo de 1851 que se encuentre vigente, respecto del cual la Corte pueda pronunciarse de fondo. Por ello la Corte se inhibirá de conocer la acción de inconstitucionalidad estudiada en el presente proceso.

4.3.3. Las consecuencias que las leyes de esclavitud y regulaciones posteriores que ya no se encuentran vigentes, son de carácter social y cultural. No se trata de efectos jurídicos específicos que dependan de dichas normas y sean controlables por los jueces, sino de consecuencias sociológicas que sumadas a muchas otras causas siguen teniendo efectos negativos sobre las comunidades afrocolombianas. Pero, como se dice, no son consecuencias jurídicas que se derivan directamente de la disposición en cuestión, ni porque esté vigente la norma, ni porque sin tener efectos, erradamente se le siga aplicando.

No descarta la Sala que dentro de las consecuencias sociales y culturales que se hayan generado, se encuentre el sustento de normas legales vigentes que tienen contenidos jurídicos que siguen siendo aplicables, y que tienen un claro carácter discriminatorio. Pero tales casos son situaciones jurídicas, que si bien pueden tener una conexión histórica con la Ley de mayo 21 de 1851, no depende jurídicamente de éste estatuto. Son consecuencias que se siguen de otras normas del ordenamiento legal y, por lo tanto, los reclamos en su contra se han de dirigir hacia dichos referentes jurídicos y normativos específicos. Los efectos de la Ley acusada, como se dijo, ya han cesado.

4.4. Dentro del proceso de constitucionalidad, la mayoría de los intervinientes consideraron que la Ley objeto de examen no se encuentra vigente porque (i) su contenido fue derogado tácitamente por los textos constitucionales que le sobrevinieron y, o, (ii) porque materialmente no está produciendo efectos jurídicos, en tanto sus mandatos ya se cumplieron.²⁰ En consecuencia, estas intervenciones coinciden con esta Sala en que la Corte se debe inhibir para pronunciarse de fondo sobre la demanda de la referencia.

4.4.1. Sin embargo, algunas de las intervenciones coinciden con el demandante en que la Corte debería declarar que la Ley de 21 de mayo de 1851 incurrió en una omisión legislativa, al no haber reparado integralmente a las personas que habían sido víctimas

del crimen de esclavitud. Ahora bien, en la medida que la Corte Constitucional sólo puede conocer de una demanda contra una norma que haga parte del ordenamiento, o que aún produzca efectos en este, una de las intervenciones que participó para ayudar a la demanda en su pretensión, sostuvo que esta situación sí ocurría, por las siguientes razones:

“[...] la Ley del 21 de mayo de 1851, ‘sobre libertad de los esclavos’, no perdido vigor, no se encuentra derogada ni expresa, ni tácita y mucho menos orgánicamente. Sin embargo, aun cuando se considere que no se encuentra vigente en cualquiera de las formas antes anunciadas, la norma demandada sigue produciendo efectos en la población afrodescendiente, su eficacia se ha prolongado en el tiempo,

[...] la norma demandada sigue produciendo efectos, pues la norma a pesar de disponer la libertad de los esclavizados omite disponer las condiciones de igualdad en que ésta se materializa. [...]”²¹

4.4.2. Para la Sala este argumento no es de recibo porque es circular, incurre en una petición de principio, esto es, se presupone la conclusión a la cual se quiere llegar. En efecto, la intervención citada, al igual que la demanda, pretende demostrar que la ley omitió incluir un contenido normativo, a saber, ‘disponer las condiciones de igualdad en que la igualdad de las personas esclavizadas se materializa’. Ahora bien, en la medida que la acción de inconstitucionalidad sólo puede ser conocida si se dirige en contra de una norma legal que se encuentra vigente o produciendo efectos, la intervención sostiene que la Ley acusada sí está vigente, porque por la misma razón por la que posteriormente se espera que se declare inconstitucional, a saber, que no dispuso ‘las condiciones de igualdad en que la igualdad de las personas esclavizadas se materializa’.

La intervención citada trata de justificar la circularidad argumentativa al sostener que primero es necesario establecer que Colombia tiene la obligación de reparar y resarcir el crimen de la esclavitud y, ahí sí, entrar a determinar si la norma está vigente y se encuentra produciendo efectos aún. Además que el orden del análisis de constitucionalidad propuesto por la intervención, desconoce la metodología prevista por la jurisprudencia y no permite llegar a la conclusión que pretende sostener. En efecto,

constatar que Colombia tiene la obligación de disponer las condiciones de igualdad en que la igualdad de las personas esclavizadas se materializa' no implica de forma alguna (i) demostrar que la Ley objeto de la acción pública está vigente o produciendo efectos, y (ii) que obligación omitida se ha debido incluir en dicha Ley.

4.5. Dadas las consideraciones previas, no le corresponde a la Corte establecer en el presente caso, en qué condiciones una norma anterior a la Constitución de 1991, que no contempló algún mandato que pueda ser exigible ahora, a la luz de la Carta Política, puede ser objeto de control de constitucionalidad por esa razón.

4.6. En conclusión, la Corte Constitucional es incompetente para conocer la Ley de 21 de mayo de 1851, 'sobre la libertad de esclavos', por sustracción de materia, en la medida que la norma ni se encuentra vigente ni está produciendo más efectos dentro del ordenamiento jurídico vigente; por lo tanto se inhibirá de conocer la demanda presentada en su contra y objeto del presente proceso constitucional.

5. Precisiones acerca del alcance de la decisión

La declaratoria de inhibición en el presente caso no implica desconocer en modo alguno, los graves efectos que produjo la esclavitud en las personas que la padecieron y la sufrieron, fuese cual fuese su color de piel. Tampoco implica restar importancia a la deliberación que, en democracia participativa, se ha de dar acerca de las consecuencias e implicaciones de las prácticas racistas, pasadas y presentes, así como de las medidas que se han de tomar para evidenciarlas, abolirlas, superarlas, repararlas y asegurar que no se repitan nunca más.

La decisión que la Corte Constitucional adopta en la presente sentencia se limita a señalar que, en sede de revisión de constitucionalidad, esta Corporación carece de competencia para evaluar la Ley del 21 de mayo de 1851. No puede pronunciarse, específicamente, sobre si esa ley observa o no los parámetros constitucionales actuales, pues tal, no es una función que se le haya asignado, por las razones antes dichas. En todo caso, esto no obsta, en modo alguno, para que el debate se dé, como en efecto se da en la actualidad, en democracia.

6. Conclusión

En conclusión, la Corte Constitucional reitera que puede inhibirse para conocer una demanda de inconstitucionalidad por 'sustracción de materia' o por 'carencia de objeto', cuando haya constatado que no se encuentra vigente y no se 'proyectan sus consecuencias jurídicas hacia el futuro.' En el presente caso, la Corte se inhibirá de conocer la acción de inconstitucionalidad de la referencia, por cuanto la Ley de 21 de Mayo de 1851, sobre libertad de esclavos no se encuentra vigente y no produce consecuencias jurídicas en el presente.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA de emitir pronunciamiento de fondo acerca de la Ley del 21 de mayo de 1851 adoptada por el Congreso de la Nueva Granada -Sobre la libertad de esclavos-, por carencia actual de objeto de juzgamiento.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

No firma

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Anexo - Índice

I. ANTECEDENTES

II. NORMAS DEMANDADAS

III. DEMANDA

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Cultura
2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia
3. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia
4. Intervención de la Universidad ICESI
5. Intervención de la Universidad Santiago de Cali
6. Intervención de la Universidad del Cauca
7. Intervención del ciudadano Jack J. Smith May
8. Intervención del Proceso de Comunidades Negras en Colombia (PCN)
9. Intervención conjunta del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia y del Observatorio de Discriminación Racial

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia
2. Planteamiento del problema jurídico
3. La Corte Constitucional puede emitir pronunciamientos de fondo sobre normas legales vigentes o que están produciendo efectos jurídicos
4. La Ley del 21 de mayo de 1851 sobre libertad de esclavos no se encuentra vigente ni está produciendo efectos
5. Precisiones acerca del alcance de la decisión
6. Conclusión

Anexo - Índice

Salvamentos y aclaraciones

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-931/09

LEY SOBRE LIBERTAD DE ESCLAVOS DE 1851-Contexto histórico en que se expidió

LEY SOBRE LIBERTAD DE ESCLAVOS DE 1851-Constituye la decisión legal que puso fin al proceso de manumisión en Colombia

ESCLAVITUD EN COLONIAS ESPAÑOLAS-Origen, desarrollo, decadencia y abolición

ESCLAVITUD EN COLONIAS ESPAÑOLAS-Institución injusta y oprobiosa

ESCLAVITUD-Crimen sin cabida en orden constitucional fundado en la dignidad humana

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No implica desconocimiento de efectos que produjo la esclavitud en quienes la padecieron

Referencia: Expediente D-7729

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley del 21 de mayo de 1851 “sobre la libertad de esclavos”

Actor:

Antonio Eduardo Bohórquez Collazos

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

La constitución de la libertad

Cuando la Corte Constitucional debe estudiar la constitucionalidad de una ley que fue expedida hace muchos años —tal cual como ocurre en el presente caso, que se trata de disposiciones legales de hace siglo y medio—, es preciso que se establezca el contexto histórico en que las normas surgieron, para poder aproximarse adecuadamente al sentido que se les daba y a la forma como se les usó.²² En ese orden de ideas, el sentido de la presente aclaración de voto es brindar un contexto respecto al momento en que se expidió la Ley del 21 de mayo de 1851, analizada por la sentencia C-931 de 2009, en la cual la Corte decidió inhibirse de conocer la acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley de 21 de Mayo de 1851, sobre libertad de los esclavos, por cuanto “no se encuentra vigente y no produce consecuencias jurídicas en el presente.”²³ En el recuento de tal contexto, haré especial énfasis en la génesis de la Ley misma, por una parte, y de las personas y las historias que hacen parte de la construcción del derecho a la libertad, y han sido tradicionalmente invisibilizadas.

I. Génesis y desarrollo de la Ley 21 de 1851, ‘sobre libertad de esclavos’

Acabar la institución de la esclavitud, esencial en el desarrollo de la economía colonial y en el desarrollo de las incipientes naciones del continente, que luego de las independencias se proclamaban repúblicas capitalistas, fue una de las mayores dificultades que enfrentaron las primeras constituciones americanas. La coherencia entre el discurso de libertad e igualdad y las nuevas instituciones jurídicas, sociales y económicas que se creaban, se ponían a prueba, sin duda, en la decisión de acabar de una vez por todas con tan criminal, indignante y oprobiosa institución: la esclavitud. Por eso, contextualizar la Ley de 21 de mayo de 1851, sobre la libertad de esclavos, implica referirse, al menos brevemente, al origen y significado de la institución en la época, y el comienzo de las ideas y de las prácticas de libertad.

Con tal propósito, se hará referencia [1] a las particularidades de la esclavitud proveniente del África; [2] a las ideas de libertad de las revoluciones republicanas y la esclavitud; [3] a Haití, primera tierra de la libertad para todas las personas; [4] a la fundación de la República de Colombia y a la ley antioqueña de partos; [5] a Haití, como retaguardia de la lucha de independencia; [6] al Congreso de Angostura; [7] a la ley de libertad de vientres y a la primera Constitución (1821); [8] a las tensiones entre razas y

a las segunda (1830) y tercera (1832) Constituciones Políticas de Colombia; [9] al endurecimiento de las revueltas y de las represiones y a la cuarta Constitución Política (1843); [10] a la ley de 21 de mayo de 1851, “sobre libertad de los esclavos”; [11] a las Constituciones de las Repúblicas liberales federales –quinta (1853), sexta (1858) y séptima (1863)–, a la regeneración conservadora –Constitución de 1886–; y, finalmente, [12] a la Constitución de 1991.²⁴ A lo largo de este recorrido, se usarán las expresiones ‘esclavo’ y ‘esclava’ únicamente cuando sea estrictamente necesario. En su lugar, se empleará la expresión ‘persona esclavizada’. Dos razones, al menos, hay para hacerlo; por respeto a sus actuales descendientes y, ante todo, en homenaje a sus ancestros, a todas aquellas mujeres y hombres provenientes del África que durante años, a pesar de las cadenas a las que se les quiso someter, mantuvieron su dignidad y su libertad –espiritual y física–, hasta donde les fue posible.

1. La esclavitud de personas del África, injusticia imperdonable

1.1. Desde finales del siglo XVI y principios del siglo XVII la escasez de mano indígena para el trabajo a causa de guerras, explotaciones o rebeldía, llevó a la Corona española a incentivar el comercio de personas negras esclavizadas en sus colonias. Aunque la esclavitud era una vieja institución,²⁵ legitimada incluso en la iglesia católica desde sus comienzos,²⁶ trajo a América aparejada consigo, la lucha por la libertad, puesto que las reglas que la regían y trataban de humanizar, construidas a lo largo de los años, se desconocían plenamente en el comercio de personas esclavizadas desde el África. La esclavitud en estos casos no era producto de las tradicionales razones aceptadas, sino de la captura y secuestro brutal de millones de personas. La trata de africanos, por tanto, era cuestionable incluso desde los cánones esclavistas, lo que enardecía aún más el espíritu rebelde de quienes eran víctimas de este comercio.²⁷ Las revueltas de las personas esclavizadas, provenientes del África, fue siempre una constante.²⁸ Sin embargo, las personas en tal situación no tenían por única opción permanecer esclavizadas. Podían también retar la institución fugándose en la calidad de cimarrón, escondiéndose en algún palenque, o incluso obtener su libertad legalmente mediante un proceso de manumisión, esto es, comprando su libertad, para poder finalmente ser reconocidas jurídicamente como ‘dueñas de sí mismas’.

1.2. La expansión de la esclavitud fue un proceso que creció de la mano con el modelo de la 'colonización' y la primera revolución industrial. Fue una institución jurídica y social que se convirtió en un factor determinante para la acumulación de capital y para el desarrollo del sistema capitalista desde el siglo XVI al siglo XIX.²⁹ En tal medida, las naciones fueron estructurando sus sistemas económicos alrededor de la institución de la esclavitud, hasta tal punto, que en muchos aspectos dependían enteramente de ésta. Algunos han cuestionado el que las ideas y teorías políticas sean la verdadera razón del cambio, y resaltan el hecho de que la institución sólo dejó de existir cuando perdió rentabilidad.³⁰

1.3. Como cuenta la historia colombiana, la historia negra de nuestro país, el primer levantamiento significativo en contra de la esclavitud y en defensa de la libertad en Colombia, se dio en los alrededores de Cartagena, bajo el mando de Benkos Biohó, uno de los principales líderes del cimarronismo³¹ y fundador de lo que luego de muchos años llegó a ser el Palenque de San Basilio.³² Aunque su rebelión no excluía ni cuestionaba la existencia de la institución de la esclavitud en sí misma,³³ la desafiaba y se convertía en una amenaza para el orden colonial cuya subsistencia, como se indicó, dependía en gran parte del trabajo esclavo africano y del comercio de personas esclavizadas en las condiciones de opresión.³⁴ Su ejemplo fue seguido por muchos, y dio lugar a la coexistencia de comunidades negras autónomas con gobiernos independientes, al lado del gobierno que representaba a la corona española.³⁵ Aunque no fue el primer palenque que existió, sí fue el que surgió de lo que podría ser el primer gran desafío.³⁶

Las constantes derrotas a las expediciones del Gobernador de Cartagena junto a otros hacendados y una suerte de grupo paramilitar denominado 'los cuadrilleros de la Santa Hermandad',³⁷ para reducir los palenques, dieron el valor a los libertos de atacar el poder de la corona, pensando en libertar a sus hermanos. No lo lograron, pero sí pudieron defender, al menos por un tiempo, su palenque.³⁸ En 1621, Benkos Biohó fue traicionado, apresado y ahorcado. Sus seguidores huyeron y continuaron su lucha, hasta la fundación del actual San Basilio de Palenque. Los nuevos ataques llevaron a que la Corona, por recomendación de un importante representante de la iglesia, reconociera el poder de los cimarrones y, en consecuencia, respetará su libertad y autonomía. El acuerdo, sin embargo, nunca llegó a buen término

por la inestabilidad que podría representar para el poder de los criollos Cartageneros; los cimarrones fueron traicionados y las luchas continuaron.³⁹

1.4. Pero la resistencia no sólo provino de los esclavos. Miembros de la iglesia católica iniciaron procesos de defensa de algunos de los derechos de los esclavos, buscando al menos humanizar el comercio de éstos.⁴⁰ Dos de los personajes más importantes en estas batallas por la libertad, la dignidad y la igualdad, que siguen siendo poco conocidos, fueron los frailes capuchinos Fray Francisco José de Jaca y Fray Epifanio de Moirans, español el primero y francés el segundo. Ambos, perseguidos por sus ideas, defendieron de manera radical la clara oposición entre los principios religiosos que ellos y su comunidad de fieles profesaban y la institución de la esclavitud.⁴¹

1.5. En la Colonia, cabe resaltar, los esclavos contaban con otro camino para alcanzar la libertad, a saber, el acto de 'manumisión'. No obstante, éste dependía de la posibilidad de contar con los recursos para ello. Aunque en teoría un esclavo podría llegar a ahorrar un capital y manumitirse a sí mismo o a algún pariente, por cuanto la figura legal existía y se les permitía tener un capital, la realidad era que muy pocos alcanzaban a reunir tal suma o simplemente preveían que, una vez libres, no iban a ser respetados sus derechos en la sociedad a la cual entraban a formar parte.⁴² Adicionalmente, la institución de la manumisión fue 'aclimatándose' a las formas propias de la colonia, retrocediendo en el avance que había alcanzado la figura durante la edad media en el mediterráneo. Así, la forma de manumitir a los esclavos podía dejarlos en un limbo jurídico de servilismo que hacía incierta su situación legal y sus derechos.⁴³

1.6. La esclavitud de personas traídas del África a América, por tanto, es una institución jurídica injusta y opresora, que se difundió de la mano de la primera revolución industrial, hasta el punto de ser un elemento fundamental de la sociedad y de la economía colonial. La República traería la promesa de libertad, pero no sin antes tener que luchar por ella.

2. Las ideas de las revoluciones republicanas y la esclavitud, contradicción insalvable

2.1. La tensión de los procesos revolucionarios americanos, tanto en el norte como en el centro y el sur del continente, siempre enfrentó la contradicción de estar

defendiendo la libertad de las personas con pretender mantener la institución de la esclavitud, la cual ya había sido ampliamente cuestionada por inmoral, inhumana e indigna. A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, era claro que existía un consenso sobre la necesidad de abolir, tarde o temprano, la institución. Pero, como se dijo, la persistencia y la resistencia de la institución a desaparecer se debía, ante todo, a la dependencia económica que tenían las colonias al modelo de producción esclavista, en especial en el Caribe.

2.2. En los años anteriores a la independencia, el comercio de la esclavitud había sido impulsado por la Corona española, mediante la cédula real del 28 de febrero de 1789, concediendo el libre comercio de esclavos en Cuba, en Santo Domingo y en la provincia de Caracas, a españoles y extranjeros. El Rey había justificado su decisión, en que así brindaba una herramienta a todos sus 'amados vasallos, [para que obtengan] por cuantos medios sean imaginables, las grandes utilidades que deben producir el fomento de la agricultura'. A su parecer, así acudía a la estrecha necesidad con que se hallan de estos brazos, sin los cuales no pueden prosperar y florecer ni producir al Estado las numerosas riquezas que ofrece su clima y fertilidad. En la Nueva Granda, el 23 de febrero de 1781 el virrey Espeleta declaró a Cartagena y Riohacha puertos libres para el comercio de esclavos. Y aunque un año después el virrey echó para atrás la medida "por haber acreditado la experiencia la poca o ninguna ventaja que tiene y que su introducción únicamente sirve de pretexto para hacer contrabando", el comercio ilegal de esclavos se mantuvo.⁴⁴

2.3. De acuerdo con las cifras que se tienen, durante el siglo XVI el comercio de esclavos africanos fue menor que en años posteriores (cerca de 125.000 personas) y se dirigió, en especial, hacia Europa.⁴⁵ Durante el siglo XVII (1601-1700) el comercio de esclavos aumentó significativamente (más de un 1'300.000 personas), dirigiéndose principalmente al Brasil (41%), luego a la América española (22%), al Caribe inglés (20%) y francés (12%), y a otras colonias. El apogeo del comercio de esclavos africanos corresponde al siglo XVIII (1701-1800), llegándose a traficar con más de 6'000.000 personas. Es este siglo en el cual va a ingresar la mayor parte de futuros colombianos descendientes del África. Aunque el comercio no se centró en América española (9%), si fue considerable. La trata seguía estando centrada en Brasil (31%) en el Caribe inglés (23%) y el Caribe francés que aumentó considerablemente (22%). La América inglesa

tenía un (6%).

3. Haití, primera tierra de libertad para todas las personas

3.1. La tensión interna que representaba para los ideales revolucionarios y libertarios burgueses el mantener la esclavitud, se hizo evidente en Haití, segunda colonia en América que se declara independiente (1791) y que logra establecer una Constitución para convertirse en una nación autónoma (1804).

3.2. En Haití en 1791, es el primer lugar de América donde un grupo de esclavos juran formal y colectivamente 'vivir libres o morir',⁴⁸ abriendo el camino de la libertad para todas las personas. En efecto, la lucha en Haití antes que ser por instaurar en la colonia un Gobierno autónomo e independiente del Gobierno del respectivo imperio (Francia, en este caso), es ante todo una lucha por acabar con la esclavitud -forma intolerable de violación de la libertad y de la dignidad humana- y por acabar por la marginación y exclusión de las colonias, como regiones inferiores con personas con derechos inferiores a los de los ciudadanos de la República-imperio.

3.3. Los principios de la Revolución Francesa de 1789, que tomó la decisión de perpetuar la esclavitud, fueron parte de las razones que llevaron a Haití a independizarse y a acabar la esclavitud.⁴⁹ De hecho, la definición de 'esclavitud' de los enciclopedistas franceses, cuestionaba la institución al entenderla como "la implantación de un derecho basado en la fuerza en el cual un hombre se vuelve propiedad absoluta de otro pudiendo entonces éste disponer de su vida, sus bienes y su libertad." Sostuvieron, entre otras cosas, que la "esclavitud es un estado denigrante no sólo para el que la sufre, sino para la humanidad entera. [...] Solamente los prejuicios basados en la arrogancia y la ignorancia nos permiten deshacernos del trato humanitario."⁵⁰

3.4. Como se dijo, la revolución de Haití se produce a pesar de la revolución francesa, pues decidió negar la petición de liberar a la población negra de la isla. Conocida la revolución, delegados de Haití van a París a defender las ideas revolucionarias, y a solicitar que en virtud de ellas se diera fin a la esclavitud. Presentan la petición a la Asamblea Nacional Francesa, que la niega en 1791.⁵¹ La Delegación Haitiana, con Vincet Ogé a la cabeza, regresa a la isla a iniciar la revolución.⁵²

3.4.1. El 4 de abril de 1792, la Asamblea Nacional Francesa decidió otorgar la ciudadanía a los hombres libres de color. Se cambió así, la primera estrategia de dividirlos entre negros y mulatos, dándoles a algunos de éstos derechos sobre aquellos.⁵³ La medida fue difícil de hacer cumplir en un inicio, tanto por las divisiones al interior de Haití como las divisiones al interior de Francia.⁵⁴ Finalmente, el 4 de febrero de 1794 la Convención Nacional Francesa declaró abolida la esclavitud de los negros en todas las colonias francesas.⁵⁵

3.4.2. En 1801, el General Toussaint L'Overture⁵⁶ proclamó una Constitución mediante la cual se estableció 'las bases constitucionales del Régimen de la Colonia francesa de Santo Domingo'.⁵⁷ En su artículo 3° se estableció que no podían existir esclavos en el territorio, y que la servidumbre era abolida para siempre. Advirtió además, que todos los hombres nacen, viven y mueren libres y franceses. Posteriormente su artículo 4°, sostuvo que todas las personas eran elegibles para cualquier empleo, sin importar su color. Napoleón Bonaparte envió una carta al General L'Overture manifestándole que la Constitución de 1801 contemplaba normas que desconocían los derechos del pueblo de Francia, del cual la colonia de Santo Domingo era sólo una parte.

3.4.3. Al año siguiente, en 1802, Bonaparte decidió enviar una expedición de más de 20.000 hombres con el propósito de restablecer el Gobierno imperial y reinstaurar la institución de la esclavitud.⁵⁸ En 1804, luego de la muerte del General L'Overture y de que las tropas revolucionaras evitarán los planes napoleónicos, bajo el mando del General Jean-Jaques Dessalines, se proclamó la primera Constitución en la que se cambió el nombre colonial francés de Saint-Domingue por el nombre indígena de Haití.⁵⁹ En ella se mantuvo la proscripción de la esclavitud.

3.5. Así pues, Haití es la primera tierra de América en la cual toda persona fue declarada libre. Pero el precio de su decisión fue alto. Europa se negó a reconocer una República gobernada por antiguos 'esclavos', en la cual eran ellos ciudadanos. Haití fue sometida a un estricto aislamiento comercial y a la exclusión, pues ninguna República reconocía Haití como una Nación ni estaba interesado en comprar el 'azúcar' producida por hombres y mujeres libres. Europa comenzó a reconocer a Haití, luego de que la isla hubiese aceptado indemnizar a Francia con 150 millones de francos oro,

deuda que comprometió el desarrollo económico del país.⁶⁰

4. La fundación de la República y la esclavitud; la ley antioqueña de partos

4.1. Desde 1810, Colombia fue constituida como una República Federal. La discusión acerca de acabar con la esclavitud no se planteó de forma expresa, pero sí dejó la puerta para que cada una de las provincias tomara una posición al respecto.⁶¹ Una de las primeras discusiones que se planteó fue la de cómo enfrentar la institución de la esclavitud en la nueva República. Las alternativas legislativas que se siguieron fueron básicamente cinco. La primera conocida fue la de abolición inmediata sin indemnización, que fue el caso de Haití.⁶² La segunda opción planteada fue la abolición inmediata con indemnización, que fue la seguida por las Antillas inglesas. La tercera alternativa, propuesta y seguida por Colombia, fue la de una abolición gradual con indemnización. La cuarta era la abolición gradual con patronatos, como en Cuba, y la quinta la abolición lenta y gradual, pero sin indemnización, como ocurrió en Brasil.

4.2.1. Don Juan del Corral, Presidente de Antioquia, siguiendo la propuesta del jurista José Félix de Restrepo, presentó en diciembre de 1813 la propuesta al Gobierno central en los siguientes términos:

“Oprimido este gobierno de reflexiones las más tristes sobre la miserable suerte de los esclavos a quienes no basta la espada de la revolución para romper sus cadenas ni las luces de la filosofía para mejorar de condición, habría tratado una reforma parcial de esta República [...], si no creyera que la resolución de esta materia debía ser del Soporte del Supremo Congreso.

Cuando por todas partes se reclaman los eternos derechos del hombre, y apenas se escucha la débil voz de los esclavos condenados a la ignominia, a los ultrajes y a la torpeza de la más bárbara codicia, ¿podrá un gobierno fundado en la justicia dejar de interesarse por sus hermanos, cuya servidumbre continuada es acaso el poderoso obstáculo que nos impide hacer progresos en nuestra regeneración y que irrita la justicia del Todopoderoso para no extender sobre nosotros los efectos de su beneficencia?

Si es un crimen el ir a encadenar a inocentes africanos, no es menos inhumano

perpetuarlo en las cadenas extendiéndolas a su posteridad y multiplicando así una serie de delitos los más atroces al mismo tiempo que nosotros reivindicamos nuestra libertad. [...]”.⁶⁴

4.2.2. No obstante, si bien se alegaba lo inhumano de la esclavitud, a la vez se defendía la idea de que la institución no podía ser abolida de un tajo, de un día para otro, por las consecuencias que se creía que ello tendría en la sociedad. Se consideraba pues, que no podía acabarse con la esclavitud repentinamente, pero tampoco no hacer nada, por cuanto ello promovía una revolución o una revuelta generalizada,⁶⁵ como había ocurrido por aquel entonces.⁶⁶ La propuesta antioqueña, aun cuando se planteaba en términos de gradualidad, fue apoyada por algunos con entusiasmo y cuestionada por otros, en razón a los efectos nefastos que podría implicar en la economía. Se alegaba, por ejemplo, que podía ser una ‘decisión precipitada’ que podría implicar grandes consecuencias para la agricultura, la minería y la tranquilidad en cada territorio. Como alternativa se proponía ‘dulcificar’ la suerte de las personas esclavizadas en cada territorio, concediéndoles ‘más días para su propia utilidad, más alimento y más vestuario’.⁶⁷

Finalmente, el 20 de abril de 1814, días después del fallecimiento del Presidente Juan del Corral (7 de abril), Antioquia aprobó la llamada ley de partos.⁶⁸ Las principales disposiciones de la ley se encontraban en los numerales uno y dos del artículo primero y único, que establecieron los parámetros generales de la política legislativa, a saber, liberar los hijos de esclavos y obligar a los dueños a mantenerlos hasta cierta edad (16 años).⁶⁹ Se decidió también que quien a los 16 años no tuviera un oficio para subsistir y no fuera útil, no ‘entraba en goce’ de los derechos de ciudadano y quedaba en manos de las juntas que se crearían (num. 3); se prohibió vender separadamente a los esclavos miembros de una misma familia (num. 4); se suspendió el ejercicio de sus derechos al emancipado que abusará de su libertad (num. 5); se prohibió introducir esclavos al territorio y se dejó sin efecto los actos jurídicos de venta o similares que sobre tales personas se hiciera (num. 6). También se impuso la obligación al testador de manumitir un esclavo de cada diez (num. 7); se constituyó un fondo destinado a pagar manumisiones, nutrido de las contribuciones que libremente hicieran los ‘ciudadanos sensibles y virtuosos’, del recaudo del ‘título de mandas para la redención de cautivos’ y de un impuesto a los propietarios

de esclavos (num. 9). Se fijó el primer día de pascua de resurrección, como aquel en que se celebrarían las manumisiones (num. 12) y se crearon las juntas de amigos de la humanidad, encargadas de asegurar la manumisión de los esclavos (num. 11) y de revisar la política, adoptando los correctivos que fueran necesarios (num. 14).⁷⁰ La ley estuvo vigente hasta 1816, cuando fue suspendida por la reconquista española.

5. Haití, retaguardia de la lucha de independencia del General Simón Bolívar y fuente de libertad

5.1. En 1815, Bolívar junto con otros revolucionarios criollos, huyó a Jamaica, en donde los británicos, enemigos de los españoles, lo recibieron durante un tiempo. Luego, cuando Gran Bretaña se acercó a España, los revolucionarios tuvieron que abandonar la Isla y partir a la única tierra en América en la que en ese momento se reconocía la libertad a todas las personas sin importar su color de piel, Haití.

5.2. El General Alexandre Pétion, a pesar del riesgo que implicaba para la frágil República molestar a España, apoya decididamente al Libertador Bolívar.⁷¹ Éste, en agradecimiento, se compromete a liberar a los esclavos. En una nota escrita se manifestó así el Libertador,

"[...] En mi proclama a los habitantes de Venezuela y en los decretos que debo expedir para la libertad de los esclavos. No sé si me será permitido dejar testimonio de los sentimientos de mi corazón hacia Vuestra Excelencia y dejar a la posteridad un monumento irrecusable de vuestra filantropía. No sé, digo yo, si debo nombraros como el autor de nuestra libertad. [...]"⁷²

5.3. Con el ánimo de cumplir su promesa a Pétion de dar la libertad a 'pardos, negros, mulatos y llaneros',⁷³ luego de la primera invasión revolucionaria a la Nueva Granada procedente de Haití, el Libertador Simón Bolívar dicta un decreto con fuerza de ley el 2 de junio de 1816, consagrando la libertad para los esclavos, dentro del contexto de un proceso revolucionario independentista. Consideró el Libertador que "la justicia, la política y la patria reclaman imperiosamente los derechos imprescindibles de la naturaleza", por lo que resolvió decretar "la libertad absoluta de los esclavos que han gemido bajo el yugo español en los tres siglos pasados."⁷⁴ Se estimuló la participación en lucha revolucionaria mediante la libertad, pero a la vez se desestimulaba

con la amenaza de la 'servidumbre', a quien no se enlistaba.⁷⁵ Posteriormente, Bolívar proclamará la libertad absoluta y sin matices de las personas esclavizadas, decisión que en la práctica no se cumplió.

En todo caso, la actitud libertaria frente a la esclavitud, también se matizaba con acciones decididas en contra de aquellas personas que promovían lo que él denominaba la 'guerra de colores', tal como ocurrió un año después con el fusilamiento del General Manuel Piar.⁷⁶

6. El Congreso de Angostura

6.1. El 19 de febrero de 1819, en su alocución ante el Congreso de Angostura, el Libertador Simón Bolívar sostuvo que abandonaba a su 'soberana decisión' revocar o reformar todos sus estatutos y decretos, pero imploró que se confirmara 'la libertad absoluta de los esclavos, como imploraría mi vida y la vida de la República'. El Congreso resolvió no decidir la cuestión y dejar al siguiente Congreso que se reuniría, la misión de tomar una decisión definitiva sobre la esclavitud.

6.2. En efecto, el 11 de enero de 1820, el Congreso declaró que "tomando en consideración las dos proclamas en que el general Bolívar [...] declaró la libertad de los esclavos, primero con algunas modificaciones, y después entera y absoluta", iba a resolver acabar con la esclavitud, gradualmente.⁷⁷ Considerando el congreso "la libertad como la luz del alma, creyó también que debía dársele por grados, como a los que recobran la vista corporal, que no se los expone de repente a todo el esplendor del día"; a su parecer "la experiencia tiene acreditada la exactitud de esta comparación." Sin embargo, consideró que "los sucesos extraordinarios" de las campañas libertadoras habían dado "una nueva existencia y forma colosal a la República" que implicaban trabajar en "nuevas dimensiones". Estas consideraciones sirvieron al Congreso para (1) respaldar la decisión de apoyar la extinción de la esclavitud formalmente, (2) asegurarse que en la realidad las cosas siguieran igual en la medida de lo posible, y (3) que en el momento de tomar acciones y medidas, éstas serían graduales, no inmediatas. Los dos artículos centrales de la decisión del Congreso revelan esta postura.

"Artículo 1º- La esclavitud queda abolida de derecho, y se verificará de hecho su total

extinción dentro del término preciso y por los medios prudentes, justos y filantrópicos que el Congreso general tuviese a bien fijar en su próxima reunión.

Artículo 2º- Entre tanto, las cosas quedarán en el estado mismo en que se hallan hoy en día, en cada uno de los tres departamentos de la República, sin hacerse la menor novedad en provincia ni lugar alguno, permaneciendo en libertad los que la hayan obtenido, y aguardando a recibirla del Congreso general los que se encuentran en servidumbre.”

De esta forma, el Congreso de Angostura logró generar una situación en la que de derecho el régimen antiguo se había terminado, pero en la que de hecho, seguía existiendo junto con todos sus privilegios, los cuales ahora eran protegidos por el nuevo sistema constitucional y legal.

7. La ley de libertad de vientres de 1821 y primera Constitución Política de Colombia (1821)

7.2. La Ley de libertad de vientres de Colombia siguió entonces, la misma política legislativa trazada por la Ley de partos de Antioquia. Es decir, el Congreso de Cúcuta optó por la misma fórmula (i) acabar con la posibilidad de que pudieran aparecer nuevos esclavos en el territorio (bien fuera por nacimiento o por importación) y (ii) que los esclavos que siguieran existiendo fueran siendo poco a poco manumitidos, con lo cual se permitía una gradual incorporación de los nuevos ciudadanos a la sociedad, a la vez que se respetaba el capital de las personas que, sobre la base de la legalidad de la esclavitud, habían invertido de buena fe su capital en ‘esclavos’.⁸⁰ Esta postura, si bien se fundaba en algunos prejuicios raciales de los cuales no escapaban ni siquiera los abolicionistas, también intentaba luchar contra algunos de los principales y más fuertes de esos prejuicios, como por ejemplo, la creencia de que una persona podía ser más o menos perezosa en razón del color de su piel.⁸¹

7.3. En el debate, también se destacó el argumento de que el trabajo libre sería más benéfico no sólo para quien lo hace, sino también para el desarrollo de la economía en general. José Félix de Restrepo, en defensa de la ley durante su trámite sostuvo al respecto lo siguiente,

“[...] Por el contrario, la libertad de los esclavos es el medio infalible, el único medio por donde pueden florecer la agricultura y las minas. Nada más propio del hombre que emplear mayores esfuerzos que aquel ejercicio en donde encuentra mayor utilidad. El esclavo no tiene interés en afanarse por un trabajo cuyas ventajas no le tocan: sólo hace aquellos a que la necesidad le obliga; que la cosecha sea abundante, o escasa, le es indiferente; su triste ración no se ha de aumentar, y él es, con toda propiedad, el burro de la fábula. Por el contrario, el hombre libre que trabaja para sí y su descendencia, que puede disponer del fruto de sus tareas, duplica los esfuerzos, y sus cosechas son más abundantes. Todo el que consulte las inclinaciones del corazón humano convendrán en la exactitud de este raciocinio. [...]”⁸²

7.4. La incompatibilidad entre un proyecto libertario como el que inspiraba la revolución independentista y la libertad, fue otro de los más fuertes argumentos que se empleó durante los debates de defensa de la ley de libertad de vientres. Esta contradicción, se sostuvo, era el origen de la destrucción de la República. En palabras del defensor de la ley, José Félix de Restrepo,

“Ningún gobierno puede permanecer mucho tiempo con la esclavitud. En los cuerpos políticos, así como en los naturales, los elementos de que se componen, si son contrarios, producen la fermentación y la ruina del compuesto. La esclavitud es siempre odiosa al lado de la libertad. Estos son dos enemigos que están siempre en guerra sorda; y tarde o temprano la victoria de uno de los dos es la muerte del estado. No hay otro medio de precaver los desastres espantosos de este temible combate, que la conciliación y la justicia. [...]”⁸³

Para el Presidente del Congreso general de Colombia, esta incompatibilidad entre la esclavitud y el proyecto republicano instaurado en Colombia, implicaba con mayor razón la necesidad de aprobar la ley de libertad de vientres. A su juicio, la esclavitud era para entonces, claramente, una institución inconstitucional. Dijo al respecto en su discurso de defensa de la ley para su aprobación:

“La esclavitud es opuesta a la ley fundamental de la República de Colombia. Su gobierno, dice el artículo 1º, ha de ser popular representativo. Subsistiendo la esclavitud, no es ni lo uno ni lo otro. No lo primero, porque un Gobierno compuesto de tantos

señores vasallos, de tantos pequeños soberanos absolutos, cuanto son los mineros y hacendados, más analogía tiene con la aristocracia que con la democracia; o por hablar con exactitud, es el verdadero gobierno feudal, que ha causado tantos males en la Europa y los causará en donde quiera que se encuentre. No lo segundo, puesto que una gran parte de Colombia queda excluida de representar y de ser representada. [...]”⁸⁴

7.5. Las principales razones para defender la ley fueron resumidas por su propio defensor en el Congreso general, José Félix de Restrepo, en los siguientes términos: “1° la esclavitud es directamente contraria al derecho de la naturaleza; 2° al espíritu del Evangelio; 3° a la seguridad y permanencia de la República; 4° a las buenas costumbres; 5° a la población; 6° al aumento de la agricultura, minería y todo género de industria. Sólo resta hallar los medios de conseguir la libertad. Si se oye al interés es absolutamente imposible, si se consulta la justicia, nada es más fácil.”

7.6. Ahora bien, a pesar de las palabras y el apoyo decidido a acabar con la esclavitud, se decidió que el fin de la institución sería gradual y con el pleno respeto a los derechos de los dueños de los esclavos. Esta gradualidad en el proceso se justificó en el respeto de los derechos de los propietarios, por una parte, y en la necesidad de integrar, poco a poco, a las personas que abandonaban la condición de esclavitud. La política de manumisión gradual se justificaba también como una manera de evitar que los errores del legislador los asumieran personas que se habían atenido a la ley. En su discurso de defensa de la ley dijo el Presidente del Congreso general lo siguiente,

“Convengo en el principio de que la esclavitud debe destruirse, sin destruir al propietario (me cuesta dificultad darle ese nombre); no conceder la libertad es una barbarie; darla de repente es una precipitación. La libertad social tiene ciertos grados y necesita cierta disposición en los que la reciben para que no sea peligrosa. No se pasa repentinamente de un estado al opuesto, sin exponerse a grandes inconvenientes. Por otra parte, los blancos que, bajo la autoridad de las leyes existentes, han empleado su caudal en una especie de comercio, por más injusto que sea (y ninguno puede serlo tanto como del que hablamos), no deben ser arruinados de repente por otro nuevo error de los legisladores. Estamos en un caso en que no podemos ser enteramente justos. [...] La enfermedad y los remedios suelen ser igualmente funestos si se aplican sin oportunidad. [...]

El remedio radical de la esclavitud se presenta por sí mismo, y es la libertad de vientres; remedio que evita la propagación de este cáncer político y no trae perjuicio a los propietarios. Es verdad que éstos no tendrán el aumento de los partos de esclavas, como tienen sus yeguas o vacas; pero por justa que fuese la esclavitud de la madre, jamás pudo transmitirse a la prole. Los partos humanos jamás han estado de usufructo, y aun la ley romana no pudo sufrir esta desgracia del hombre. [...] Al propietario nada se le quita sino sólo la esperanza de una cosa que no existe, y a la cual jamás puede aplicar los títulos de conquista, guerra justa, invención, u otro de aquellos donde se adquiere el dominio. En recompensa de los alimentos, los hijos quedarían sujetos hasta los diez y seis o diez y ocho años, sirviendo en los ministerios de sus padres. Los amos por una justicia natural están obligados a vestirlos y alimentarlos, o dejar a sus padres el tiempo necesario para ejecutarlo.” 85

7.7. Finalmente, el Congreso general de Colombia en Cúcuta adoptó el 30 de agosto en 1821 la primera Constitución Política.⁸⁶ Mediante ésta, se constituyó la Nación colombiana, ‘para siempre e irrevocablemente independiente’ y libre de la monarquía española (art. 1º), y se le impuso el deber de ‘proteger por leyes sabias y equitativas la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad de todos los colombianos’. Ahora bien, la Constitución de 1821 llamaba colombiano a (1) ‘todos los hombres libres nacidos en el territorio de Colombia y los hijos de éstos’; (2) ‘los que estaban radicados en Colombia al tiempo de su transformación política, con tal de que permanezcan fieles a la causa de independencia’ y (3) ‘a los no nacidos que obtengan carta de naturaleza’. La protección de los derechos que debía dar la Nación colombiana no era, por tanto, para todas las personas que estaban en el territorio nacional, sólo era para ‘los hombres libres’. Así pues, además de excluir a las mujeres, implícitamente se reconocía y aceptaba la esclavitud al reconocer la existencia de ‘hombres’ que no fueran ‘libres’. Es más, las normas imponían a la Nación colombiana la obligación de proteger el derecho de propiedad de los hombres libres sobre aquellos que no lo eran. Ahora bien, sólo los colombianos podían ser ‘sufragantes’.⁸⁷

Tal como lo señaló el General Daniel Florencio O’Leary en sus memorias, si bien el

Libertador consideraba que la ley era “humanitaria y en parte equitativa”, no lo satisfizo, pues él abogaba por la “abolición absoluta e incondicional de la esclavitud”. Solicitó que se decretara “la libertad absoluta de todos los colombianos al acto de nacer en el territorio de la república. De este modo se concilian los derechos posesivos, los derechos políticos y los derechos naturales”.⁸⁸ Bolívar pidió al Presidente del Congreso José Félix de Restrepo que pidiera que se accediera a su solicitud en “recompensa de la batalla de Carabobo, ganada por el ejército libertador”. El Congreso no accedió a la insistencia del Libertador y publicó la ley de libertad de vientres en 1822 en un folleto que incluía al final la respuesta dada a Bolívar.

“Libertador ilustre, tus votos están satisfechos. Dentro de poco el sol de Colombia no iluminará cadenas ni grillos. Proseguid a completar tu grande obra de la perfección de la República, acabando de arrojar de su suelo los enemigos de la libertad. Nada temas en medio de combates. [...] Tú no combates por dominar y oprimir: tu verdadera gloria es, y debe ser siempre, libertar a los americanos de la servidumbre exterior, y a los esclavos de la tiranía doméstica. El fruto de tus victorias sería para nosotros insípido, y aún amargo, si lo tuviéramos que gustar al lado del desconsuelo y lágrimas de nuestros hermanos [...]”

La decisión de abolir la esclavitud no fue adoptada por los revolucionarios independentistas, a pesar de que la institución no tenía la importancia que había adquirido por fuera del sistema colonial español, en colonias donde se había propiciado o permitido la expansión de grandes plantaciones esclavistas.

7.9. Pero la decisión de 1822 no fue suficiente.⁹² El Libertador, deseoso de cumplir se misión de acabar con la esclavitud expidió un nuevo Decreto el 27 de junio de 1828, dictando reglas para las juntas de manumisión.⁹³ Así, ‘deseando hacer eficaz la Ley de 18 de julio del año 21º., y que se cumplan los santos e importantes fines que ella se propuso en la manumisión de los esclavos’ se expidieron una serie de normas, entre las cuales se encontraban, por ejemplo, el orden de preferencia que debían seguir las juntas de manumisión al momento de decidir a qué esclavo dar la libertad, teniendo en cuenta los limitados recursos con que se contaba para tal tarea.⁹⁴

8. Las tensiones entre razas; la segunda (1830) y la tercera (1832) Constitución Política de Colombia

8.1. En la década de los años veinte del siglo diecinueve, el uso de conceptos como libertad, igualdad, propiedad, justicia o derechos sociales era corriente en los sectores sociales denominados 'plebeyos', por su cruce racial o ascendencia africana. Esto preocupaba a algunas de las autoridades republicanas e hizo aparecer el temor a una eventual 'guerra de razas'. Para aquel entonces, esta era una amenaza al orden establecido que consideraba la desigualdad de clase como una situación justa, 'fundada en la naturaleza de las cosas'.⁹⁵

8.2. En las colonias del Caribe el problema de la esclavitud era inaplazable en razón al porcentaje de la población negra y mulata en contraste con la población blanca y de criollos, que solía ser inferior al 10% del total. La imposibilidad de controlar las revueltas y sublevaciones, así como los sucesos ocurridos en Haití, eran siempre una amenaza y fuente de temor para los criollos. En Colombia, concretamente, aunque la población negra en situación de esclavitud no era proporcionalmente tan alta, se encontraba concentrada en algunas partes del territorio [en la costa Caribe, la costa Pacífica y el sur occidente], lugares en los cuales se temía por la constante amenaza de las revueltas y por la implantación de una 'pardocracia'.⁹⁶

8.3. Durante los años siguientes a la constitución de la República, uno de los episodios más controvertidos que ocurrieron en relación con el hecho de que la revolución de independencia no hubiera acabado con la esclavitud, fue el fusilamiento del Almirante José Prudencio Padilla, uno de los principales guerreros de la independencia nacional. El Almirante Padilla, quien aprendiera su oficio en los Galeones españoles, que lo llevaron, entre otras, a la batalla de Trafalgar (el 22 de octubre de 1805),⁹⁷ no siempre recibió el reconocimiento que le era merecido por algunos de sus compañeros y superiores, que envidiaban sus conquistas y le discriminaban por el color de su piel y por su origen familiar, sin embargo, siempre fue respetado y valorado por las tropas que estuvieron a su mando.⁹⁸ Su cuestionado fusilamiento, al parecer, fue propiciado y ambientado, entre otras, por sus fuertes posiciones públicas que estimulaban los miedos ante una eventual 'guerra de colores'.⁹⁹ La noche septembrina (el 25 de

septiembre de 1828), algunos conjurados, luego de atentar contra el Coronel José Bolívar, primo del Libertador, liberaron al General Padilla de la cárcel en la que se encontraba recluido en Bogotá y lo reconocieron como jefe.¹⁰⁰ El General, que no sabía qué era lo que ocurría aquella noche, fue capturado nuevamente, juzgado por la Ley de Conspiradores, condenado a muerte y fusilado del 2 de octubre de 1828 en Bogotá. La Convención Granadina de 1832 restableció su memoria y lo eximió de los delitos por los que se le condenó.

8.4. La segunda Constitución Política de Colombia, acordada en el año de 1830, reitera la fórmula ya adoptada en el año 21, pero aclarándola conceptualmente e incluyendo a aquellos hombres que si bien no habían nacido libres, habían sido libertados. Luego de establecer en su primer artículo que la 'nación colombiana es la reunión de todos los colombianos bajo un mismo pacto político', el texto constitucional del 30 indicó que una persona era 'colombiano' en dos casos, 'por nacimiento' o 'por naturalización' (art. 8°). Los colombianos por nacimiento, a su vez, eran divididos en dos grupos diferentes, (1) el de 'todos los hombres libres nacidos en el territorio de Colombia, y los hijos de éstos, aun cuando hayan nacido fuera de él', y (2) el de 'los libertos nacidos en el territorio de Colombia' (art. 9).¹⁰¹ Se trataba pues de un régimen constitucional que todavía permitía la existencia de la esclavitud, pero que ahora otorgaba la condición de colombiano a 'los libertos'. La Constitución de 1830 suprimió la noción de 'sufragante' e introdujo la de 'ciudadanía', indicando que gozar de tal condición es un presupuesto para el ejercicio de los derechos políticos.¹⁰² Como primer requisito para ser ciudadano se mantuvo el de 'ser colombiano'.¹⁰³

8.5. Dos años después, en 1832, se expidió la tercera Constitución Política de Colombia, denominada entonces, 'Estado de la Nueva Granada'. En este caso se mantuvo la fórmula del 30, incluyendo los efectos de la llamada ley de 'libertad de vientres'. En efecto, el artículo 4° establecía de forma similar a la anterior Carta que los 'granadinos' podrían serlo por 'nacimiento' o por 'naturalización'. En el primer caso -por nacimiento- eran considerados granadinos, 'todos los hombres libres nacidos en el territorio de la Nueva Granada' (art. 5, num. 1) y 'los libertos nacidos en el territorio de la Nueva Granada' (art. 5, num. 5), añadiendo a este grupo 'los hijos de las esclavas nacidos libres, por el ministerio de la ley, en el mismo

territorio'.¹⁰⁴ La noción de ciudadano se mantuvo.¹⁰⁵

9. El endurecimiento de las revueltas y de las represiones; cuarta Constitución Política (1843)

9.1. A finales de la década de los 30 y principios de la década de los cuarenta del siglo diecinueve, las revueltas y rebeliones de los negros en el sur de Colombia, eran frecuentes. La guerra de Los Supremos, como es conocida la guerra civil de 1840, despertó ilusiones de liberación de los esclavos en el sur del país. Algunos políticos de la época defendían con ahínco una versión de la esclavitud según la cual, la institución no era inhumana y era benéfica para los esclavos. Según tales opiniones, los amos tenían el interés de conservar el 'capital' que habían invertido en 'mano de obra' y, además, habían convertido en motivo de orgullo, el buen trato de sus esclavos, a tal punto que incluso "los que son de carácter áspero y cruel, tienen que ceder a este punto al imperio de la opinión, al imperio de la sanción pública."¹⁰⁶ Esta descripción idílica, por supuesto, era muy distante de la realidad.

9.2. Las sociedades democráticas de mediados del siglo XIX, crearon una idea de ciudadanía, en la cual las clases menos privilegiadas también comenzaron a elaborar una imagen de sí mismos como verdaderos constructores de la patria. De forma análoga a lo que hacían las clases privilegiadas, se presentaban a sí mismos como buenos trabajadores y honorables ciudadanos, en tanto que a los otros, como personas perezosas y poco confiables, que antes del bien común, pensaban en su interés privado.¹⁰⁷ De forma análoga, los propietarios y señores consideraban su labor indispensable y necesaria para guiar al 'pueblo', lo que ellos denominaban los plebeyos.

9.3. El 1° de abril de mayo de 1841 José María Obando publicó un decreto tratando de contener la insurrección y las protestas de los esclavos, mediante el cual impedía la participación de los esclavos de su territorio en el ejército. Decía el Decreto,

"Tratando de contener el desorden que se ha introducido en las haciendas y casas particulares, a causa de la alarma en que han entrado los esclavos que desean tomar servicio en el ejército, y considerando:

1. Que aunque no se admitan dichos esclavos al servicio de las armas, no obstante ellos

han formado esperanzas de serlo, y se fugan de la casa de sus amos, dejando de emplear el tiempo, y se fugan de la casa de sus amos, dejando de emplear el tiempo en los trabajos a que son destinados.

2. Que tales esperanzas prohíben en los esclavos el irrespeto e insubordinación a sus amos y el desamor al trabajo, que traen tan funestos resultados a la sociedad, decreto:

Artículo único. Se suspende la admisión de los esclavos al servicio de las armas en las Provincias del Cauca y de la Buen ventura.”

A esto se sumó un segundo Decreto de Obando para sancionar a los esclavos insurrectos.¹⁰⁸

9.4. La cuarta Constitución de Colombia es de 1843, denominada ‘Constitución Política de la República de la Nueva Granada’.¹⁰⁹ Este nuevo texto siguió amparando implícitamente la institución de la esclavitud, en los términos en que se había consagrado hasta entonces. El cambio que se introdujo, fue que aquellos casos en los que se concedía la condición de ‘colombiano’ –‘granadino’–, se clasificaron como casos ‘por naturalización’¹¹⁰ y ‘no por nacimiento’.¹¹¹ Por otra parte, sobre la noción de ciudadanos, se aclaró que éstos son algunos de los ‘granadinos varones’.¹¹² Esta constitución incluyó una carta de derechos al final, en el Título XII, dedicado a ‘disposiciones varias’.¹¹³

9.5. El triunfo de los conservadores sobre los movimientos liberales de raigambre popular, con el respaldo de los propietarios de esclavos, tuvo una respuesta institucionalizada. La ley 22 de junio de 1843, meses después de instaurarse la nueva Constitución, autorizó la venta de personas esclavizadas en el exterior, derogando la prohibición de 1821 sobre esta práctica. Aunque no se importaron personas en tal situación, muchos de los colombianos privados de su libertad que estaban esperando ser liberados gradualmente, de acuerdo con la política establecida de la ley de libertad de vientres, se enfrentaron a una nueva realidad: poder ser vendidos a un país con un régimen de esclavitud robusto y vigente, en el cual la persona no tenía la posibilidad, ni siquiera gradualmente, de acceder al derecho a ser reconocido como una persona digna, libre e igual a los demás. Hubo discusiones acerca de si el país debía recuperar a las personas que habían sido vendidos como esclavos, propuesta que fue desechada sobre la

base de argumentos racistas.¹¹⁴

10. La ley de 21 de mayo de 1851, “sobre libertad de los esclavos”.

10.1. El cambio introducido por el Gobierno de José Hilario López en materia de esclavitud no fue accidental. Era una propuesta que había prometido, al haber suscrito, antes del día de su elección, un plan de gobierno diseñado por su partido político, en el que se garantizaba la abolición de la esclavitud.¹¹⁵ En la celebración de independencia del 20 de julio de 1850 en Bogotá, que se liberaron varios esclavos como en otras zonas del país, el propio Presidente José Hilario López participó, pagando el valor “de cuatro seres humanos”; el ejemplo se siguió, y las manumisiones se continuaron celebrando a lo largo del país en comidas y bailes.¹¹⁶ A finales de 1849 y principios de 1850 los actos de manumisión eran permanentes en los pueblos de la provincia de Cartagena.¹¹⁷ La Administración, por medio del Gobernador, celebraba la realización de estos actos de liberación y saludaba a los nuevos ciudadanos.¹¹⁸

10.2. Dado el camino elegido de respeto a los derechos de propiedad de los amos, uno de los obstáculos que fue necesario superar, era la ausencia de recursos públicos para poder cumplir con los costos que suponía una política de manumisión inmediata. En tal sentido, el Estado promulgó la Ley adicional de la manumisión de junio 22 de 1850, mediante la cual se buscó un mayor recaudo para poder contar con los recursos necesarios para garantizar las liberaciones. Otras medidas que este año se tomaron, fueron establecer toques a los precios fijados como contraprestación a la liberación de la persona y restaurar las juntas de manumisión.

10.3. El 21 de mayo de 1851, finalmente, fue decretada la Ley sobre “la libertad de los esclavos”.

10.3.1. El artículo primero de la ley, categóricamente estableció que ‘desde el día 1 de enero de 1852 serán libres todos los esclavos que existan en el territorio de la república’, convirtiéndose así en ‘granadinos’, en ciudadanos. Por eso advierte la norma que ‘desde aquella fecha gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la Constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos’.

10.3.2. El artículo segundo estableció que 'el comprobante de libertad' sería 'la carta de libertad' expedida de acuerdo a la ley, a favor de la persona liberada. Señala que el comprobante sólo podrá ser expedido una vez se hubiese realizado el 'avalúo' de la persona sometida a esclavitud, de acuerdo con la reglas legales y administrativas previstas para el efecto. La norma contempla un párrafo que fijó topes a los avalúos, dependiendo de dos variables (i) el sexo de la persona y (ii) su edad (si tenía menos o más de 45 años). Luego, en el artículo 13, la ley dispuso que los esclavos prófugos no podían ser evaluados, al igual que los esclavos mayores de sesenta años, 'los cuales -dice expresamente- son libres'.

10.3.3. Ahora bien, la libertad no es solo concedida a las personas esclavizadas en Colombia. Por una parte, la Ley estableció (artículo 14) un reconocimiento 'de facto' a las personas esclavizadas provenientes del extranjero al decretar que 'son libres de hecho todos los esclavos procedentes de otras naciones que se refugien en el territorio de la Nueva Granda'. Para este caso, además, dio a las autoridades locales 'el deber de protegerlos y auxiliarlos por todos los medios que estén en la esfera de sus facultades'. Por otra parte, la Ley estableció (artículo 15) una medida para libertar muchas de las personas esclavizadas que, habiendo sido colombianas, habían sido 'importados' a Perú. Concretamente, se autorizó al Poder Ejecutivo que celebrara un tratado público con el gobierno de la República de Perú 'por medio del cual se obtenga la libertad de los esclavos granadinos que han sido importados al territorio de aquella nación', para lo cual debía abonar 'la indemnización que haya de darse a los actuales poseedores'.

10.3.4. En cuanto a los dineros que se requerían, el artículo 11 de la Ley brindó una protección especial a los recursos para el pago de las liberaciones, al establecer categóricamente que 'los fondos de manumisión son sagrados'. Se indicó que ninguna autoridad o funcionario público podía 'distraerlos de su objeto, ni darles distinta inversión de la aquí establecida', advirtiendo que de hacerlo, 'quedarían personalmente responsables de mancomun et insoldum, y obligados al reintegro'. Teniendo en cuenta el hecho de que las personas eran liberadas por mandato de la ley desde el 1° de enero de 1852, en otras palabras, que la liberación no estaba condicionada al pago previo, efectivo y real de la compensación (ni siquiera mediante el

título valor emitido), podría considerarse que la extrema protección de los recursos de liberación era una protección a los 'amos'. Pero, los promotores de la norma eran conscientes que del cumplimiento del pago de dicha deuda dependía, en buena parte, la estabilidad de la política pública de libertad y el fin efectivo de la esclavitud. En especial, teniendo en cuenta el naciente y frágil sistema institucional que para entonces existía en la República de Colombia.

10.3.5. El resto de las normas de la Ley de libertad se ocuparon de establecer la manera de determinar las deudas asumidas por el Estado para con los propietarios, por causa de la 'liberación' de las personas que tenía esclavizadas. Se consagró que de cada comprobante de libertad dado a una persona considerada propietaria, se le daría un certificado que, posteriormente, podría cambiar por los vales de manumisión, que la propia ley creaba (artículo 3). Contempló el deber a la juntas fijar un registro por 'cantón' y remitir copia del mismo a la 'junta provisional de manumisión' (artículo 4), con el fin de que ésta hiciera cuadro definitivo y lo remitiera al Poder Ejecutivo para efectos de la expedición de los vales de deuda (artículo 5). Los vales de manumisión, que por mandato de la ley no ganarían interés, se rematarían en subasta pública de la manera establecida (artículo 6). Señaló también que las hipotecas que consistieran en esclavos o en fincas con esclavos, podrían redimirse con vales (artículo 18). Se dispuso la manera como el Poder Ejecutivo manejaría los recursos (artículos 7 y 8), incluyendo aumentos a los fondos de manumisión (artículo 9) y fijando reglas para determinar la duración y vigencia de algunas de las contribuciones existentes (artículos 10, 12 y 17).

10.3.6. Finalmente, el artículo 19 de la ley derogó 'todas las disposiciones contrarias a las de la presente ley' y concedió al Poder Ejecutivo la facultad de dictar 'todos los reglamentos y órdenes del caso a fin de que tenga su más puntual cumplimiento'.

10.4. Las juntas de manumisión, la herramienta administrativa creada en 1821 y restaurada en 1850 para llevar a cabo la política pública de la liberación de las personas en situación de esclavitud, fue una de las primeras representaciones de la naciente República; las juntas tenían pleno respaldo político, como medio para la construcción y materialización del Estado y para la instauración del 'nuevo orden legal'. Su labor, conllevó la adopción de diversas medidas, como la realización de

amplios censos a la población en situación de esclavitud.¹¹⁹ Estos permiten saber que la reducción del número de la población colombiana en condiciones de esclavitud durante todo el proceso de manumisión (de 1821 a 1851) fue significativa. En 1825, en la Gran Colombia fundada por Bolívar, se permitió mantener en condiciones de esclavitud a 103.892 personas, de las cuales, 47.029 de ellas estaban en territorios que actualmente son Colombia. Posteriormente, en 1851, el año en que se expidió la ley de manumisión, sólo quedaban 16.468. Según sus datos, entre 1821 y 1851 fueron 20.000 las personas liberadas por las juntas de manumisión creadas por la ley.

10.5. La política estableció algunos tratamientos diferenciales entre aquellos que habían aceptado y participado del proceso de manumisión, antes de la Ley de 1851 eran consideradas deudas de primera clase y tenían prelación en su pago, en tanto que las deudas surgidas con posterioridad a la Ley de 1851, cuando se obligó y forzó al proceso, eran consideradas de segunda clase.¹²⁰ Así se decidió mediante ley de abril de 1852.

El proceso de manumisión, también forzó a muchos amos a actuar con prontitud, pues en la medida que la institución estaba en declive, los precios de los esclavos cayeron significativamente. Mientras que en 1830 por un hombre se pagaba en promedio algo menos de 200 pesos y por una mujer alrededor de 150 pesos, en 1850, se pagaba 130 pesos por un hombre y menos de 100 pesos por una mujer.¹²¹ No obstante, el hecho de que muchas personas sólo aceptarían liberar a quienes tenían esclavizados cuando fue una obligación, demuestra la importancia de la medida legislativa para asegurar a todas las personas el goce efectivo del derecho a no ser esclavizado.

10.6. Ahora bien, en cuanto al pago de las deudas, fue un efecto jurídico que, con retrasos y problemas, también se cumplió. Una reciente investigación de historia económica dice al respecto,

“La manumisión definitiva, a partir de 1852, sólo fue posible mediante la emisión de bonos por parte del Estado. En esta investigación se ha encontrado evidencia de que, al menos durante los diez años posteriores, el Estado se esforzó por cumplir con las obligaciones contraídas con los amos. Si bien hubo retrasos y algún desorden burocrático, la información recolectada permite afirmar que en buena parte los vales de manumisión

emitidos fueron amortizaos. [...]”.122

10.7. Las prácticas esclavistas habían implicado gran cantidad de afectaciones en múltiples sentidos a quienes la sufrieron, de tal suerte que la liberación jurídica no trajo consigo necesariamente una liberación real. Para el intelectual colombiano Manuel Zapata Olivella, por ejemplo la emancipación “en el campo meramente económico, fue una nueva carga que se echaba sobre las espaldas de los negros. Desnudos, carentes de herramientas de trabajo, sin tierra y expulsados de las ciudades, muchos debieron resignarse a proseguir en las haciendas de los amos recibiendo una paga que ni siquiera les permitía asegurar su alimentación. Con razón dijo un liberto: “antes, cuando esclavo, era libre, y ahora sin cadenas, soy esclavo.”123

La destrucción de las familias, por ejemplo, había sido notoria. Así la iglesia promoviera la constitución de familias cristianas, formadas entre parejas de esclavos, para sus dueños no era deseable que se dieran tales estructuras monogámicas, porque impedía propiciar una procreación de un mayor número de niños. En tal sentido, propiciaban prácticas de prostitución que promovían el nacimiento de nuevos esclavos. Esta condición también constituye una de las razones para la creación de familias poligámicas o uniones esporádicas.124

10.8. Los mismos cambios en las tendencias políticas que habían dado lugar a proclamar legislativamente la libertad de los esclavos, habían dado lugar a una serie de reformas constitucionales, entre las cuales estuvo la de la prohibición de la esclavitud.125 El 24 de mayo de 1851, tres días después de expedir la ley de manumisión de esclavos, el Senado y la Cámara de Representantes de la Nueva Granada, reunidos en Congreso, resolvieron modificar profundamente la Constitución de 1843, por considerar que ‘no satisfacía cumplidamente los deseos ni las necesidades de la Nación’. La reforma constitucional, que definió a Colombia (a la Nueva Granada) como una República ‘democrática’ por primera vez (artículo 1º), entre otras modificaciones, (i) introdujo una carta de derechos, contemplando entre éstos la libertad individual y la seguridad personal; (ii) simplificó la noción de ‘colombiano’ (‘granadino’) y (iii) excluyó la posibilidad de que existieran esclavos en ese momento y después en la República. Los artículos constitucionales respectivos, después de la reforma, quedaron así:

“Artículo 2º- Son granadinos: 1, todos los individuos nacidos en la Nueva Granada; 2, todos los naturalizados según las leyes.

[...]

Artículo 4º- La República garantiza a todos los granadinos:

1. La libertad individual, que no reconoce otros límites que la libertad de otro individuo, según las leyes;

2. La seguridad personal; el no ser detenido, arrestado o confinado sino por motivos puramente criminales, conforme a las leyes; y el no ser juzgado ni penado por comisiones especiales, sino por jueces naturales, a virtud y en conformidad de leyes preexistentes, después de ser vencido en juicio;

[...]

Artículo 6º- No hay ni habrá esclavos en la Nueva Granada.”

10.9. El impacto de la ley de manumisión fue mayúsculo. Como lo sostiene el profesor Carlos Restrepo Piedrahita, “la definitiva abolición de la esclavitud en 1851 fue sin duda alguna la triple operación de ofensiva política, social y económica de más resonante y estremecedor impacto que los radicales de la primera República Liberal pusieron en acción.”¹²⁶ Fue un cambio de política legislativa, que implicaba acelerar el proceso iniciado por la ley de manumisión de 1821, el cual había sido lento en especial por dos razones, por la escasa apropiación de recursos para pagar las indemnizaciones a los propietarios, y por la “sistemática oposición de los terratenientes y señores urbanos”.¹²⁷ De hecho, el impacto de la medida fue tan grande que generó la guerra civil de 1851.¹²⁸ Sobre la situación en ese entonces, el profesor Retrepo Piedrahita recuerda lo siguiente,

“Don Joaquín Mosquera, uno de los propietarios acaudalados del Cauca le escribió al doctor Rufino Cuervo que ‘... la libertad simultánea de los esclavos ha hecho por allá el efecto que hace un terremoto en una ciudad cuando la derriba.’¹²⁹ En las provincias meridionales -hoy los departamentos del Valle, Cauca y Nariño- el signo característico de su vida social, económica y política era el esclavismo. Su terminación

tenía que producir los sacudimientos de un sismo. Era aquella región 'la más reaccionaria del país, a donde la emancipación no había llegado aún y en donde las formas republicanas de gobierno, apenas se toleraban por un precario acuerdo'.¹³⁰ La descripción de Ramón Mercado sigue siendo un documento elocuente de la ominosa diferencia clasista -la más abyecta de todas- que se erguía desafiante a todo intento de reforma. Era el cáncer de la naciente y deformada república. En el Chocó y Antioquia, la industria minera se alimentaba también de la mano de obra esclava. Dos países diversos se acomodaban en el recinto del mismo Estado: el del centro y norte, donde la receptividad y disposición de las reformas eran más sensibles y visibles, y el del sur, refractario y obstruido a toda innovación. La política eclesiástica que el radicalismo estaba practicando, no obstante el rechazo de que fue objeto por parte del clero y del partido conservador, no provocó alteración del orden público. Pero el ataque a la esclavitud sí. Y la reacción fue inmediata: la guerra civil de 1851, prontamente conjurada por el gobierno y así quedó demolido el desafiante torreón del esclavismo que durante tres decenios se había mantenido frente a todos los poderes del Estado republicano."¹³¹

10.10. En este punto del recuento de la génesis de la Ley del 21 de mayo de 1851, vale la pena hacer un contraste entre la situación de Colombia con lo que por entonces ocurría en otras latitudes como, por ejemplo, los Estados Unidos de América. Mientras Colombia entraba en el fin de la era de la esclavitud, en el país del norte los conflictos más graves en torno a esa institución estaban tan sólo iniciando.

La contradicción entre la declaración de independencia del 4 de julio de 1776 y la institución de la esclavitud era evidente para muchos, entre ellos, importantes abolicionistas afrodescendientes.¹³² Por eso, desde un inicio de la revolución estadounidense, algunas voces se unieron para intentar abolir la institución, así fuera paulatinamente. La política contra la esclavitud que se asumió en los Estados Unidos de América fue similar a la adoptada en Colombia, pero más restrictiva, pues no contempló una regla de 'libertad de vientres'.¹³³ Se optó por prohibir las importaciones y por impedir que la institución de la esclavitud se extendiera por fuera de aquellos territorios en los cuales la institución había existido.¹³⁴ Se buscó 'dejar morir' la institución, sin tener que llevar a cabo una política masiva y decidida de abolición. Ahora bien, la finalidad de muchos políticos críticos de la esclavitud en los Estados Unidos de

América, dejó de propiciar la extinción de la institución, y se concentró en evitar su expansión. De hecho, se consideraba que la sola presencia de personas de raza negra en condiciones de esclavitud, era la razón de la separación y la confrontación entre las personas de raza blanca.¹³⁵ Coincidiendo con las ideas de Jefferson, Abraham Lincoln defendió en el año 1854, las bondades de una América blanca, sin la presencia de personas negras esclavizadas. Pero reconocía que incluso el plan de devolver a todas esas personas al África –a Liberia–, tendría que hacerse paulatinamente, por lo que ello parecía justificar, al menos temporalmente, la esclavitud.¹³⁶

El efecto de las medidas fue diverso. En los Estados ‘abolucionistas’, su mayoría en el norte, se logró acabar con la institución, mientras que en los estados ‘esclavistas’ sureños no.¹³⁷ De hecho, la producción sureña de algodón pasó de mil toneladas en 1790 a un millón de toneladas en 1860. Este avance había sido paralelo al crecimiento de la esclavitud como institución, que de 500.000 personas esclavizadas había pasado a 4 millones de personas sometidas a tal condición.¹³⁸ El sentimiento de codicia que se escondía tras la esclavitud fue denunciado por Lincoln en 1854 con las siguientes palabras: “[...] Tengamos cuidado, no sea que en nuestra codiciosa carrera para sacar provecho del negro ‘cancelemos y hagamos pedazos’ incluso la carta de libertad del hombre blanco.” Las políticas de represión y control al trabajo esclavizado contrastaban con el espíritu rebelde y libertario de quienes se negaban a estar sometidos a esas injustas condiciones.¹³⁹

En 1857, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América decidió en el tristemente célebre caso Dred Scott v. Sanford, que las personas negras no podían tener los mismos derechos de las personas blancas; concretamente, que no podían ser considerados ciudadanos. La Corte estadounidense indicó, además, que el Congreso Federal no tenía competencia para acabar con la esclavitud en aquellos Estados de la Unión en la que dicha institución existiera. En este caso, un esclavo que desde hacía varios años se encontraba en territorios libres de esclavitud, reclamó que se le reconociera su libertad. La decisión negativa de la Corte estadounidense a reconocerle sus derechos alertó a los enemigos de la esclavitud, pues a su juicio, indicaba que lejos de estar muriendo la institución, se estaba robusteciendo y expandiendo.

11. Las Constituciones de las Repúblicas liberales federales –quinta (1853),

sexta (1858) y séptima (1863)- la regeneración conservadora -Constitución de 1886-

11.1. La quinta Constitución Política de Colombia (de la República de la Nueva Granada) fue decretada por el Senado y la Cámara de Representantes, reunidos en congreso, el 21 de mayo de 1853, 3 años después de proferir la Ley de manumisión. En esta se retoman los cambios introducidos por la reforma de 1851 en los artículos 2°, 4° (que pasa a ser el quinto) y 6°, de tal forma que se reafirmó categóricamente que 'no hay ni habrá esclavos en la Nueva Granada'. La noción de igualdad entre los ciudadanos se refuerza aún más, con la introducción del sufragio universal, directo y secreto para varones.¹⁴⁰ La decisión de conceder el sufragio universal para toda persona, que en aquel momento sólo había sido adoptada por Francia, fue altamente criticada. No obstante, los líderes de la época encontraban en tal institución un presupuesto de la República que estaba en mora de instaurarse en Colombia. Manuel Morillo Toro, quien después sería Presidente del país, sostuvo en 1855 lo siguiente,

“Proclamando la República como la ley o el régimen que ha de construir nuestra existencia política, hemos proclamado el principio de libertad y de autocracia individual; o lo que es lo mismo: el derecho de cada uno a ser el regulador exclusivo de sus acciones, su propio legislador, su soberano; y hemos consagrado como el primero de nuestros dogmas que el mejor juez de los intereses propios es el individuo mismo. [...]

La Constitución no hizo, pues, sino reconocer un derecho que era indisputable y que debió ser reconocido desde 1810, o desde 1821 al proclamarse la República como la ley del país; porque era preciso consagrar al fin la verdad del sistema, y dar una base permanente y fija al orden social. Los legisladores no podían, por satisfacer exigencias egoístas, dejar de reconocer el derecho de cada uno, pues habrían fallado a su deber.”¹⁴¹

11.2. La sexta Constitución Política de Colombia, 'para la Confederación Granadina', fue decretada por el Senado y la Cámara de Representantes de la Nueva Granada, reunidos en Congreso, el 24 de mayo de 1858. En esta Constitución, dentro de un modelo de estado federalista, se excluye la carta de derechos contemplada desde 1851, y se

reemplaza por prohibir a los Gobiernos de los Estados amparar la institución de la esclavitud, en los siguientes términos:

“Artículo 8°- Todos los objetos que no sean atribuidos por esta Constitución a los poderes de la Confederación, son de la competencia de los Estados.

[...]

Artículo 11°- Es prohibido al Gobierno de los Estados:

1. Enajenar a potencias extranjeras parte alguna de su territorio, ni celebrar con ellas trazados ni convenios;
2. Permitir o autorizar la esclavitud.”

11.3. El 20 de septiembre de 1861, los Estados soberanos de Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Santander y Tolima celebraron un Pacto de Unión en el que se consideraron como ‘bases invariables de unión entre los Estados’ el respeto ‘a los derechos y garantías individuales a todos los habitantes y transeúntes por el territorio de la Unión’; entre éstos, la seguridad individual (art. 4°, num 4-2) y la libertad individual (art. 4°, num 4-3). En el artículo 7° de dicho Pacto se reiteró categóricamente la prohibición de la esclavitud, pero ahora en los siguientes términos: ‘no habrá esclavos en los Estados Unidos de Colombia.’

11.4. El 8 de mayo de 1863, mediante Convención Nacional, se decretó la séptima constitución de Colombia, la Constitución de los Estados Unidos de Colombia. Dentro del Capítulo II, que establece las ‘bases de la unión’, en la sección 1ª, dedicada a los derechos y los deberes de los estados, nuevamente se estableció categóricamente que ‘no habrá esclavos en’ la Nación (artículo 12). Posteriormente, en la sección 2ª del mismo Capítulo, en la cual se establece la ‘garantía de los derechos individuales’, se introdujeron los derechos de libertad individual y seguridad personal, adoptando la fórmula del Pacto de Unión de 1861.¹⁴²

11.5. La octava Constitución Política de Colombia fue adoptada por los Delegatarios de los Estados Colombianos, reunidos en Consejo Nacional Constituyente, el 7 de agosto de 1886. Este texto constitucional, que fue objeto de varias reformas importantes a lo largo

del siglo XX,¹⁴³ reiteró la prohibición de la esclavitud, aclarando que quien llegara siendo esclavo, quedaría libre.

“Artículo 22.- No habrá esclavos en Colombia

El que siendo esclavo, pise el territorio de la República, quedará libre.”

12. La Constitución de 1991

La novena y actual Constitución Política de Colombia, promulgada el 4 de julio de 1991 por la Asamblea Nacional Constituyente, fundándose en el concepto de dignidad humana, reitera la prohibición a la esclavitud como un derecho fundamental. Protege la libertad mediante acción de tutela y amplía la prohibición de esclavitud a diversas formas de sujeción y subordinación injustificables, que representen viejas y nuevas formas de dominación, como la servidumbre o la trata de personas. Así pues, luego de consagrar el derecho a la vida como inviolable (art. 11), el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12), el derecho de libertad e igualdad (art. 13), el derecho de toda persona a tener personalidad jurídica (art. 14) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la Constitución establece en el artículo 17 que se ‘prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos’.

13. Anotaciones finales

El breve recuento hecho hasta el momento, permite concluir que la Ley de 21 de mayo de 1851 no es el acto mediante el cual se tomó la decisión legal de liberar a las personas esclavizadas en Colombia; es la decisión legal mediante la cual se puso fin al largo, complejo y doloroso proceso de manumisión que había iniciado 30 años antes. Concretamente, abrió la puerta para pasar de una abolición gradual con indemnización a una política de abolición inmediata con indemnización posterior. Llegar a este momento tuvo costos. Los rechazos que estas políticas tuvieron de parte de poderosos hacendados y señores, cuyo poder económico se fundaba en ‘el trabajo esclavo’ fue enorme y, como se dijo, dio lugar a confrontaciones bélicas.

Cuando la República de Colombia celebrará 200 años de haber proclamado su independencia en 1810, es preciso recordar que sólo cuatro décadas después de haber

decidido conceder la libertad a todos los colombianos, se pudo cumplir tal promesa. En tanto la institución de la esclavitud priva de vivir en libertad a los llamados esclavos, pero también a los llamados dueños, puede decirse que sólo hasta 1852, después de haber producido efectos jurídicos la Ley de 21 de mayo de 1851, se instauró en Colombia, por fin, el derecho a la libertad y, por tanto, un verdadero proyecto republicano.

La historia de la independencia y de la instauración de la libertad en Colombia es parte de un proceso largo y difícil, que encontró muchos obstáculos en el camino. La libertad en Colombia se debe a muchas culturas y etnias, fue una lucha colectiva y hoy es una conquista igualmente colectiva. En el caso de los pueblos que llegaron del África es claro su aporte. El grito de libertad en Haití dio paso a la primera República de América donde toda persona era libre. Ésta se convirtió en refugio de libertad y, por tanto, en retaguardia del ejército Libertador comandado por Simón Bolívar. La independencia de Colombia, al igual que la de las repúblicas vecinas, no hubiese sido posible sin el apoyo del pueblo de Haití; sin su apoyo en armas, barcos, dinero y provisiones. Las luchas de las comunidades negras de América han brindado libertad a su gente y a los demás pueblos. Pero no sólo se trata de luchas bélicas. De hecho, el actual auge del derecho constitucional y su importancia como medio para lograr el verdadero imperio de los derechos fundamentales encuentra su origen en una histórica batalla por la igualdad, el famoso caso de Brown vs Board of Education (1954), mediante el cual se comenzó a poner fin a la segregación racial en los Estados Unidos.¹⁴⁴

Así, la historia negra muestra que si bien las ideas de libertad y de igualdad llegaron a América escondidas en medio de los galeones realistas europeos, gran parte del coraje y la determinación que permitieron llevarlas a la práctica, llegó al continente escondida en los galeones esclavistas provenientes del África.

Una vez analizada la Ley acusada y el contexto histórico en el que surgió, a continuación se harán algunos comentarios y precisiones sobre el impacto de la institución de la esclavitud de personas provenientes del África en la actualidad.

II. La esclavitud, un crimen sin cabida alguna en un orden constitucional vigente fundado en la dignidad humana

14. El Estado colombiano nunca ha realizado hasta el momento un pronunciamiento institucional o ha expedido una ley encaminada a reparar a las víctimas del crimen de esclavitud en la historia de Colombia. La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 decidió proteger a las comunidades negras de Colombia, en el contexto de un estado pluriétnico y multicultural. En tal contexto, es deber del Estado tomar las medidas adecuadas y necesarias para superar las marginaciones y exclusiones, producto de la injusticia que históricamente se dio en Colombia con la esclavitud, así como también, de injusticias más recientes.

Si bien los efectos que perduran de la esclavitud no son consecuencias jurídicas controlables por la Corte Constitucional, se trata de consecuencias sociales y culturales que han afectado el goce efectivo de los derechos de las comunidades negras del país. Estas condiciones de marginación y exclusión de las que han sido víctimas dichas comunidades no sólo surgen de la institución esclavista. También provienen de políticas posteriores a la abolición definitiva de la esclavitud (1851) que preservaron y mantuvieron estructuras racistas en la sociedad. Por ejemplo, la Ley 114 de 1922, 'sobre inmigración y colonias agrícolas', popularmente conocida como la 'ley de blanqueamiento', estableció políticas racistas que excluían de la construcción de nación a parte de los grupos étnicos colombianos.¹⁴⁵ Situación similar se vivía en otros rincones de América. Por ejemplo, en Estados Unidos, aunque en un primer momento los hechos favorecieron un renacimiento y empoderamiento de la comunidad afrodescendiente, los movimientos y fuerzas racistas buscaron detener el proceso y recuperar el terreno perdido.¹⁴⁶ Cien años después de haber logrado la emancipación, el premio Nobel de paz, Martin Luther King, ponderaba el gran logro que con ella se había alcanzado, pero no dejaba de denunciar el trato de marginación y exclusión al que seguían siendo sometidos.¹⁴⁷

15. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior y de Justicia y del Ministerio de Cultura, presentó en el año 2009 las Recomendaciones de la Comisión Intersectorial para el Avance de la Población Afrocolombiana, en donde reconoce la existencia de 10 barreras que obstaculizan el goce efectivo de los derechos de las comunidades negras. Las barreras son: (1) Racismo y discriminación racial. (2) Baja participación y representación de la población afro en espacios políticos e institucionales de decisión. (3) Débil capacidad institucional de los procesos organizativos de la población

afrocolombiana, palenquera y raizal. (4) Mayores dificultades para el acceso, permanencia y calidad en el ciclo educativo, lo cual limita el acceso a empleos de calidad y el emprendimiento, lo que, a su vez, dificulta la superación de la pobreza. (5) Desigualdad en el acceso al mercado laboral y vinculación a trabajos de baja especialización y remuneración (empleos de baja calidad). (6) Escaso reconocimiento y valoración social de la diversidad étnica y cultural como uno de los factores que definen la identidad étnica nacional. (7) Deficiencias en materia de seguridad jurídica de los derechos de propiedad de los territorios colectivos. (8) Deficiencia en la incorporación e implementación de las iniciativas y propuestas que surgen de la población afrocolombiana, palenque y raizal. (9) Baja disponibilidad de información sobre población afro, lo cual limita la cuantificación y focalización de beneficiarios, así como la definición de una política pública ajustada a las particularidades étnicas y territoriales. (10) Acceso limitado a programas de subsidio.

16. Dentro del orden constitucional vigente, esto es, un estado social y democrático de derecho, pluriétnico y multicultural, el hecho de que las comunidades negras de Colombia se encuentren en situación de exclusión, implica la adopción de medidas y políticas incluyentes y de protección que promuevan la igualdad real y el respeto por sus derechos fundamentales.

16.1. En Colombia, como se mostró, la población afrocolombiana fue esclavizada hasta el año 1851, cuando la ley, demandada ante esta Corte, abolió la institución.¹⁴⁸ A pesar de la abolición, la institución de la esclavitud causó una serie de efectos negativos de diversa índole para las comunidades negras que, aún hoy, se hacen evidentes en la sociedad colombiana y se encuentran pendientes de reconocimiento, así como de reparación.

16.2. Dentro del proceso de defensa y lucha por los derechos, el ordenamiento jurídico colombiano ha contemplado medidas para promover la equidad de la etnia negra o afrocolombiana. Aunque son avances y conquistas significativas, se reitera, son sólo pasos en la construcción de soluciones a los problemas graves y estructurales a los que la realidad social actual enfrenta a las comunidades y a la población afrocolombiana.

16.2.2. También se han promulgado numerosos decretos reglamentarios y elaborado

directivas presidenciales y documentos de política orientados a favorecer a la población negra o afrocolombiana¹⁵³ que buscan articular la participación de estas comunidades en los espacios de planificación, discusión y decisión de las políticas del país y en los procedimientos de reglamentación para el reconocimiento de la propiedad colectiva. Aunque institucionalmente, también se ha reconocido que “se carece de una política orientada al grueso de la población negra o afrocolombiana dispersa en campos y ciudades de nuestra geografía que se encuentra en condiciones de marginalidad, exclusión e inequidad socioeconómica. Por lo [que] se hace necesario avanzar en acciones afirmativas orientadas a crear mecanismos para el mejoramiento de sus condiciones de vida.”¹⁵⁴

16.2.3. En este mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las Observaciones Preliminares tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial al país, señaló:

“La población afrodescendiente en Colombia se encuentra marcada por una historia de invisibilidad, exclusión y desventajas sociales y económicas que afectan el goce de sus derechos fundamentales. La población afrocolombiana constituye el segmento mayoritario de las clases más pobres del país, muestra los indicadores socioeconómicos más bajos, con menor acceso a servicios básicos, como la educación y salud, y menor acceso a empleos redituables y participación en la vida pública

(...) A pesar de la vigencia de normas que prohíben la discriminación racial y del reconocimiento legal del derecho de las comunidades afrodescendientes que habitan en la costa Pacífica a la titulación colectiva de la tierra, persisten en Colombia situaciones que reflejan la subsistencia de un cuadro de discriminación estructural que afecta a los afrocolombianas”¹⁵⁵

16.2.4. La jurisprudencia de esta Corte Constitucional no ha sido indiferente a las problemáticas producto de la discriminación padecida por este grupo poblacional, perpetuadas desde los tiempos de la esclavitud. Así, en el Auto 005 de 2009, esta Corporación recogió las principales reglas jurisprudenciales en relación con la protección reforzada de las comunidades afrocolombianas y de sus miembros en los siguientes términos:

“1. La Corte Constitucional en diversas decisiones ha garantizado los derechos de los afrocolombianos. Por un lado, ha insistido en que en virtud del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, las diferenciaciones fundadas en la identidad étnica o el origen racial, que generan una exclusión o restricción en el acceso a beneficios o servicios a las personas que las ostentan, se presumen inconstitucionales¹⁵⁶. Por otro lado, ha insistido en que dada la situación de histórica marginalidad y segregación que han afrontado los afrocolombianos, éstos deben gozar de una especial protección por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 superior.¹⁵⁷

2. Así mismo, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido en diversas oportunidades el carácter de grupo étnico de las comunidades afrocolombianas y ha resaltado la importancia de tal reconocimiento para asegurar su ‘adecuada inserción en la vida política y económica del país’¹⁵⁸. Ha precisado la Corte que la definición de los miembros de las comunidades afrodescendientes, no puede fundarse exclusivamente en criterios tales como el ‘color’ de la piel, o la ubicación de los miembros en un lugar específico del territorio, sino en ‘(i) un elemento objetivo, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento subjetivo, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.’¹⁵⁹

3. En tanto grupo étnico, en la jurisprudencia constitucional se ha insistido en que las comunidades afrocolombianas son titulares de derechos constitucionales fundamentales a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales, al uso, conservación y administración de sus recursos naturales, y a la realización de la consulta previa en caso de medidas que les afecten directa y específicamente.¹⁶⁰ En este sentido la Corte ha adoptado importantes decisiones para garantizar a las comunidades afrodescendientes sus derechos constitucionales. Así, entre otras, en la sentencia C-461 de 2008¹⁶¹ condicionó la exequibilidad de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, al “entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas

afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional. En la sentencia C-030 de 2008¹⁶² este Tribunal declaró inconstitucional la Ley 1021 de 2006 'Por la cual se expide la ley forestal', porque en la discusión y aprobación de la misma no se había consultado previamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, a pesar de que sus disposiciones afectaban directamente a estas comunidades.¹⁶³ En la sentencia T-955 de 2003¹⁶⁴ la Corte tuteló los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia de las comunidades afrocolombianas de la Cuenca del Río Cacarica, amenazados por la indiscriminada explotación forestal en el territorio colectivo de los accionantes. Por su parte, en la sentencia T-574 de 1996¹⁶⁵, la Corte concedió la tutela a los miembros de una comunidad afrocolombiana, dedicada al oficio de la pesca, frente a la contaminación generada por vertimientos de petróleo en el mar. En dicha providencia la Corte insistió en que la explotación de los recursos naturales no puede hacerse en desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades afro e indígenas.”¹⁶⁶

En la providencia citada (el Auto 005 de 2009) la Corte Constitucional adoptó medidas de protección especial a las comunidades negras de Colombia, frente al fenómeno del desplazamiento forzado que se produce en el contexto del conflicto armado en Colombia, el cual sigue teniendo en la actualidad un impacto desproporcionado sobre estas comunidades.¹⁶⁷ Según información suministrada por ACNUR, el 1,44% de la población afrodescendiente ha sido desplazada, seguida de un 1,27% de la población indígena. Estos datos contrastan con el mismo porcentaje de población mestiza desplazada, que se reduce al 0,68%.

16.2.5. Así, a pesar de las consagraciones normativas, los avances jurisprudenciales y las luchas adelantadas por la población afrocolombiana, la cultura política nacional no ha decantado la necesidad de reconocer la real marginación y exclusión a la que estas comunidades han sido sometidas. En tal contexto, son también pocas y limitadas las medidas y acciones que promuevan la inclusión, la equidad y la igualdad de las comunidades negras de Colombia.

Dada la situación descrita actual de las comunidades negras de Colombia, varias son las dimensiones que se han de tener en cuenta para las políticas públicas que en materia de reparación puedan ser implementadas. Entre ellas (i) reconocer institucionalmente el crimen de esclavitud y promover el conocimiento y la memoria histórica;¹⁶⁸ (ii) adoptar medidas adecuadas y necesarias tendientes a eliminar las desigualdades producto de la ausencia de restablecimiento del territorio ancestral de las comunidades afrocolombianas, en el marco del fortalecimiento de los mandatos de la Ley 70 de 1993; y (iii) de acuerdo a lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, consultar previamente a las poblaciones afrodescendientes las políticas que en esta materia se establezcan. De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, la preservación de la identidad diferenciada de las comunidades negras colombianas y la eficacia del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica, se logra, entre otras, a través de la consulta previa que, en el caso de las medidas legislativas, se predica de las leyes que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades afrodescendientes.¹⁶⁹

17. La reconstrucción de la memoria histórica es trascendental, en la medida que una parte significativa de la exclusión a las que se ha sometido a las comunidades negras colombianas, ha sido la del 'silenciamiento de la historia'. Son múltiples los personajes y las historias de la etnia que han sido ocultados o simplemente ignorados a lo largo de los años, propiciando una imagen de la historia nacional, en la cual parecen hechos de ficción algunos de los episodios de los cuales se tiene noticia cierta.

17.1. Tal es el caso, por ejemplo, de algunas de las incursiones de Benkos Biohó a Cartagena, con su guardia personal.¹⁷⁰ En sentido similar, en Haití, el poder de las élites criollas, por ejemplo, excluyó de la historia el aporte de importantes próceres de la revolución de origen africano, como es el caso del Coronel Jean-Baptiste Sans Souci, un rebelde radical, aparentemente de origen congolés.¹⁷¹ Por ello, el escritor colombiano, Manuel Zapata Olivella, señaló que "[son] racistas todos aquellos relatos e interpretaciones que olvidan la importancia decisiva que tuvo la revolución antiesclavista de Haití, cuya victoria influyó no sólo en el pensamiento de los pueblos de toda América. Fue ella la que demostró que el colonialismo europeo, pese a sus grandes ejércitos, a sus armadas y a sus alianzas, podía ser derrotado."¹⁷² Han sido la música, las artes o la

literatura, los ámbitos de producción intelectual humana donde muchos de éstos hechos de la historia negra de América, han podido preservarse.¹⁷³ En la poesía, por ejemplo, son muchas las voces.¹⁷⁴

17.2. La mujer negra también ha sido silenciada de la historia, de hecho, más de lo que ha sido ocultado el hombre negro. Es cierto que Benkos Biohó no ha ocupado en la historia nacional el lugar que merece, como uno de los primeros defensores de la libertad, pero se le conoce. Menos reconocida aún ha sido su mujer, Wiva, que junto con Biohó fue otra de las personas que fundó el primer palenque [el de Matuna, antecesor del de San Basilio].¹⁷⁵ Dentro de los tiempos de la esclavitud, una de las principales figuras femeninas en la construcción de la República fue la de la 'nana', entre las que destaca, precisamente, la nana del libertador, Simón Bolívar, quien se ocupó de su crianza en su primera infancia y su niñez, así como de su primera educación. La importancia que tuvo en la vida del Legislador la reconoció él mismo.¹⁷⁶

17.3. Las figura de Maheo, de la mitología Cheyenne en Norteamérica; Mixcoatl, Quetzalcóalt en Centroamérica; o la de Bochica, entre los chibchas de Suramérica no tuvieron la suerte de negación y exclusión que tuvieron muchos de los personajes de la mitología africana que llegaron a América. Una de las herramientas sociales del mundo colonial para oprimir a las personas que se encontraban esclavizadas, y para reprimir su cultura, fue el Tribunal del Santo Oficio. Las prácticas de la inquisición, que no afectaron a la población indígena, porque no hacía parte de su jurisdicción,¹⁷⁷ si sirvieron para reprimir buena parte de las manifestaciones culturales y religiosas de los afrodescendientes. De hecho, la inquisición sirvió en buena medida para demonizar las religiones africanas, de suerte que nombres como Changó, Obatalá, Babalú o Yemanyá, a veces no se les reconoce su enorme valor histórico y cultural, como mitos fundadores de la América, en general, y de la América negra, en especial.¹⁷⁸

17.4. En 1989, antes de que se expidiera la Constitución de 1991, el escritor Manuel Zapata Olivella, denunciaba que las situaciones discriminatorias y los prejuicios de la sociedad colombiana se enraízan en una injusticia histórica, "[...] pues hasta el presente nada se ha hecho para retribuir a los descendientes de esclavos, ningún derecho de propiedad sobre el patrimonio nacional que contribuyeron a forjar en forma decisiva, en más de cuatro siglos y medio. || [...] En lo cultural, esta discriminación

se manifiesta en el sistemático ocultamiento del aporte africano a la historia del país. En los textos escolares apenas se hace alusión al tráfico de esclavos, a la muy noble acción comunitaria y evangélica de San Pedro Claver, y luego se tiende el velo del silencio sobre cuatro siglos y medio de creatividad sociocultural del negro.”¹⁷⁹

17.6. Finalmente, debe resaltarse que la pérdida de historia e identidad del origen africano de Colombia, si bien afecta mayoritariamente a las comunidades negras colombianas, implica una pérdida de identidad para todos los colombianos. Esto ocurre en múltiples dimensiones. Algunas obvias, como desconocer las conexiones originales de la cumbia, el currulao o tantos otros ritmos nacionales con el África. Y algunas no tan obvias, como es el caso de una palabra de gran importancia en el imaginario colombiano: macondo; al parecer tendría su origen en la expresión ‘makondo’, (un fitónimo) el nombre de un vegetal en lengua bantú: plátano.¹⁸⁵

18. Esas son las razones que me llevan a aclarar mi voto a la sentencia C-931 de 2009. Comparto plenamente, como allí se señala, que no le es dado al juez constitucional, al terminar la primera década del siglo XXI, entrar a juzgar una de las decisiones legales más controversiales y celebradas que se hubiese presentado al inicio de la historia republicana de Colombia, a mediados del siglo XIX, bajo los parámetros del orden constitucional vigente, en especial, teniendo en cuenta que tal norma no está vigente y no produce efectos jurídicos. En tal medida, una aproximación al alcance y sentido de tales disposiciones supone una visión histórica que indague por la génesis de la Ley acusada.

En todo caso, como se indicó en la sentencia C-931 de 2009, la decisión de inhibición en el presente caso, en modo alguno implica desconocer los graves efectos que produjo la esclavitud en las personas que la padecieron y la sufrieron, fuese cual fuese su color de piel. Así como tampoco implica restar importancia a la deliberación que, en democracia participativa, se ha de dar acerca de las consecuencias e implicaciones de las prácticas racistas, pasadas y presentes, así como de las medidas que se han de tomar para evidenciarlas, abolirlas, superarlas, repararlas y asegurar que no se repitan nunca más. Es parte del camino de la constitución de la libertad.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Anexo - Índice

I. Génesis y desarrollo de la Ley 21 de 1851, 'sobre libertad de esclavos'

1. La esclavitud de personas del África, injusticia imperdonable

2. Las ideas de las revoluciones republicanas y la esclavitud, contradicción insalvable

3. Haití, primera tierra de libertad para todas las personas

4. La fundación de la República y la esclavitud; la ley antioqueña de partos

5. Haití, retaguardia de la lucha de independencia del General Simón Bolívar y de fuente de libertad

6. El Congreso de Angostura

7. La ley de libertad de vientres de 1821 y primera Constitución Política de Colombia (1821)

8. Las tensiones entre razas y la segunda (1830) y la tercera (1832) Constitución Política de Colombia

9. El endurecimiento de las revueltas y de las represiones; cuarta Constitución Política (1843)

10. La ley de 21 de mayo de 1851, "sobre libertad de los esclavos"

11. Las Constituciones de las Repúblicas liberales federales -quinta (1853), sexta (1858) y séptima (1863)- la regeneración conservadora -Constitución de 1886-

12. La Constitución de 1991

13. Anotaciones finales

II. La esclavitud, un crimen sin cabida alguna en un orden constitucional vigente fundado en la dignidad humana

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Y

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-931/09

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia frente a norma preconstitucional que no ha sido derogada y que continúa produciendo efectos jurídicos

A juicio de la Sala Plena, la Ley del 21 de mayo de 1851 no está vigente, situación que indefectiblemente, por ‘sustracción de materia’ o por ‘carencia de objeto’, conduce a una inhibición. Sin embargo, estimamos que la cuestión que propone este caso, en apariencia breve, presenta un alto grado de complejidad, en tanto está atravesada por dos problemas específicos: uno de carácter técnico o de procedimiento constitucional, y otro de carácter sustancial. El primero, relacionado con la pregunta sobre la competencia de la Corte para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley del 21 de mayo de 1851, pregunta que surge como resultado de los cuestionamientos respecto de la vigencia de esta ley. Bien sea por tratarse de una norma anterior a la Carta del 91, cuyo contenido habría sido recogido por varios textos constitucionales, o porque no hay claridad sobre los efectos jurídicos que esta ley está produciendo en la actualidad. Una de las discusiones centrales que ha desatado este asunto está relacionada con el interrogante sobre la vigencia y la producción de efectos jurídicos de la Ley del 21 de mayo de 1851 “Sobre la libertad de esclavos”, asunto frente al cual se pueden identificar dos posiciones: por un lado, la de los que sostienen que la Ley objeto de examen no se encuentra vigente porque (i) su contenido fue derogado tácitamente por los textos constitucionales que le sobrevinieron y/o porque (ii) materialmente no está produciendo efectos jurídicos en tanto los mandatos contenidos en sus enunciados normativos, ya se cumplieron, y por tanto, no existe una norma sobre la cual la Corte pueda emitir un pronunciamiento de fondo; y por el otro la de quienes argumentan que la Ley del 21 de mayo de 1851 incurrió en una omisión legislativa relativa susceptible de ser

declarada por esta Corporación, con el argumento que: (i) la ley formalmente no ha sido derogada por ningún texto posterior y su contenido normativo ha sido reiterado por normas de rango constitucional, y (ii) su contenido no se ha agotado totalmente, en razón precisamente, del efecto jurídico que persiste dado que la omisión sigue operando, por lo que “la norma sigue produciendo efectos en la medida en que siendo su objeto principal el abolir la esclavitud y reparar a los afectados por este fenómeno, la norma omite disponer las medidas pertinentes para reparar a los esclavizados y sólo las prescribe para los esclavizadores”.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA-Condición para que proceda/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA-Reglas jurisprudenciales aplicables

OMISION LEGISLATIVA-Concepto/OMISION LEGISLATIVA-Clases

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Concepto/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA EN NORMA PRECONSTITUCIONAL-Requisitos adicionales

En relación con la existencia de una omisión legislativa relativa frente a un texto anterior a la Constitución, deben cumplirse, además de los requisitos jurisprudenciales generales relacionados con las omisiones legislativas, los siguientes: (i) que la omisión que se alegue respecto de la ley preconstitucional persista en el tiempo; es decir, que se determine que nunca ha sido saneada por otra disposición de la misma o diferente jerarquía normativa; (ii) que esta omisión plantee un problema de relevancia constitucional, es decir, se traduzca en la inobservancia de postulados contemplados en la Constitución de 1991, y finalmente, (iii) que esta inobservancia haya generado un daño susceptible de ser corregido a partir de una orden de este Tribunal.

OMISION LEGISLATIVA SOBREVINIENTE-Configuración por omisión de la reparación del crimen de esclavitud en la historia de Colombia

VALIDEZ, VIGENCIA Y EFICACIA DE LA NORMA-Distinción conceptual

DEROGATORIA DE UNA LEY-Concepto/DEROGATORIA DE UNA LEY-

Clases/DEROGATORIA DE UNA LEY-Efectos

Esta Corporación ha precisado que la derogatoria de una ley conlleva la cesación de sus efectos jurídicos, lo cual ocurre cuando una “nueva ley suprime formal y específicamente la anterior [derogatoria explícita]; (...) cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua [derogatoria implícita], y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva [derogatoria por regulación integral]”.

DEROGATORIA EXPLICITA-Concepto

DEROGATORIA IMPLICITA-Concepto

DEROGATORIA POR REGULACION INTEGRAL-Concepto

DEBER DE REPARACION DEL ESTADO-Deber constitucional/DEBER DE REPARACION DEL ESTADO-Instrumentos internacionales que lo prevén

RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS-No tienen carácter vinculante/RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS-Constituyen criterio hermenéutico

DEBER DE REPARACION DEL ESTADO-Aplicación respecto de injusticia histórica relacionada con la esclavitud

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL-Considera la esclavitud como un crimen de lesa humanidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA-Procedencia en relación con norma preconstitucional que omitió disponer medidas para reparar a los esclavizados

Habiéndose constado que la Ley del 21 de mayo de 1851 “sobre la libertad de esclavos” sigue produciendo efectos jurídicos y que a la luz de nuestro ordenamiento constitucional vigente, la norma acusada ha debido (i) incluir como ingrediente o condición

esencial para armonizar la Ley con la Constitución de 1991, un mandato de reparación a favor de la víctimas de la esclavitud, y que adicionalmente, (ii) no existe ninguna razón que justifique dicha omisión, menos si dentro de la misma ley se contempló una disposición que describía como uno de sus objetivos, dejar en igualdad de condiciones a los libertos con respecto de los demás ciudadanos del país; (iii) esta omisión, evidentemente, ha generado un trato desigual en perjuicio de los esclavizados frente a los esclavistas quienes sí tuvieron acceso a un sistema de compensaciones, trato inequitativo que además se ha mantenido a través del tiempo; y por último, (iv) que la falta de medidas encaminadas para reparar a los esclavizados, hoy en día, implica el incumplimiento del mandato constitucional de reparar a las víctimas de violaciones derechos humanos. En conclusión, la Corte debió haber declarado que, de conformidad con los mandatos de la Constitución de 1991, existía una omisión legislativa sobreviniente en relación con la ausencia de reparación histórica respecto de las víctimas del crimen de esclavitud en Colombia, en cuanto la Ley del 21 de mayo de 1851 “Sobre la libertad de esclavos” no la contempló y posteriormente, tampoco se ha realizado.

Referencia: Expediente D-7729

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley del 21 de mayo de 1851 “sobre la libertad de esclavos”

Actor: Antonio Eduardo Bohórquez Collazos.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

1.- Con el respeto acostumbrado por las decisiones que adopta la Sala Plena, nos permitimos presentar las razones por las cuales no compartimos las conclusiones a las que llegó la mayoría en la sentencia C-931 de 2009. Para ello, hemos distribuido el texto de este salvamento en tres partes: en la primera, describiremos brevemente el problema jurídico analizado en la sentencia aprobada y señalaremos algunos aspectos constitucionales en juego detrás de éste. En la segunda, transcribiremos la parte considerativa y resolutive del proyecto de sentencia que fue derrotado, elaborado por el

Magistrado Henao Pérez, por considerar que recoge, en conjunto, los argumentos por los cuales a nuestro juicio la decisión en este caso particular, debió ser diferente de aquella que fue finalmente suscrita por la mayoría de la Sala Plena. Por último, en la tercera, formularemos algunos comentarios adicionales frente al texto aprobado de la sentencia C-931 de 2009.

I. Del problema jurídico analizado en la sentencia C-931 de 2009: fundamentos del disenso

2.- La sentencia C-931 de 2009 estudió una demanda de constitucionalidad en contra de la Ley del 21 de mayo de 1851 “sobre la libertad de esclavos”. En resumen, a juicio del demandante, la norma acusada vulnera varias disposiciones de la Carta de 1991, por cuanto contempló indemnizaciones para los esclavistas o tenedores de esclavos -como resultado de una especie sui generis de expropiación- pero no contempló un sistema de indemnizaciones reparatorio a favor de los manumitidos. Esta omisión legislativa relativa, a juicio del demandante vulnera, entre otros, el principio de dignidad humana en la medida que terminó cosificando a las personas víctimas de la trata esclavista dado que les asignó una condición de mercancía y terminó perpetuando a través de varias generaciones las condiciones de exclusión social.

En criterio de la mayoría, la demanda formulada por el actor, de entrada, planteaba una cuestión que excede el margen de competencias de la Corte Constitucional. A juicio de la Sala Plena, la Ley del 21 de mayo de 1851 no está vigente, situación que indefectiblemente, por ‘sustracción de materia’ o por ‘carencia de objeto’, conduce a una inhibición. Sin embargo, estimamos que la cuestión que propone este caso, en apariencia breve, presenta un alto grado de complejidad, en tanto está atravesada por dos problemas específicos: uno de carácter técnico o de procedimiento constitucional, y otro de carácter sustancial. El primero, está relacionado con la pregunta sobre la competencia de la Corte para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley del 21 de mayo de 1851. Esta pregunta surge como resultado de los cuestionamientos hechos por varios intervinientes respecto de la vigencia de esta ley. Bien sea por tratarse de una norma anterior a la Carta del 91, cuyo contenido habría sido recogido por varios textos constitucionales (derogatoria tácita sostiene algunos), o porque no hay claridad sobre los efectos jurídicos que esta ley está produciendo en la actualidad, este

Tribunal no podría pronunciarse de fondo sobre el asunto.

3.- El segundo problema, como ya se mencionó, tiene un carácter más sustancial. Está relacionado con la pregunta frente a las posibilidades del juez constitucional, en su condición de garante de la Carta Política, de ordenar en el marco de sus facultades dentro de un proceso de constitucionalidad, reparaciones de injusticias históricas, en este caso respecto del crimen de esclavitud. En este punto, las cuestiones específicas tienen que ver con los debates acerca de la justificación (pertinencia y necesidad), la forma y el alcance que pueden llegar a tener dichas medidas de reparación en sede de constitucionalidad.

4. Con el fin de absolver estos problemas, el proyecto original adoptaba la siguiente metodología: en la primera parte, examinaba brevemente las reglas definidas por la jurisprudencia respecto del control constitucional de las omisiones legislativas, con el fin de identificar cuáles son los parámetros requeridos para que la Corte declare la existencia de ésta figura. En la segunda parte, se analizaban los criterios hermenéuticos, sistematizados por la jurisprudencia de esta Corporación para establecer la vigencia y la eficacia de una norma. La reconstrucción dogmática de estas dos primeras partes, tenía como fin determinar la vigencia y la eficacia de la Ley del 21 de mayo de 1851, como requisito sine qua non para que esta Corporación pudiera declarar respecto de ella, la existencia de una omisión legislativa relativa. Por último, se estudiaba el deber del Estado Colombiano, a la luz de la Constitución de 1991, de volver sobre el tema de la esclavitud, como un hecho susceptible de reproche en la conciencia histórica de la Nación. En este último apartado, se examinaron (i) si existe el deber, (ii) cuáles las posibilidades institucionales y (iii) cuáles son los parámetros que se deberían reunir para reparar históricamente a las comunidades que padecieron directamente la esclavitud y a quienes consecuentemente y por generaciones han sufrido las secuelas de este flagelo.

5.- Este texto de la parte considerativa del Proyecto original de sentencia es el que a continuación se transcribe.

II. De la parte considerativa del Proyecto original de sentencia

Del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas en la jurisprudencia de la Corte

6- Desde sus inicios, esta Corporación reconoció que los ciudadanos pueden demandar las omisiones legislativas en las que incurre el legislador. Así, desde sus primeros pronunciamientos, aceptó la existencia de la figura llamada “inconstitucionalidad por omisión” en la que incurre el legislador cuando, por su inactividad, no cumple con el deber de llevar a cabo los desarrollos legales necesarios para garantizar la efectividad de los enunciados normativos previstos por el constituyente.

7- La jurisprudencia constitucional ha ido precisando y sofisticando la doctrina respecto del alcance del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. En las sentencias C-108 de 1994 y C-555 de 1994, la Corte desarrolló con más profundidad el tema de las omisiones legislativas al afirmar que es competente para pronunciarse sobre lo que ha dejado de decir la norma, siempre que esa omisión tenga como consecuencia la configuración de un tratamiento discriminatorio. En estos casos, sostuvo la Corte, la inexecutable se deriva del hecho de que el legislador no extienda un determinado régimen legal a un supuesto de hecho similar al regulado por la norma demandada.

6- Sin embargo, fue en la sentencia C-543 de 1996, cuando la Corte Constitucional distinguió como categorías de análisis respecto de este tema, las nociones de (i) omisión legislativa absoluta y (ii) omisión legislativa relativa. Se puede decir que las reglas jurisprudenciales allí definidas, con algunos pequeños matices, siguen vigentes hoy en día.

De acuerdo con esta sentencia, la omisión legislativa absoluta se presenta cuando el legislador no produce ningún precepto encaminado a ejecutar un deber concreto que le ha impuesto la Constitución. En cambio, incurre en una omisión legislativa relativa cuando, en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución: (i) favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; (ii) excluye tácita o expresamente a un grupo de personas de los beneficios que otorga al resto y; (iii) al regular una institución, omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo a la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella (V. gr. si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa).

7- Por lo tanto, la omisión absoluta se configura cuando no hay ninguna actuación por

parte del legislador lo que implica, necesariamente, ausencia total de normatividad legal. Por el contrario, la omisión relativa se configura cuando la ley existe pero viola el principio de igualdad, bien porque no cubre todos los supuestos de hecho que debería abarcar o bien porque viola otros derechos como el derecho de defensa. Además de precisar la distinción entre omisiones absolutas y relativas, en esta sentencia la Corte definió la regla según la cual, sólo es competente, en principio, para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisiones legislativas relativas. Así, teniendo en cuenta que la Constitución no le otorga a la Corte la función de fiscalizar o controlar la actividad legislativa y que sus funciones están limitadas taxativamente, esta Corporación no puede pronunciarse cuando no existe una ley que pueda ser comparada con las normas superiores. Esta sería básicamente la razón por la cual la Corte no es competente, en principio, para conocer de las omisiones legislativas absolutas.

8- Posteriormente, en la sentencia C-427 de 2000, la Corte recogió y resistemizó todos los requisitos que, en varios fallos aislados, se exigieron para que se configurara una omisión legislativa relativa violatoria del derecho a la igualdad. En esta sentencia la Corte sostuvo que para poder pronunciarse sobre una omisión legislativa de este tipo, deben concurrir los siguientes requisitos: (i) debe existir una norma que excluya supuestos de hecho que, por ser similares a los que regula, deben incluirse dentro de su ámbito de aplicación; (ii) esta exclusión no debe obedecer a razones objetivas y suficientes, de manera que la omisión produzca una desigualdad injustificada y (iii) la omisión debe implicar el desconocimiento de un deber constitucional dirigido al legislador.

9- En la sentencia C-1549 de 2000, esta Corporación reiteró lo dispuesto en las sentencias C-543 de 1996 y C-427 de 2000 al reafirmar que la Corte Constitucional debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, pues uno de los requisitos para que adquiera competencia es que la omisión legislativa se refiera a una norma existente y no a la ausencia de norma.

10- Más adelante, en la sentencia C-041 de 2002, la Corte reiteró lo dispuesto en las sentencias C-543 de 1996, C-427 de 2000 y C-1549 de 2000, pero agregó que, para que una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa sea admisible, el actor debe acusar el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión, de

manera que los cargos generales contra normas indeterminadas no son atendibles .

Finalmente, en la sentencia C-185 de 2002, la Corte recogió y agrupó todas las reglas jurisprudenciales aplicables a las omisiones legislativas así:

“(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”

En este sentido, se puede afirmar que en esta sentencia está condensado todo lo que, sobre omisiones legislativas, ha dicho esta Corporación.

11- La reconstrucción de esta línea jurisprudencial permite insistir en lo siguiente: Es claro que la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa. Por el contrario, frente a las demandas de inexecutableidad por omisión legislativa absoluta, en principio, es incompetente y debe declararse inhibida pues en estos casos no existe una norma cuyo contenido se pueda cotejar con la Constitución.

12- En ese orden de ideas, para el caso bajo examen resulta útil rescatar un componente especial pero implícito, que se desprende de lo dicho: La Corte ha entendido que para poder pronunciarse respecto de una eventual omisión legislativa relativa se requiere, necesariamente, que el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión, además de estar plenamente identificado en la acusación, se encuentre vigente y/o esté produciendo efectos jurídicos. De lo contrario, esta Corporación ha de declararse inhibida, por carecer de objeto material sobre el cual ejercer competencia para hacer una confrontación con la Carta Política.

Así las cosas, la pregunta que le corresponde ahora analizar a la Corte es cuál es la forma para determinar que una norma se encuentra vigente y/o está produciendo efectos jurídicos.

Doctrina constitucional respecto de la validez, vigencia y eficacia jurídica de las normas legales. Condiciones para el ejercicio del control constitucional de normas derogadas

13- De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corte¹⁸⁶, el ejercicio de su función como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución con ocasión del control constitucional de las leyes gracias a la acción pública de inexecuibilidad, “está condicionado al cumplimiento de dos presupuestos básicos e insustituibles: (i) que la demanda ciudadana haya sido presentada en legal forma, esto es, que reúna los requisitos mínimos señalados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 para ser admitida, y (ii) que las normas acusadas, cuya validez se cuestiona, hagan parte del ordenamiento jurídico vigente o, en su defecto, se encuentren produciendo efectos jurídicos actuales.”¹⁸⁷

14- De ahí que sea necesario, en primer lugar, recordar algunas distinciones analíticas propias de la teoría jurídica relacionadas con el tema de la validez, la vigencia y la eficacia de las normas. Como se indicó de forma magistral en la sentencia C-443 de 1997, tradicionalmente, se ha asociado la existencia de una norma con la idea de validez, en tanto se parte del supuesto según el cual una disposición comienza a existir y entra a hacer parte del ordenamiento por haber sido dictada de acuerdo a las reglas del sistema jurídico. Sin embargo, la noción de validez tendría varias concepciones en la teoría del derecho: Algunas asocian la noción de validez a los presupuestos de corrección material y justicia de la norma (iusnaturalismo), otras estiman que una norma es válida si ella formalmente ha ingresado o hace parte del sistema, respetando unas reglas de incorporación que este mismo sistema establece (formalismo positivista). Por último, existen otras tesis que sostienen que sólo existe y es válida aquella norma con capacidad de producir efectos concretos al ser efectivamente reconocida y aplicada por los jueces (realismo jurídico).

Sobre este punto dijo la Corte en el precitado fallo:

“Independientemente de los debates teóricos asociados a esas escuelas, y que

obviamente no le corresponde a la Corte Constitucional resolver, lo cierto es que importantes sectores de la doctrina contemporánea consideran que esas distintas nociones no son incompatibles entre sí sino que, con algunos matices, expresan diversos componentes y momentos de la validez de una norma, en aquellos regímenes con supremacía de una constitución que incorpora principios y valores materiales, tal y como sucede en Colombia. Por ello estos sectores proponen distinguir estos aspectos, e incluso utilizar apelativos distintos para cada uno de ellos, a fin [de] tener una visión integral del complejo fenómeno de la validez jurídica en una democracia constitucional. Así, de un lado, se propone denominar validez sustantiva o validez en estricto sentido, al hecho de que una norma de inferior jerarquía no contradiga las disposiciones superiores, y en especial que armonice con los valores materiales defendidos por el ordenamiento constitucional. De otro lado, se propone llamar validez formal o vigencia al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento. Y finalmente se designa eficacia jurídica o aplicabilidad a la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo. Sin embargo, la Corte precisa que este último concepto no debe ser confundido con el de eficacia sociológica, que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas, o al menos que en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor” [negritas fuera de texto].

15- Así las cosas, las categorías (i) validez, (ii) vigencia y (iii) eficacia, en la mayoría de las veces utilizadas indiferenciadamente, así entendidas, representan parámetros hermenéuticos útiles para constatar ciertas situaciones normativas: por ejemplo “una norma puede estar vigente pero no ser válida, para lo cual basta pensar en una ley inconstitucional pero que aún no ha sido retirada del ordenamiento por la decisión del respectivo órgano de control. Una norma puede haber sido derogada, con lo cual parece no estar vigente, pero puede seguir produciendo efectos jurídicos, es decir ser eficaz. O, finalmente, la norma puede ser válida y encontrarse vigente, pero no ser eficaz, por ejemplo por tratarse de una ley que fue formalmente adoptada, que no viola ningún mandato superior, pero que establece que debe transcurrir un determinado plazo antes de que pueda ser aplicada por los operadores jurídicos”¹⁸⁸.

17- Frente al primer evento, cuando se está frente a disposiciones derogadas, la

jurisprudencia ha señalado que “la decisión de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de una disposición derogada, que determina su exclusión del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, su ineptitud para producir efectos, carece de sentido si, ex ante, y por disposición del mismo legislador, la norma ha perdido su vigencia dentro del ordenamiento. Por tal razón, ante esa eventualidad la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo.”¹⁸⁹

18- Esta Corporación ha precisado que la derogatoria de una ley conlleva la cesación de sus efectos jurídicos, lo cual ocurre cuando una “nueva ley suprime formal y específicamente la anterior [derogatoria explícita]; (...) cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua [derogatoria implícita], y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva [derogatoria por regulación integral]”.¹⁹⁰

18- Esta Corporación ha precisado que la derogatoria de una ley conlleva la cesación de sus efectos jurídicos, lo cual ocurre cuando una “nueva ley suprime formal y específicamente la anterior [derogatoria explícita]; (...) cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua [derogatoria implícita], y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva [derogatoria por regulación integral]”.¹⁹¹

19- No obstante lo anterior, esta Corporación también ha reconocido que, “la simple derogatoria formal de una ley (...) no conduce necesariamente a su inexistencia, pues es posible que, desde el punto de vista material, dicha ley siga produciendo efectos con posterioridad a su desaparición, es decir, continúe proyectándose ultractivamente respecto de hechos acaecidos durante su vigencia. Cuando esta situación tiene ocurrencia, debe adelantarse el juicio de inconstitucionalidad”,¹⁹² a fin de “evitar que normas pretéritas ya no vigentes, pero inconstitucionales, proyecten sus consecuencias jurídicas hacia el futuro”.¹⁹³

20- Por lo anterior, cuando se demanda una norma derogada, antes de proceder a declararse inhibida por carencia actual de objeto, la Corte ha de establecer si la misma

continúa produciendo efectos jurídicos. Si ello es así, debe proceder a pronunciarse de fondo, definiendo si el contenido normativo de la disposición derogada se ajusta o no a la Constitución Política.

21- Dado que la derogatoria de una disposición también puede ser tácita, la Corte ha desarrollado una metodología de análisis para determinar si resulta claro que la norma no se encuentra vigente¹⁹⁴ y, por lo tanto, no es posible hacer un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad, o si luego de ese análisis, persisten dudas sobre su vigencia, ejercer el control de constitucionalidad¹⁹⁵. Esta metodología se sistematizó en la sentencia C-397 de 2007 de la siguiente manera:

“[En primer lugar] (i), la Corte constata si la norma bajo análisis ha sido expresamente derogada o no. Si no hay derogatoria expresa, (ii) la Corte precisa el contenido y ámbito de la norma supuestamente derogada; (iii) examina si ha habido una modificación integral del régimen regulado por la norma supuestamente derogada; y (iv) determina si hay contradicciones entre el ámbito regulado por la norma supuestamente derogada y las normas expedidas posteriormente y aplicables al mismo supuesto de la norma presuntamente derogada. Si de este análisis surge con claridad que la norma no se encuentra vigente, la Corte se inhibe de proferir un pronunciamiento de mérito. Si luego de dicho análisis, (v) persisten dudas sobre la vigencia de la norma, y sobre si sus efectos se han perpetuado en el tiempo, la Corte ha procedido al análisis de su constitucionalidad.”

22- Frente al segundo evento, esto es, “[c]uando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar”, dijo la Corte enfáticamente en la sentencia C-350 de 1994 que, “carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida. En efecto, si hallara exequible la norma impugnada no haría otra cosa que dejar en firme su ejecutabilidad y, habiéndose dado ya la ejecución, la resolución judicial sería inútil y extemporánea. Y si la encontrara inexecutable, no podría ser observada la sentencia en razón de haberse alcanzado ya el fin propuesto por quien profirió la disposición; se encontraría la Corte con hechos cumplidos respecto de los cuales nada podría hacer la determinación que adoptase.”

Hechas las anteriores anotaciones, a continuación examinará la aplicación de estas reglas respecto de la Ley del 21 de mayo de 1851 “Sobre la libertad de esclavos”.

Un problema complejo: ¿Se encuentra o no vigente y/o produciendo efectos jurídicos la Ley del 21 de mayo de 1851 “Sobre la libertad de esclavos”?

23- Una de las discusiones centrales que ha desatado este asunto está relacionada con el interrogante sobre la vigencia y la producción de efectos jurídicos de la Ley del 21 de mayo de 1851 “Sobre la libertad de esclavos”¹⁹⁶. Frente a este asunto se pueden identificar claramente dos posiciones que se describirán a continuación.

Por un lado, para la mayoría de los intervinientes, la Ley objeto de examen no se encuentra vigente porque (i) su contenido fue derogado tácitamente por los textos constitucionales que le sobrevinieron y/o porque (ii) materialmente no está produciendo efectos jurídicos en tanto los mandatos contenidos en sus enunciados normativos, ya se cumplieron¹⁹⁷. En consecuencia, de acuerdo a este planteamiento, no existe una norma sobre la cual la Corte pueda emitir un pronunciamiento de fondo, razón por la cual no queda más que la inhibición.

Por otro lado, están quienes argumentan que la Ley del 21 de mayo de 1851 incurrió en una omisión legislativa relativa susceptible de ser declarada por esta Corporación. Para defender esta hipótesis exponen los siguientes argumentos: (i) la ley formalmente no ha sido derogada por ningún texto posterior, por el contrario, su contenido normativo ha sido reiterado por normas de rango constitucional, razón por la cual, no se puede afirmar que la norma demandada haya perdido vigor; y (ii) su contenido no se ha agotado totalmente, en razón precisamente, del efecto jurídico que persiste dado que la omisión sigue operando. Manifiestan que “la norma sigue produciendo efectos en la medida en que siendo su objeto principal el abolir la esclavitud y reparar a los afectados por éste fenómeno, la norma omite disponer las medidas pertinentes para reparar a los esclavizados y sólo las prescribe para los esclavizadores”¹⁹⁸. Señalan también que el “efecto material de esa omisión es la persistencia de la discriminación de la población afrodescendiente, que es deber del Estado corregir”¹⁹⁹.

24- Con base en lo anterior, corresponde a la Corte determinar, en primer lugar, de

acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales expuestos, si la norma objeto de análisis ha sido derogada y, en segundo lugar, establecer si ésta sigue produciendo efectos jurídicos o no.

25- Respetando la metodología definida por esta Corporación para determinar si una norma se encuentra vigente y, por lo tanto, si es posible hacer un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad (Supra num. 21), primero se ha de constatar si la Ley del 21 de mayo de 1851 “Sobre la libertad de esclavos” ha sido expresamente derogada.

La Ley del 21 de mayo de 1851 fue expedida bajo la vigencia de la Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843. Con posterioridad a la expedición de esta Ley, fue aprobada la Constitución de la República de la Nueva Granada en 1853 que elevó por primera vez a rango constitucional la prohibición de la esclavitud. De esta manera, dispuso en su artículo 6 que “No hay ni habrá esclavos en la Nueva Granada”.

Más adelante, este enunciado normativo fue recogida por la Constitución para la Confederación Granadina, aprobada en 1858, en su artículo 11 cuando dispuso “Es prohibido al gobierno de los Estados (...)2º Permitir o autorizar la esclavitud.(...)” y en su artículo 56 al señalar que “- La Conferencia reconoce a todos los habitantes y transeúntes: (...)2º La libertad individual, que no reconoce otros límites que la libertad de otro individuo; es decir, la facultad de hacer u omitir todo aquello de cuya ejecución u omisión no resulte daño a otro individuo o a la comunidad conforme a las leyes”.

En 1863 se aprobó la Constitución de los Estados Unidos de Colombia. En el artículo 12 de dicha carta constitucional se reiteró la prohibición de la esclavitud así: “No habrá esclavos en los Estados Unidos de Colombia”. Este mandato fue reproducido en la Constitución de la República de Colombia de 1886 en su artículo 22 “No habrá esclavos en Colombia”.

Con la expedición de la actual Constitución de 1991, se fortaleció la prohibición constitucional de la esclavitud, en tanto el artículo 17 prescribió lo siguiente: “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”. Por último, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esta prohibición encuentra respaldo adicional, en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, en lo dispuesto en varios tratados internacionales de protección de derechos humanos adoptados por

Colombia200.

Revisadas las disposiciones normativas de rango constitucional que sobrevinieron a la Ley del 21 de mayo de 1851, a juicio de quienes suscriben este Salvamento de Voto, no puede afirmarse -de hecho ninguno de los intervinientes lo hizo- que haya existido una derogatoria explícita, dado que ninguno de los mandatos constitucionales precitados hizo referencia expresa al contenido de la Ley del 21 de mayo de 1851, ni dispusieron su supresión formal. En conclusión, la Corte constata que la Ley del 21 de mayo de 1851 no fue derogada expresamente.

26- Así las cosas, siguiendo con la metodología de análisis, corresponde ahora: a) precisar el contenido y ámbito de la norma; b) examinar si ha habido una modificación integral del régimen regulado por la norma; y c) determinar si hay contradicciones entre el ámbito regulado por la norma supuestamente derogada y las normas expedidas posteriormente y aplicables al mismo supuesto de la norma presuntamente derogada.

a) La Ley del 21 de mayo de 1851 dispuso que desde el primero de enero de 1852 quedarían en libertad todos los esclavos que existieran en el territorio de la República. Como consecuencia de lo anterior, dispuso que, “desde aquella fecha gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la Constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos.” (Art. 1). Adicionalmente, contempló que dentro de este proceso de manumisión o de liberación de esclavos bajo la dirección del Estado, se expidieran unas cartas o comprobantes de libertad de esclavos, así como unos certificados o “vales de manumisión”, que consistían en títulos representativos de pago o de indemnización asumida por el Estado a favor de los ‘propietarios’ de esclavos libertos.

b) Para la Corte, no es evidente que haya operado una derogatoria por regulación integral en tanto no se advierte que las normas constitucionales precitadas hubieran reglamentado toda la materia regulada por la Ley del 21 de mayo de 1851²⁰¹. Lo que hicieron estas disposiciones constitucionales fue elevar, en términos de principio o mandato de optimización, una de las finalidades de la Ley (la proscripción de la esclavitud), a rango superior. Ello, per se, no implica una reglamentación

integral de la materia de que trata la Ley objeto de análisis.

c) En consonancia con lo anterior, tampoco puede sostenerse, prima facie, que las disposiciones constitucionales sobrevinientes son incompatibles o contrarias a los postulados normativos de la Ley 21 de 1851, de ahí que no se pueda afirmar que se configuró una derogatoria tácita de esta Ley²⁰².

En estos términos, revisadas las disposiciones normativas de rango constitucional que sobrevinieron a la Ley del 21 de mayo de 1851, a juicio de quienes suscribimos el presente Salvamento de Voto, no es claro ni manifiesto, que se haya presentado una derogatoria tácita o una derogatoria orgánica por regulación integral.

27- Cuando se presenta esta situación, este Tribunal ya ha anotado que lo que corresponde en el juicio de constitucionalidad es determinar si la norma acusada está produciendo efectos jurídicos o no²⁰³.

En relación con este tema, particularmente la discusión se muestra aún más polarizada. Pues como ya se ha señalado (supra num. 23), para algunos, claramente, la norma ya produjo su mandato por lo que su contenido normativo ya se materializó; para otros, la norma sigue produciendo efectos, por causa misma de la omisión alegada.

En estas condiciones, le correspondía entonces a la Corte esclarecer esta cuestión. Para ello, debieron haber reconstruido con un poco más de detalle los argumentos que defiende la tesis según la cual, dado que la Ley del 21 de mayo de 1851 no está produciendo efectos, la Corte debía declararse inhibida para fallar (Tesis A). Posteriormente, se debieron confrontar con aquellos que sostienen que es posible advertir que algunos contenidos normativos de la Ley del 21 de mayo de 1851 se encontraban produciendo efectos jurídicos, lo cual habilitaría a esta Corte para pronunciarse respecto de la omisión legislativa alegada por el actor (Tesis B). Lo anterior con el fin de que la Corte pudiera, por último, emitir un pronunciamiento al respecto.

Tesis A: sostienen los defensores de esta posición, que la Ley de 21 de mayo de 1851 contenía dos mandatos claramente identificables: el primero, abolir la esclavitud y el segundo, la implementación de medidas para adelantar el proceso de manumisión o

liberación de esclavos. Dentro de las medidas contempladas por la ley para satisfacer este segundo mandato, se encuentra la cancelación de los “vales de manumisión”, que como ya se ha dicho, consistían en títulos representativos de pago o de indemnización asumida por el Estado a favor de los ‘propietarios’ de las personas sometidas a esclavitud. A pesar de no existir certeza del cumplimiento de estas medidas, según ellos, resulta plausible considerar que por el paso del tiempo ya fueron satisfechas. A partir de esta premisa, infieren que dado que el mandato de la ley se materializó, no existe un texto legal vigente respecto del cual la Corte pueda pronunciarse de fondo. Por ello la Corte debe inhibirse en el presente asunto.

Tesis B: los que argumentan a favor de esta posición sostienen que la omisión de la Ley, por no haber ordenado reparar a los esclavos, sigue produciendo efectos jurídicos, perpetuándose en el tiempo, en tanto nunca se subsanó, al punto que hoy -y puede comprobarse sin dificultad -, devino en una suerte de discriminación histórica persistente, respecto de la población afrodescendiente. En pocas palabras, el efecto jurídico que se mantiene es que precisamente la omisión subsiste.

28- Los que nos apartamos de la decisión mayoritaria, revisadas estas dos posiciones y a partir de la recomposición hecha del contenido de la Ley (Supra num. 25), la norma sigue produciendo efectos jurídicos, los cuales se traducen precisamente en la omisión alegada por el actor. Así las cosas, se expondrán detalladamente las razones que justifican que se formule este planteamiento.

La Ley del 21 de mayo de 1851, no tenía como únicos mandatos liberar a los esclavos y cancelar a los esclavistas un valor determinado, considerado pertinente en esa época, como medida de compensación. Dentro del contenido de la Ley existen mandatos que aún hoy son susceptibles de ser exigidos. Por ejemplo, la orden que se desprende del artículo primero de la Ley:

“Desde el día 1 de enero de 1852 serán libres todos los esclavos que existan en el territorio de la república. En consecuencia, desde aquella fecha gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la Constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos.” [Énfasis fuera de texto]

El aparte subrayado de esta disposición está surtiendo efectos actualmente. La estructura

deóntica que define el cuerpo de este enunciado normativo, no está formulada en términos de una prescripción destinada a agotarse en un momento determinado. Por el contrario, se trata de un mandato indefinido temporalmente. Este mandato, como ya se mostró antes (Supra num. 26), tampoco ha sido derogado expresa, tácita o integralmente²⁰⁴.

De acuerdo con este mandato, a partir del primero de enero de 1852, las personas que habían sido sometidas al flagelo de la esclavitud deberían contar con los mismos derechos y obligaciones que el ordenamiento jurídico contemplara para los demás ciudadanos. Sin embargo, revisado este mandato hoy, a la luz de la Constitución de 1991, se tiene que no se encuentra satisfecho, particularmente, porque (i) la Ley del 21 de mayo de 1851, no diseñó un mecanismo de satisfacción encaminado a garantizar esos 'mismos derechos' que se protegieron para los esclavistas, respecto de quienes fueron esclavos y (ii) dicha ausencia (o efecto negativo) de la Ley no ha sido subsanado por los textos legales y constitucionales que le han sobrevenido, por lo cual, es verificable actualmente.

En consecuencia, una vez constatada la producción de efectos de la Ley del 21 de mayo de 1851, el paso que sigue en el análisis de constitucionalidad, es el de establecer si se trata de una omisión legislativa que debió ser declarada por esta Corporación.

En primer lugar, se tiene que en el presente caso no estamos frente a una omisión legislativa absoluta. En este asunto, vista la ausencia de derogación y constatada la forma en que está produciendo efectos jurídicos la Ley "Sobre la libertad de esclavos", no puede argumentarse que estamos ante la ausencia de un precepto o texto legal sobre el cual hacer un pronunciamiento.

Por el contrario, existe un contenido normativo, con disposiciones concretas que no comprendieron una hipótesis, esto es, la reparación por el daño sufrido a quienes padecieron los rigores de la esclavitud, compensación que en su momento sí fue contemplada a través de un sistema de resarcimiento a favor de los 'tenedores de esclavos', en el marco del proceso de manumisión definido en los artículos 2 al 13 y 15 al 18 de la Ley bajo examen. De esta manera, se cumple la primera de las condiciones (Supra num. 10), para que se configure una omisión legislativa relativa, es decir, (i) que exista una norma sobre la cual pueda predicarse el cargo.

Las demás condiciones²⁰⁵, hacen referencia a que la exclusión no obedezca a razones objetivas y suficientes, de manera que la omisión produzca una desigualdad injustificada, y a que la omisión implique el desconocimiento de un deber constitucional dirigido al legislador. Estas condiciones, tienen una particularidad que, a pesar de su obviedad, vale la pena recalcar: estos parámetros deben ser revisados y analizados a la luz de los preceptos de la Constitución Política de 1991.

En ese sentido, para efectos de este análisis resulta prácticamente irrelevante que al momento de expedirse la Ley del 21 de mayo de 1851, la omisión hoy cuestionada, no fuera objeto de censura, dado que la función de esta Corte es fungir como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Política de 1991 (Art. 4 C.P), por lo que le competía a la Sala era revisar bajo los postulados constitucionales vigentes las demandas que presenten los ciudadanos contra las leyes (Art. 241 ord. 4º C.P).

Así las cosas, a la luz de nuestro ordenamiento constitucional vigente, la norma acusada ha debido (i) incluir como ingrediente o condición esencial para armonizar la Ley “Sobre la libertad de esclavos” con la Constitución de 1991, un mandato de reparación a favor de la víctimas de la esclavitud. Adicionalmente, (ii) no existe ninguna razón que justifique dicha omisión, menos si dentro de la misma ley se contempló una disposición que describía como uno de sus objetivos, dejar en igualdad de condiciones a los libertos con respecto de los demás ciudadanos del país; (iii) esta omisión, evidentemente, ha generado un trato desigual en perjuicio de los esclavizados frente a los esclavistas quienes sí tuvieron acceso a un sistema de compensaciones. Este trato inequitativo, además, se ha mantenido a través del tiempo; y por último, (iv) la falta de medidas encaminadas para reparar a los esclavizados, hoy en día, implica el incumplimiento del mandato constitucional de reparar a las víctimas de violaciones derechos humanos. Este deber se encuentra disperso en varias fuentes que le dan forma y contenido, pero que han sido sistematizadas de manera suficiente por la jurisprudencia de este Tribunal.

Específicamente, el deber de reparar encuentra sustento constitucional en disposiciones como el artículo 90 de la Constitución que dispone que el Estado tiene el deber de reparar el daño antijurídico que le sea imputable. Este deber fundamental debe ser estudiado de acuerdo a los parámetros fijados, de la misma manera, en disposiciones

contempladas en instrumentos internacionales. Como se indicó en la sentencia C-916 de 2002, “tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre²⁰⁶ como la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰⁷ marcan, en 1948, el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos lo cual comprende una indemnización justa y adecuada²⁰⁸”. En la misma dirección, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que hace parte de la Constitución en virtud de la figura del bloque, dispone “el pago de una justa indemnización” a favor de las persona cuyos derechos humanos han sido vulnerados²⁰⁹.

Sin embargo, el alcance del derecho a reparar ha adquirido dimensiones que trascienden la mera compensación monetaria o indemnización pecuniaria, como se desarrollará más adelante. Por ahora, basta señalar que existe entonces un mandato constitucional de reparar los daños causados por el crimen de esclavitud que se encuentra sin ser cumplido dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

En conclusión, la Corte debió haber declarado que, de conformidad con los mandatos de la Constitución de 1991, existía una omisión legislativa sobreviniente en relación con la ausencia de reparación histórica respecto de las víctimas del crimen de esclavitud en Colombia, en cuanto la Ley del 21 de mayo de 1851 “Sobre la libertad de esclavos” no la contempló y posteriormente, tampoco se ha realizado.

29- La consideración anterior sugiere un problema de hermenéutica constitucional. De acuerdo con la conclusión defendida en el numeral anterior, ¿se puede sostener entonces que todas las normas anteriores a la Constitución de 1991, que no contemplaron algún mandato que pueda ser exigible a la luz de la Carta Política, están surtiendo efectos en el presente y, por lo tanto, la Corte puede pronunciarse de fondo en todas las acusaciones que se hagan sobre éstas? La respuesta es que no en todos los casos. Al respecto, debe decirse que la regla decisional que se configura en este caso es diferente, por cuanto es más restringida.

Para que se pueda declarar la existencia de una omisión legislativa relativa frente a un texto anterior a la Constitución, deben cumplirse, además de los requisitos

jurisprudenciales generales relacionados con las omisiones legislativas (supra num. 10), los siguientes: (i) que la omisión que se alegue respecto de la ley pre-constitucional persista en el tiempo. Es decir, que se determine que nunca ha sido saneada por otra disposición de la misma o diferente jerarquía normativa; (ii) que esta omisión plantee un problema de relevancia constitucional, es decir, que se traduzca en la inobservancia de postulados contemplados en la Constitución de 1991, y finalmente, (iii) que esta inobservancia haya generado un daño susceptible de ser corregido a partir de una orden de este Tribunal.

En este caso, se reúnen estos requisitos. Como los dos primeros ya fueron expuestos, se realizarán unas consideraciones, sobre el último.

Consideraciones respecto del deber del Estado colombiano de reparar la injusticia histórica relacionada con el crimen de esclavitud.

a. De los aspectos generales de la reparación integral en el derecho constitucional colombiano

31- En reiterada jurisprudencia, la Corte ha reconocido que, cuando una persona o grupo de personas ha sido víctima de violaciones a sus derechos humanos, surge el derecho fundamental a ser reparado integralmente. Por ejemplo, en la sentencia T-821 de 2007, en la que se tuteló el derecho fundamental a la reparación integral de una víctima del desplazamiento forzado en Colombia, la Corte afirmó que:

“las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos tienen el derecho a la reparación integral del daño causado”²¹⁰.

32- Como se mencionó (Supra num. 28), existen disposiciones constitucionales y contempladas en instrumentos internacionales, de las que se desprende el deber del Estado de reparar todo daño que le sea imputable, también cuando quienes causaron ese daño son personas indeterminadas o no están dispuestas a reparar, siempre y cuando, como se ha dicho, exista un título de imputación para tal efecto.

Por ejemplo, dentro de estos instrumentos internacionales se encuentra la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005,

mediante la cual se establecen los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. El principio IX de esta Resolución dispone:

“Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la

violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;

- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la

información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan”.

33- Aunque este tipo de Resoluciones, en principio, no tienen un carácter estrictamente vinculante, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación²¹¹, constituyen un criterio hermenéutico relevante a la hora de adoptar decisiones. Frente al caso sub examine en particular, la relevancia hermenéutica de esta Resolución tiene un doble sustento: de un lado, no se trata de un documento cualquiera de los que fluctúan en el derecho internacional, sino que se trata de un texto aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y por otro, este texto recoge y sistematiza los estándares de protección y garantía más elevados sobre los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, los cuales han sido discutidos durante años en el seno de la Asamblea²¹².

34- Los estándares sistematizados en esta Resolución han sido empleados ya en

otras decisiones de esta Corporación²¹³. Por ejemplo, en la sentencia C-454 de 2006, en la que se estudió la constitucionalidad de varios artículos del Código de Procedimiento Penal que se referían a los derechos de las víctimas de delitos. Esta Corporación señaló que:

“El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”.

En esa decisión, a partir de lo anterior, la Corte concluyó que las víctimas de violaciones graves a sus derechos humanos, tienen el derecho fundamental a la reparación, ya sea de manera individual o colectiva.

b. Sobre el deber de reparar crímenes o injusticias históricas. El caso de la esclavitud en Colombia

35- Hechas las consideraciones generales sobre el entendimiento que le ha dado esta Corporación al deber de reparar, se debió haber entrado a estudiar puntualmente por qué la práctica de la esclavitud, en general, y la ausencia persistente en el tiempo de medidas compensatorias respecto de quienes padecieron la ocurrencia de este flagelo, en particular, reunían los requisitos para ser considerados hechos susceptibles de reproche histórico, que debieron ser reparados a la luz de la Constitución de 1991. Para ello, en lo que sigue, se explicarán (a) algunas generalidades frente al concepto de reparaciones históricas, cuáles son las dificultades teóricas y prácticas de su implementación, en qué tipo de eventos proceden y cuáles son los elementos estructurales que caracterizan este tipo de medidas de reparación, para lo cual se

observará cuáles han sido las formas en que estas medidas han operado en el derecho comparado. Después, (b) se realizarán unas consideraciones históricas sobre la práctica de la esclavitud en Colombia; y (c) se examinará, en concreto, por qué en relación con este tema, se reúnen los requisitos para que se pueda hablar de un hecho histórico frente al que se puede predicar la responsabilidad del Estado.

36- (a) La idea de reparación histórica, como categoría de análisis, está asociada directamente con la existencia de sucesos ocurridos en el pasado que ocasionaron graves daños a grupos poblacionales determinados o determinables, pero que, a pesar del trascurso del tiempo (incluso décadas o siglos) y de la certeza sobre su antijuridicidad e ilicitud, no han sido objeto de pronunciamientos o manifestaciones institucionales encaminadas a corregir sus consecuencias, por lo que en la actualidad se hacen indispensables diversas medidas de satisfacción a favor de las víctimas directas o indirectas de las conductas objeto de censura.

De esta manera, la reparación histórica se inscribe tanto en el marco de procesos de orden internacional dirigidos a procesar conductas calificadas como crímenes contra la humanidad, como dentro de políticas de orden nacional, que aparecen, por ejemplo, en contextos de cambios de régimen político²¹⁴, para indagar y reconocer la verdad sobre hechos injustos y crueles que hayan perjudicado sectores de la población, comunidades o individuos específicos en el pasado y así condenar a los responsables, al tiempo que para hacer algo que ayude a los afectados.²¹⁵

37- A pesar de la aparente sencillez de esta noción, son varios los interrogantes, tanto teóricos como políticos y prácticos, que surgen respecto de la implementación de estrategias encaminadas a reparar históricamente los daños causados por la comisión de determinados hechos.

Como fue retratado por el Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes y Dejusticia en el marco de este proceso, el tema de la reparación histórica ha sugerido serios interrogantes:

“(…) algunos autores han criticado la idea de que exista algún deber de reparar esas injusticias históricas, con base en distintos argumentos, pero que en esencia pueden ser resumidos en estos cuatro puntos²¹⁶: i) que es prácticamente imposible hacerlo

pues el paso del tiempo borra las consecuencias de los crímenes, con lo cual la documentación de esos crímenes y de sus víctimas es poco factible; ii) que una persona no tiene por qué responder por los crímenes de sus antepasados, por lo que es injusto que deba reparar, esto es, que no existe justicia intergeneracional; iii) que esas reparaciones, para tener algún sentido, tendrían que ser colectivas, pero que la idea de reparaciones colectivas es contraria a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, que son esencialmente individuales; iv) y que a veces los esfuerzos por reparar esas injusticias históricas resultan a su vez injustos, pues implican que el Estado abandone otras obligaciones más importantes de justicia distributiva o que por rectificar el pasado se desconozcan derechos de terceros de buena fe o que se desconozca el hecho de que las injusticias históricas puedan haber sido en cierta forma “superadas” con el paso del tiempo, en la medida en que los herederos de las víctimas pueden haber mejorado su situación, mientras que los herederos del victimario pueden haber empeorado notablemente la de ellos.”²¹⁷

38- A pesar de la existencia de los debates y de las discusiones mencionadas, - que, obviamente, no le correspondía a esta Corte resolver, entre otras por no ser éste el espacio pertinente de reflexión y análisis-, puede decirse que existe un relativo consenso en la doctrina contemporánea y en la jurisprudencia internacional respecto de la existencia de hechos históricos incontrovertibles y en que las consecuencias de estos hechos deben ser asumidas por los Estados y las sociedades en general.

La doctrina internacional ha indicado que “[l]as acciones en indemnización de los crímenes de la historia se centran en un perjuicio de naturaleza diferente: no identifican el perjuicio material sino la humillación, la falta de reconocimiento. Reclamos que son hoy día más fuertes puesto que la conciencia sobre el punto es reciente (pensemos en la colonización). Estas acciones se relacionan con la guerra, obvio, pero también con el crimen contra la humanidad y el genocidio, la esclavitud, la colonización, la ocupación o los litigios particulares como los experimentos médicos²¹⁸”

Estas observaciones se pueden evidenciar, en la práctica, en las diferentes modalidades que han adoptado las formas de reparación histórica para enmendar crímenes pasados. Miremos algunos ejemplos.

En Francia, podemos observar cómo se ha acuñado la expresión de ley “memorielle” para dar cuenta de algunas leyes destinadas a reparar injusticias históricas. En primer lugar, está la Ley Gayssot del 13 de julio de 1990, destinada a crear el delito de negación del genocidio del que fue víctima la población judía en el contexto de la segunda guerra mundial. El fin del legislador era luchar contra este negacionismo y reconocer el dolor de los supervivientes de los descendientes de las víctimas.

En segundo lugar, está la Ley que condenó el crimen de la esclavitud. Formalmente la abolición de la esclavitud se produjo el 27 de abril de 1848. Sin embargo, como resultado de las demandas articuladas por movimientos sociales que reclamaban el reconocimiento del hecho esclavista en la historia francesa, se expidió la Ley Nº 2001-434, dotada de una dimensión simbólica y pedagógica con contenido reparatorio respecto de esta conducta. Dice el artículo primero de esta Ley que “La República Francesa reconoce que la trata negrera transatlántica, así como la trata en el océano Índico de una parte, y la esclavitud por otra parte, perpetradas a partir del siglo XV en las Américas y en el Caribe, en el océano Índico y en Europa contra las poblaciones africanas, las amerindias, malgaches e indias constituyen un crimen contra la humanidad” [traducción libre].

El artículo 2 dispone que los “programas escolares y los programas de investigación en historia y en ciencias humanas concederán a la trata negrera y a la esclavitud la plaza consecuente que merecen. La cooperación que permitirá poner en articulación los archivos escritos disponibles en Europa con las fuentes orales y los conocimientos arqueológicos acumulados en África, en Américas, en el Caribe y en todos los demás territorios que habrán conocido la esclavitud será animada y favorecida” [traducción libre]. En cumplimiento de los mandatos de esta Ley, en el año 2004, se creó un Comité para la memoria de la esclavitud.

Durante los últimos años de la democracia española, se dio la aprobación de la Ley de memoria histórica, “por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura” por el Congreso de los Diputados el 31 de octubre de 2007”. Esta ley contempla el reconocimiento de todas las víctimas de la Guerra Civil, las víctimas de la dictadura. Además establece como medidas reparatorias, la apertura de fosas comunes en las que aún yacen algunas víctimas, hasta entonces realizadas desde entidades

privadas como la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica -ARMH- y el Foro por la Memoria), compensaciones financieras a las víctimas del franquismo, así como la orden de que los escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación personal o colectiva del levantamiento militar, de la Guerra Civil y de la represión de la dictadura deberán ser retiradas de los edificios y espacios públicos; y se crea el Centro Documental de la Memoria Histórica en Salamanca.

En Bélgica, la ley del 23 de marzo de 1995 pretende reprimir la negación, la minimización, la justificación o la aprobación del genocidio cometido durante la Segunda Guerra mundial por el régimen nacionalsocialista alemán. El Centro para la igualdad de oportunidades y la lucha contra el racismo, organismo público que directamente depende de servicios del Primer Ministro, es el encargado de velar por la aplicación de esta ley.

Por ejemplo, por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en decisiones relacionadas con libertad de expresión, que existen hechos históricos incontrovertibles o claramente establecidos, como el holocausto judío, que no pueden ser negados invocando la libertad de opinión, porque ello implicaría una violación al sistema de protección de derechos humanos del Convenio Europeo²¹⁹.

39- La revisión de los anteriores modelos del derecho comparado, permite a esta Corporación presentar una caracterización aproximativa sobre los requisitos que debe reunir un determinado hecho histórico para que deba ser reparado integralmente:

(i) debe tratarse de un hecho que acarree una injusticia verificable. La expresión 'injusticia' no debe ser entendida como un simple término valorativo, sino que se manifiesta en que el hecho histórico pueda ser objeto de reparos a la luz marcos normativos específicos y exigibles;

(ii) las víctimas de esta injusticia histórica deben estar determinadas o al menos, ser determinables;

(iii) las víctimas deben seguir padeciendo, directa o indirectamente, los efectos de la injusticia;

(iv) además se requiere que exista un nexo causal entre la injusticia histórica y la situación actual de las víctimas;

(v) por último, es necesario que no se hubieran ejecutado medidas de reparación integral respecto de estos injustos históricos.

40- (b) ¿Puede considerarse entonces, a partir de estos parámetros que la esclavitud en Colombia y la falta de reparación de sus víctimas constituyen una injusticia histórica? Para responder este interrogante se examinarán las percepciones internacionales respecto de la esclavitud y se examinará el caso particular de Colombia.

41- En el Derecho Internacional la esclavitud es considerada como un crimen de lesa humanidad. Como tal fue consagrado en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²²⁰, por considerarse que esta conducta viola de manera directa la dignidad humana y afecta los derechos fundamentales de cualquier población sometida a esta práctica.

42- Por otra parte, existen otras manifestaciones internacionales que permiten ver cómo se ha condenado la ocurrencia histórica de la esclavitud. Así lo demuestra la Conferencia de Durban (Sudáfrica), celebrada en el año 2001, en el marco de la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas de intolerancia. En este evento se reconoció que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, son amenazas y agresiones frontales contra la libertad y la dignidad del ser humano. En particular, se firmó una Declaración²²¹ en la que se hizo un reconocimiento histórico, en relación en el título sobre los orígenes de estas prácticas:

“13. Reconocemos que la esclavitud y la trata de esclavos, en particular la trata transatlántica, fueron tragedias atroces en la historia de la humanidad, no sólo por su aborrecible barbarie, sino también por su magnitud, su carácter organizado y, especialmente, su negación de la esencia de las víctimas, y reconocemos asimismo que la esclavitud y la trata de esclavos, especialmente la trata transatlántica de esclavos, constituyen, y siempre deberían haber constituido, un crimen de lesa humanidad y son una de las principales fuentes y manifestaciones de racismo, discriminación racial,

xenofobia y formas conexas de intolerancia, y que los africanos y afrodescendientes, los asiáticos y las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas de esos actos y continúan siéndolo de sus consecuencias”²²².

Este reconocimiento fue reiterado recientemente en el Estudio de los progresos hechos y evaluación de la aplicación de la Declaración y Programa de Acción de Durban, en la Conferencia de Revisión de 2009 donde se dijo:

“ [Se] Recuerda que la esclavitud y la trata de esclavos, en particular la trata transatlántica de esclavos, el apartheid, el colonialismo y el genocidio, jamás deben olvidarse y, a este respecto, acoge con beneplácito las medidas adoptadas para honrar la memoria de las víctimas”²²³.

43- En la misma dirección, la UNESCO, a partir del presupuesto según el cual la ignorancia o la ocultación de acontecimientos históricos importantes constituyen un obstáculo para el entendimiento mutuo, la reconciliación y la cooperación entre los pueblos, ha articulado un mega proyecto internacional en relación con el tema objeto de análisis. Se trata de la Ruta del esclavo con el cual se pretende ubicar, en la historia universal, la esclavitud y la trata trasatlántica, dada su triple singularidad: “su duración: casi cuatro siglos ; la especificidad de sus víctimas: el niño, la mujer, el hombre negros africanos, y su legitimación intelectual: la denigración cultural de África y del Negro y la construcción de la ideología del racismo contra el Negro”²²⁴. Este proyecto apareció en 1994 en Ouidah (Benin), y desde sus orígenes ha buscado tres objetivos específicos: “contribuir a una mejor comprensión de sus causas y modalidades de funcionamiento, así como de las problemáticas y consecuencias de la esclavitud en el mundo (África, Europa, Américas, Caribe, Océano Índico, Oriente Medio y Asia); evidenciar las transformaciones globales y las interacciones culturales derivadas de esa historia; y contribuir a una cultura de paz propiciando la reflexión sobre el pluralismo cultural, el diálogo intercultural y la construcción de nuevas identidades y ciudadanías”²²⁵.

44- (c) En el caso particular de Colombia, es ampliamente conocido que la población afrocolombiana fue esclavizada en Colombia hasta el año 1851, cuando la ley hoy revisada por esta Corte, abolió la institución de la esclavitud. La llegada de los primeros

afrodescendientes al territorio colombiano “data del arribo de los primeros conquistadores y colonos europeos al “nuevo mundo”. La Corona española habilitó la trata de esclavos hacia principios del siglo XVI. Entre 1533 y 1810 ingresaron al Virreinato de Nueva Granada a través del puerto de Cartagena de Indias decenas de miles de africanos provenientes de las zonas de Alta Guinea, Baja Guinea y Angola quienes fueron empleados en labores de agricultura y minería, además de quehaceres domésticos”²²⁶.

45- No obstante haberse abolido la esclavitud, esta institución causó una serie de efectos negativos para la población afro colombiana que aún hoy, como se verá a continuación, se hacen evidentes en la sociedad colombiana y se encuentran pendientes de reconocimiento y, en consecuencia, de reparación.

46- El daño causado a los esclavos y a sus descendientes se puede evidenciar en diferentes manifestaciones y dimensiones. De acuerdo a lo dicho por los propios miembros académicos de estas comunidades afro colombianas, existen tres razones por las que deben ser históricamente reparados. Miremos en detalle, lo explicado por Claudia Mosquera Rosero-Labbé²²⁷:

“Al lado de Libia Grueso, Leyla Andrea Arroyo Muñoz, Julia Cogollo, Zulia Mena, Betty Ruth Lozano, Teresa Cassiani, Dorina Hernández, Isabel Mena, Doris García y Rosa Carlina García, por nombrar sólo a algunas, yo hago parte de un grupo de intelectuales activistas que sostenemos que los descendientes de los esclavizados traídos en el marco de la trata negrera transatlántica a la Nueva Granada son un grupo subalternizado al cual el Estado colombiano actual debe reparar por tres razones.

“Primero, por los grandes beneficios económicos que obtuvo la economía colonial de esta institución económica durante tres siglos: el oro, las grandes haciendas azucareras, los extensos hatos, las artesanías del Caribe y de buena parte del occidente colombiano fueron obra del trabajo esclavizado, al menos durante el siglo XVIII (...)

“La segunda razón por la cual el Estado colombiano debe reparar al grupo subalternizado que constituyen los descendientes de los esclavizados traídos en el marco de la trata negrera transatlántica a la Nueva Granada tiene que ver con la forma como dicho Estado racializó²²⁸también la geografía nacional [referencias

no transcritas] para justificar la exclusión territorial de vastas áreas del proyecto republicano. Para el caso del Pacífico, 'según los geógrafos decimonónicos, determinadas clasificaciones raciales se correspondían con unas formas de vida social y unos espacios geográficos diferenciados de poblamiento, que configuraron una suerte de topografía racial en esta parte del país'(...)

“La última razón tiene que ver con la forma como el Estado colombiano salvaguarda una memoria nacional neutra sin pensar que ésta nunca puede ser única, que la memoria nacional ‘debería estar compuesta de una multiplicidad de tramas e hilos narrativos, a menudo heterogéneos y contradictorios, que remitan a una diversidad de interpretaciones del devenir histórico’ [referencia no transcrita]. Con la salvaguarda de esta memoria nacional neutra se han promovido el olvido y el silencio ante la institución colonial de la esclavitud”

47- Para quienes suscribimos el presente salvamento de voto, estos argumentos estructuran con claridad suficiente los motivos por los cuales se justifica, a la luz de la Constitución de 1991, realizar una reparación en razón del crimen de la esclavitud a favor de la población afrodescendiente. Pero existe un tema que no se puede desconocer: ¿por qué ellos deben ser los primeros destinatarios de estas medidas de reparación histórica?

48- Las formas de discriminación social, económica, simbólica que sufren los negros, afrocolombianos y raizales tienen un referente directo identificable a partir de la institución de la esclavitud. Esta situación ha hecho que el racismo, característico de la economía esclavista del siglo XVI, perdure en el tiempo y se proyecte hoy, de manera persistente, bajo nuevas formas de discriminación en contra de la población afrodescendiente²²⁹.

49- Ahora, lo anterior no desconoce que en el ordenamiento jurídico colombiano se han contemplado medidas para promover la equidad de la población negra o afrocolombianas, ni tampoco que esta población ha alcanzado logros significativos haciendo uso de estas normatividades y de especial capacidad de resistencia y lucha por sus derechos.

En primer lugar, como se explica en el documento Conpes 3310230, la

Constitución Política de 1991, en su artículo transitorio 55 generó las condiciones para la expedición de la Ley 70 de 1993²³¹ que establece, además de medidas que buscan restablecer la igualdad y dar pasos encaminados a la restitución del territorio ancestral de las comunidades afrodescendientes, mecanismos de protección de la identidad cultural, de los derechos de comunidades étnicas y de fomento para su desarrollo económico y social.

También se han promulgado numerosos decretos reglamentarios y elaborado directivas presidenciales y documentos de política orientados a favorecer a la población negra o afrocolombiana²³² que buscan articular la participación de estas comunidades en los espacios de planificación, discusión y decisión de las políticas del país y en los procedimientos de reglamentación para el reconocimiento de la propiedad colectiva. Aunque institucionalmente, también se ha reconocido que “se carece de una política orientada al grueso de la población negra o afrocolombiana dispersa en campos y ciudades de nuestra geografía que se encuentra en condiciones de marginalidad, exclusión e inequidad socioeconómica. Por lo [que] se hace necesario avanzar en acciones afirmativas orientadas a crear mecanismos para el mejoramiento de sus condiciones de vida²³³”.

50- En este mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las Observaciones Preliminares tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial al país, señaló:

“La población afrodescendiente en Colombia se encuentra marcada por una historia de invisibilidad, exclusión y desventajas sociales y económicas que afectan el goce de sus derechos fundamentales. La población afrocolombiana constituye el segmento mayoritario de las clases más pobres del país, muestra los indicadores socioeconómicos más bajos, con menor acceso a servicios básicos, como la educación y salud, y menor acceso a empleos redituables y participación en la vida pública

(...) A pesar de la vigencia de normas que prohíben la discriminación racial y del reconocimiento legal del derecho de las comunidades afrodescendientes que habitan en la costa Pacífica a la titulación colectiva de la tierra, persisten en Colombia situaciones que reflejan la subsistencia de un cuadro de discriminación estructural que afecta a

los afrocolombianas”²³⁴

51- De hecho, la jurisprudencia de este tribunal no ha sido indiferente a las problemáticas producto de la discriminación padecida por este grupo poblacional, perpetuadas desde los tiempos de la esclavitud. Así, en el Auto 005 de 2009, esta Corporación recogió las principales reglas jurisprudenciales en relación con la protección reforzada de las comunidades afro colombianas y de sus miembros en los siguientes términos:

“1. La Corte Constitucional en diversas decisiones ha garantizado los derechos de los afrocolombianos. Por un lado, ha insistido en que en virtud del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, las diferenciaciones fundadas en la identidad étnica o el origen racial, que generan una exclusión o restricción en el acceso a beneficios o servicios a las personas que las ostentan, se presumen inconstitucionales²³⁵. Por otro lado, ha insistido en que dada la situación de histórica marginalidad y segregación que han afrontado los afrocolombianos, éstos deben gozar de una especial protección por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 superior.²³⁶

“2. Así mismo, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido en diversas oportunidades el carácter de grupo étnico de las comunidades afrocolombianas y ha resaltado la importancia de tal reconocimiento para asegurar su “adecuada inserción en la vida política y económica del país”²³⁷ Ha precisado la Corte que la definición de los miembros de las comunidades afrodescendientes, no puede fundarse exclusivamente en criterios tales como el ‘color’ de la piel, o la ubicación de los miembros en un lugar específico del territorio, sino en “(i) un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento “subjetivo”, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.”²³⁸

“3. En tanto grupo étnico, en la jurisprudencia constitucional se ha insistido en que las comunidades afrocolombianas son titulares de derechos constitucionales fundamentales a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales, al uso,

conservación y administración de sus recursos naturales, y a la realización de la consulta previa en caso de medidas que les afecten directa y específicamente.²³⁹ En este sentido la Corte ha adoptado importantes decisiones para garantizar a las comunidades afrodescendientes sus derechos constitucionales. Así, entre otras, en la sentencia C-461 de 2008²⁴⁰ condicionó la exequibilidad de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, al “entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional. En la sentencia C-030 de 2008²⁴¹ este Tribunal declaró inconstitucional la Ley 102 de 2006 “Por la cual se expide la ley forestal”, porque en la discusión y aprobación de la misma no se había consultado previamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, a pesar de que sus disposiciones afectaban directamente a estas comunidades.²⁴² En la sentencia T-955 de 2003²⁴³ la Corte tuteló los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia de las comunidades afrocolombianas de la Cuenca del Río Cacarica, amenazados por la indiscriminada explotación forestal en el territorio colectivo de los accionantes. Por su parte, en la sentencia T-574 de 1996²⁴⁴, la Corte concedió la tutela a los miembros de una comunidad afrocolombiana, dedicada al oficio de la pesca, frente a la contaminación generada por vertimientos de petróleo en el mar. En dicha providencia la Corte insistió en que la explotación de los recursos naturales no puede hacerse en desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades afro e indígenas.”

52- Sin embargo, a pesar de las consagraciones normativas, los avances jurisprudenciales y las luchas adelantadas por la población afro colombiana de este país, lo cierto es que hasta ahora, como se ha constatado en esta providencia²⁴⁵, la cultura política nacional no ha decantado la necesidad de partir del reconocimiento del crimen de esclavitud en perjuicio, principalmente, de la población afro descendiente, como referente válido para exigir políticas de reparación histórica.

c. Sobre las medidas de reparación que se deben adoptar en el caso concreto

53- El reconocimiento de la ocurrencia de la esclavitud en Colombia, como una conducta susceptible de reproche en la conciencia histórica de la Nación, es un primer paso en la tarea de reparar los daños cometidos con la implementación de esta práctica. En ese sentido, esta sentencia de la Corte Constitucional hubiera constituido un primer componente reparatorio respecto de la existencia de este crimen²⁴⁶.

54- No obstante, dadas las graves circunstancias de la conducta reprochada, la intensidad de los sufrimientos causados a las víctimas y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que sufrieron, se debió haber estimado pertinente ordenar al Congreso que, en un plazo razonable, expidiera una ley que definiera una política de reparación colectiva a la población afrodescendiente debido al crimen de esclavitud que sufrieron sus antepasados y cuyas consecuencias persisten en la discriminación que vive actualmente esa población.

55- En términos generales, esta política de reparación debería satisfacer, además de los estándares de derecho internacional recogidos y desarrollados por la jurisprudencia constitucional mencionados en esta sentencia (Supra 32 y ss), algunos elementos particulares, que surgen de las características propias del crimen en la historia del país. En esta medida, debió haber incluido (i) un reforzamiento en el reconocimiento institucional de la ocurrencia del crimen de esclavitud y de la falta de reparación a favor de sus víctimas; (ii) adicionalmente, un componente de reconstrucción histórica institucional de los hechos de la esclavitud, los daños causados y sus consecuencias derivadas hasta la actualidad. Esta reconstrucción histórica institucional, debió haber contado con difusión suficiente, de tal forma que le hubiera permitido a toda la población colombiana volver la mirada sobre este crimen histórico; (iii) debió incluir medidas tendientes a eliminar las desigualdades producto de la ausencia de restablecimiento del territorio ancestral de las comunidades afrocolombianas, en el marco del fortalecimiento de los mandatos de la Ley 70 de 1993; (iv) en el diseño de esta política, de acuerdo a lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, el Congreso debería haber consultado previamente a las poblaciones afrodescendientes pues, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, la preservación de la identidad diferenciada del pueblo afrocolombiano - principal acreedor de la reparación por los daños causados por la esclavitud-, y la

eficacia del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica, se logra, entre otros, a través de la consulta previa que, en el caso de las medidas legislativas, se predica de las leyes que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades afrodescendientes²⁴⁷.

56- Ahora bien, con esta orden, que además estaría dada en términos generales, la Corte no estaría desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso. Por el contrario, debido al profundo respeto por la estructura del Estado, por la división de poderes y la colaboración armónica entre estos, y por la libertad de configuración política del Legislador, como guardiana de los postulados constitucionales, se habría diseñado este remedio judicial, con el fin de que fuere posible brindar una reparación colectiva a la población afrodescendiente, cuyo resultado final proveniendría de las deliberaciones propias del legislador como autoridad representativa de la Nación.²⁴⁸

Adicionalmente, este tipo de ordenes o exhortos, no suponen en manera alguna, una innovación doctrinaria de esta Corporación o de esta sentencia²⁴⁹ sino que este tipo de medidas “surge[n] de las tensiones valorativas propias del texto constitucional, en particular de aquella que existe entre la supremacía normativa de la Constitución y el principio de libertad de configuración del Legislador. Esto explica que la mayoría de los tribunales constitucionales establezcan formas similares de exhortos con el fin de armonizar tales principios y tomar en cuenta los efectos sociales de las decisiones constitucionales. Así, el Tribunal Constitucional alemán ha adoptado estos exhortos bajo la forma de “resoluciones de aviso” o “admonitorias”. En el mismo sentido ha actuado, en determinados casos, el Tribunal Constitucional Español”²⁵⁰.

III. Consideraciones finales

58.- Por último, quisiéramos agregar a los planteamientos formulados en el presente documento dos breves anotaciones:

59.- La mayoría de la Sala Plena consideró que la norma demandada no se encuentra vigente en la medida en que no está produciendo efectos y además su mandato se ha reproducido en otras disposiciones normativas posteriores, incluso con rango

constitucional. Sin embargo, la pregunta que surge -y que finalmente no es respondida con claridad en la versión final de la sentencia- es la siguiente: ¿cuándo específicamente perdió la Ley del 21 de mayo de 1851 su vigencia? A efectos de justificar la validez argumentativa del pronunciamiento inhibitorio, solucionar este aspecto era neurálgico.

60.- En segundo lugar, respetuosamente, estimamos que la Corte Constitucional ha desperdiciado en este caso una oportunidad histórica para reconocer, a la luz de nuestra Carta Política vigente, la ocurrencia del crimen de la esclavitud y sus consecuencias principalmente entre la población afrodescendiente. Al haberse pronunciado de fondo sobre el asunto, hubiera contribuido institucionalmente, a partir de los estándares normativos superiores, a visibilizar las consecuencias históricas, en términos de exclusión y desigualdad, de la trata esclava. Así, con la decisión adoptada, se perdió un espacio para reducir la asimetría que existe entre la relativamente poca atención que la justicia constitucional colombiana le ha prestado a las reivindicaciones afrodescendientes, respecto de otras que sí han merecido prolijos y elaborados análisis de esta Corporación.

Fecha ut supra.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Magistrado Juan Carlos Henao Pérez, quien sustanció inicialmente el proceso.

2 Mediante Auto de mayo 18 de 2009, el Magistrado Juan Carlos Henao Pérez inadmitió la demanda de la referencia por considerar que la demanda no había presentado razones ‘claras’ y ‘suficientes’ que sustentaran su solicitud de inexecutable. (Expediente, folios 10-13).

3 Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil); en tales términos sintetizó la Sala Plena la jurisprudencia sobre la materia; en este caso se inhibió para pronunciarse sobre el artículo 1º, parcial, de la ley 4ª de 1976, por no estar vigente y no producir efectos.

4 Corte Constitucional, Auto 007 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein); en este caso se resolvió rechazar una demanda en contra de normas con fuerza legal (artículos 1, 13 y 25 del Decreto 2687 de 1988) por considerar que habían perdido vigencia.

5 Corte Constitucional, Auto 007 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein). Esta posición ha sido reiterada, entre otros casos, en las sentencias C-055 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-329 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil; SV Manuel José Cepeda Espinosa, Clara Inés Vargas Hernández, Eduardo Montealegre Lynett), C-338 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis).

6 Corte Constitucional, sentencia C-397 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo); en este caso la Corte resolvió pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas con fuerza de ley que pese a estar derogadas, seguían produciendo efectos jurídicos. Dijo la Corte: “Tal es la hipótesis específica en que se halla el artículo ahora enjuiciado, pues en él se consagraban las funciones de la Sala General de la Superintendencia de Valores, muchas de las cuales fueron en su momento ejercidas a través de resoluciones, unas de carácter general, otras con efectos individuales y concretos, cuyas consecuencias todavía se siguen produciendo en procesos administrativos, investigativos e indagaciones en casos particulares.” En este caso se estudió una demanda contra varias normas de la Ley 32 de 1979 y de los Decretos 831 de 1980 y 0653 de 1993.

7 En la sentencia C-110 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), por ejemplo, se reiteró esta posición en los siguientes términos: “la simple derogatoria formal de una ley (...) no conduce necesariamente a su inexistencia, pues es posible que, desde el punto de vista material, dicha ley siga produciendo efectos con posterioridad a su desaparición, es decir, continúe proyectándose ultractivamente respecto de hechos acaecidos durante su vigencia. Cuando esta situación tiene ocurrencia, debe adelantarse el juicio de inconstitucionalidad [a fin de] evitar que normas pretéritas ya no vigentes, pero inconstitucionales, proyecten sus consecuencias jurídicas hacia el futuro”.

8 Corte Constitucional, sentencia C-329 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil; SV Manuel José Cepeda Espinosa, Clara Inés Vargas Hernández, Eduardo Montealegre Lynett); en este caso se inhibió de pronunciarse de fondo sobre la demanda que había sido presentada, por considerar que se trataba de normas derogadas que ya no producían efecto [el artículo 24 de la Ley 3ª de 1986 (normas sobre administración departamental y se dictan otras disposiciones) y el artículo 50 del Decreto 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental)].

9 Esta posición fue fijada en la sentencia C-634 de 1996 (MP Fabio Morón Díaz) y ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas, en las sentencias C-329 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil; SV Manuel José Cepeda Espinosa, Clara Inés Vargas Hernández, Eduardo Montealegre Lynett), C-895 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-836 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-823 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), C-397 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y C-640 de 2009 (MP Luís Ernesto Vargas Silva).

Corte Constitucional, Sentencias C-634 de 1996, C-443 de 1997, C-896 de 2001, C-1190 de 2001, C-1289 de 2001, C-419 de 2002, C-1006 de 2003, C-159 de 2004, C-857 de 2005, C-823 de 2006, y C-215 de 2007, A 089 de 2008.

10 Corte Constitucional, sentencia C-055 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz); en este caso se resolvió declarar exequible el artículo 18 de la Ley 48 de 1990, en el cual se estableció la vigencia de la misma y que normas se derogaba con su expedición.

11 Corte Constitucional, sentencia C-145 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero; SPV Jorge Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa; SV Eduardo Cifuentes Muñoz, Hernando Herrera Vergara) En este caso resolvió, entre otras cosas, inhibirse de conocer una norma [inciso segundo del artículo 4º de la Ley 84 de 1993], por cuanto su contenido se había agotado plenamente. La norma decía: 'Habrá un período general de zonificación municipal de (2) meses comprendidos entre el 13 de noviembre de 1993 y el 13 de enero de 1994.' La demanda fue decidida el 23 de marzo. Los salvamentos de voto versaron sobre otras cuestiones diferentes a la citada.

12 Corte Constitucional, sentencia C-350 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo; SPV José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo

Mesa); coincidiendo con la posición jurisprudencial establecida en la sentencia C-145 de 1994, la Corte resolvió en este caso, entre otras cosas, declararse inhibida para resolver de fondo la constitucionalidad de varias normas de las Leyes 33 de 1927 y 1ª de 1952. Las divergencias del salvamento parcial de voto versaron sobre cuestiones de fondo, y no en relación a la regla jurisprudencial que se cita.

13 Corte Constitucional, sentencia C-329 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil; SV Manuel José Cepeda Espinosa, Clara Inés Vargas Hernández, Eduardo Montealegre Lynett); en este caso, los salvamentos coincidieron en que la regla jurisprudencial aplicada por la mayoría de la Sala era la indicada para solucionar el caso, pero discreparon de la decisión final, por considerar que las normas sí seguían produciendo efectos jurídicos y que, por tanto, la Corte sí era competente para conocer de fondo los cargos de la demanda.

14 Corte Constitucional, sentencia C-634 de 1996 (MP Fabio Morón Díaz); en este caso la Corte se inhibió de conocer una demanda contra el numeral segundo del artículo 3º del Decreto 2273 de 1989.

15 De forma similar decidió la Corte en la sentencia C-338 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis), a propósito de una demanda contra el artículo 34 de la Ley 633 de 2000, que había sido derogado por la Ley 716 de 2001, y que ya no producía ni podría producir efectos. Al respecto ver también las sentencias C-626 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); C-170 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil, SPV Jaime Araujo Rentería); C-110 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil); C-397 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); C-522 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis).

17 Es preciso señalar que aunque la acción de tutela no “ha sido concebida para que la Corte haga un juicio de vigencia ni un estudio de los efectos derogatorios de las normas jurídicas. Cuando la Corte ha entrado a definir si la norma demandada está vigente, lo ha hecho para determinar la materia legal sujeta a su control. El análisis de vigencia de la norma se vuelve entonces una etapa necesaria para determinar el objeto de control”. Así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-898 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); caso en que se inhibió de pronunciarse sobre una demanda en contra de varios artículos del Decreto 1355 de 1970, ‘por el cual se dictan

normas de policía'. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias C-992 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jaime Araujo Rentería), C-1026 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-823 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño, SV Rodrigo Escobar Gil), C-338 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla, SV Jaime Araujo Rentería) y C-640 de 2009 (MP Luís Ernesto Vargas Silva).

18 El PIDCP (1966) fue incorporado al orden interno mediante la Ley 74 de 1968.

19 El Pacto de San José (1969) fue incorporado al orden interno mediante la ley 16 de 1972.

20 En esta dirección, el concepto del Procurador General de la Nación y las intervenciones del Ministerio de Cultura, del Interior y de Justicia, la Academia Colombiana de Jurisprudencia; de las universidades ICESI, Santiago de Cali, del Cauca y del ciudadano Jack Smith May.

21 Ver la intervención de DeJusticia.

22 La Sala Plena de la Corte ha considerado contextualizar históricamente las normas analizadas en varias ocasiones, entre ellas ver, por ejemplo, las sentencias C-507 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araujo Rentería), C-075 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil y Nilson Pinilla Pinilla; SV Jaime Araujo Rentería), o C-544 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

23 Corte Constitucional, sentencia C-931 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa; SV Juan Carlos Henao Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa). En este caso se decidió reiterar que la Corte ha de “[...] inhibirse para conocer una demanda de inconstitucionalidad por ‘sustracción de materia’ o por ‘carencia de objeto’, cuando haya constatado que no se encuentra vigente y no se ‘proyectan sus consecuencias jurídicas hacia el futuro’ [...]”.

24 La bibliografía básica consultada por la Corte Constitucional que sustenta esta aclaración es la siguiente: Camacho Roldán, Salvador (1925). Memorias. Editorial Bedout. Medellín, 1974. Conde Calderón, Jorge (2009). Buscando la nación.

Ciudadanía, clase y tensión social en el Caribe colombiano, 1821 - 1855. Editorial, la Carreta Histórica. Medellín, 2009. Curtin, Philip De Armind (1969). The Atlantic slave trade. A census. The University of Wisconsin Press. 1969. Díaz Díaz, Rafael Antonio (2001) Esclavitud, Región y ciudad. El sistema esclavista urbano-regional en Santafé de Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2001. De Friedemann, Nina S. & Patiño Roselli, Carlos (1983). Lengua y sociedad en el palenque de San Basilio. Bogotá, Instituto Caro y Cuervo. Bogotá, 1983. Escalante Polo, Aquiles (1954). El Palenque de San Basilio. Instituto Etnográfico del Atlántico. Barranquilla, 1954. Fals Borda, Orlando (1979): La historia doble de la Costa. Universidad Nacional de Colombia, Banco de la República y el Áncora Editores. Bogotá, 2002. Fanon, Frantz (1952). Piel negra, máscaras blancas. Editorial Akal. Madrid, 2009. Gutiérrez Azopardo, Idelfonso (1980) Historia del negro en Colombia ¿sumisión o rebeldía? Editorial Nueva América. Bogotá, 1994 & (2000). La población negra en América. Editorial El Búho. Bogotá, 2000. Gutiérrez Sanín, Francisco (1995). Curso y discurso del movimiento plebeyo 1849/1854. El Áncora editores. Bogotá, 1995. Hoyos Körbel, Pedro Felipe (2007). Bolívar y las negritudes. Momentos históricos de una minoría étnica en la Gran Colombia. Hoyos editores. Manizales, 2007. Inikori, Joseph (2002) Africans and the industrial revolution. A study in international trade and economic development. Cambridge University Press. UK, 2002. Lamothe, Louis (1973). Alejandro Petión ayuda al Libertador Simón Bolívar. Imprenta Márquez. Cali, 1973. Llinás, Juan Pablo (1983). José Hilario López. Editorial Intermedio. Bogotá, 2007. Mosquera Mosquera, Sergio Antonio (2004). La gente negra en la legislación colonial. Editorial Lealón. Medellín, 2004. Navarrete P., María Cristina (2008) San Basilio de Palenque: memoria y tradición. Editorial Universidad del Valle. Cali, 2008. O'Leary, Daniel Florencio (1879 - 1888). Memorias. Biblioteca de autores colombianos. Bogotá, 1952. Tomo IV, p.60. Restrepo Piedrahita, Carlos (1979). Constituciones de la Primera República Liberal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1979. 5 Tms. - (1995). Constituciones Políticas Nacionales de Colombia. Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición. Bogotá, 2004. Splendiani, Anna María (1997) Cincuenta años de inquisición en el Tribunal de Cartagena de Indias 1610-1660. Pontificia Universidad Javeriana y el Instituto de Cultura Hispánica. Bogotá, 1997. Tisnés Jiménez, Pbro. Roberto M. (1980). Don Juan del Corral, libertador de esclavos. Banco Popular. Cali, 1980. Tovar Mora, Jorge Andrés & Tovar Pinzón Hermes (2009). El oscuro camino de

la libertad. Los esclavos en Colombia. Universidad de Los Andes. Bogotá, 2009. Trouillot, Michel-Rolph (1995). Silencing the past. Beacon Press. USA, 1995. UNESCO (1981). La Trata negrera del siglo XV al XIX: documentos de trabajo e informe de la Reunión de expertos organizada por la UNESCO en Puerto Príncipe, Haití, del 31 de enero al 4 de febrero de 1978. Ediciones del Serbal. Barcelona, 1981. Valencia Villa, Carlos Eduardo (2003). Alma en boca y huesos en costal. Una aproximación a los contrastes socio-económicos de la esclavitud. Santafé, Mariquita y Mompox 1610-1660. Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH. Bogotá 2003. Zapata Olivella, Manuel (1989). Las claves mágicas de América. Editorial Plaza & Janes. Bogotá, 2005. p. 59 y ss. Zinn, Howard (1980): La otra historia de los Estados Unidos. Editorial Siglo XXI. México, 2006. Zuleta, Estanislao (1977). Conferencias sobre historia económica de Colombia. Hombre Nuevo Editores. Medellín, 2008. Algunas otras fuentes consultadas son citadas a lo largo de la presente aclaración de voto; en especial, ver la nota al pie número 158.

25 La esclavitud es una institución que permitía tener propiedad sobre una persona, pudiendo venderla y comprarla. Durante muchos siglos se justificó en múltiples razones; entre otras, las siguientes: a cambio de la vida en los prisioneros de guerra, como castigo de ciertos delitos, como pago de deudas o por pertenencia a otra nación con la que se estaba en conflicto. Durante la edad media varias normas la justificaron, en España, entre otras, la Partida IV de las Siete Partidas de Alfonso X, El Sabio.

26 Por ejemplo, durante la España visigoda, el Concilio IV de Toledo, celebrado el año 633, estableció en el canon LXVIII que un clérigo que no había aportado bienes a la Iglesia, tenía vedado manumitir (liberar) esclavos. Decía el canon: “LXIX. De la diferencia entre los manumitidos de la Iglesia. El obispo que desea manumitir a un esclavo de la iglesia sin reservar el patrimonio eclesiástico, deberá ofrecer a los sacerdotes que suscriban por vía de permuta dos esclavos del mismo mérito.”

27 Las ideas falsas en las que se fundó la esclavitud negra en América fueron las siguientes: que el negro resistía el trópico americano mejor que el propio nativo; que su constitución étnica era superior al del indígena; que le aminoraba la carga a los indígenas; que la esclavitud católica era menos gravosa que la que habían vivido en África; que los hispanos eran más humanitarios que los anglosajones. Sobre la

falsedad de estas razones ver: Zapata Olivella, Manuel (1989). Las claves mágicas de América. p. 59 y ss.

28 El gobernador de la Isla Española, Fray Nicolás de Ovando se quejaba ya en 1506 de las continuas fugas de los esclavos a las partes selváticas. El sociólogo y antropólogo francés Roger Bastide, constató numerosas revueltas: En Haití en 1522, 1679 y 1691; en Santo Domingo en 1523, 1537 y 1549 y en Puerto Rico en 1822, 1826, 1843 y 1848. [ver Bastide, Roger (1971). Antropología aplicada. Amarrortu Editores. Buenos Aires, 1972]

29 Ver UNESCO (1981). La Trata negrera del siglo XV al XIX: documentos de trabajo e informe de la Reunión de expertos organizada por la UNESCO en Puerto Príncipe, Haití, del 31 de enero al 4 de febrero de 1978; Inikori, Joseph (2002) Africans and the industrial revolution. A study in international trade and economic development.

30 Por ejemplo, el profesor Estanislao Zuleta señaló lo siguiente: “Es muy frecuente todavía hoy abordar este asunto con actitudes morales o políticas, proyectadas retrospectivamente sobre el pasado para condenar la inhumanidad del sistema, a nombre de principios ideológicos que supieron coexistir con él en su tiempo, o peor aún, regresar a los argumentos racistas más desacreditados e idealizar a posteriori el cuadro de la esclavitud. Estas interminables discusiones no conducen a nada, si no es a la sobria constatación de que la esclavitud se mantuvo y se desarrolló mientras fue económicamente rentable y se disolvió cuando dejó de serlo. [...]” Conferencias sobre historia económica de Colombia; p.57

31 Se conoce como ‘cimarrones’ a los esclavos negros que huían de su amo y se establecían libremente en lugares de difícil acceso o impenetrables.

32 Benkos Bioho (que fuera rebautizado como Domingo Bioho) llegó a finales del siglo XVI a Cartagena (1596). Del estudio de historia y la fundación de Palenque son fundacionales los trabajos de Aquiles Escalante Polo (El Palenque de San Basilio, 1954) y de Nina de Friedemann y Carlos Patiño Roselli, (Lengua y sociedad en el palenque de San Basilio, 1983). Benkos Biohó es uno de los fundadores del palenque de la Matuna, el primero que existió. Lo que se conoce actualmente como el palenque de San Basilio parece provenir del movimiento cimarrón y de palenques relacionado, en mayor o menor

grado con Biohó. Al respecto un reciente estudio sobre la cuestión sostiene al respecto: “[...] Si bien no existe documentación escrita que permita probar que hubo continuidad entre el palenque de la Matuna y San Basilio de Palenque, es posible afirmar que fueron parte del mismo proceso de lucha cimarrona. Aunque hubo una discontinuidad temporal con la destrucción del palenque de la Matuna, persistió el proceso de resistencia, con la construcción y desarrollo de los palenques de las sierra de María. Este proceso culminará con el resurgimiento y legitimación del palenque de San Miguel Arcángel, que se tornará en el Poblado de San Basilio de Palenque, en 1713.” Navarrete P., María Cristina (2008): San Basilio de Palenque: memoria y tradición. p.51.

33 Cuenta el historiador y sociólogo Orlando Fals Borda que luego de haber sido comprado como esclavo, Biohó se fugó con algunos compañeros “[...] sosteniendo que no podían ser esclavos por no haber sido ganados en guerra, y así se convirtieron en cimarrones, esto es, en gente suelta, oculta o montaraz. [...]”. Fals Borda, Orlando (1979): La historia doble de la Costa. Universidad Nacional de Colombia, Banco de la República y el Áncora Editores. Bogotá, 2002. Tomo I, p.53A.

34 Luego de fugarse y haber sido capturado, Benkos Biohó se fugó nuevamente, y se refugió con su mujer, Wiva, en un lugar cenagoso frente al mar llamado Matuna. “Allí construyó, hacia 1600, el primer palenque libre: palenque, porque se hizo con una gran estacada de madera, fosos, púas envenenadas, y trampas con huecos disimulados en los caminos que a él conducían. Como tal, se convirtió en un modelo defensivo para todos los palenques de cimarrones que le siguieron, que fueron muchos y que se extendieron por todo el país, con base en la explotación comunitaria. || La noticia de la existencia del refugio de Matuna se regó como pólvora sobre la gente esclava de Cartagena y de las haciendas cercanas [...] Los negros empezaron a huir en mayor número para acogerse al santuario cimarrón; otros se quedaron donde habitaban, pero actuando como espías en apoyo de Biohó.” [ver Fals Borda, Orlando (1979): La historia doble de la Costa. T.1, p.54A].

35 Cuenta Fals Borda que “[el] Palenque de Matuna creció a tal punto que debió darse una organización social y política formal: Biohó fue proclamado rey del arcabuco y la gente eligió en cabildo a sus propias autoridades según mérito y servicio. Estas formas de organización se copiaron en los palenques que fueron surgiendo después [...]”. Fals

Borda, Orlando (1979): La historia doble de la Costa. T.1, p 54A.

36 Se conocen, por ejemplo, el palenque de La Ramada (1529) en Santa Marta y Riohacha, y el de San Miguel (1549) en Panamá.

37 Sobre la Santa Hermandad ver entre otros: Gutiérrez Azopardo, Idelfonso (1980) Historia del negro en Colombia ¿sumisión o rebeldía? p. 59.

38 En 1602 los cimarrones iniciaron una revuelta para liberar a los esclavos de Mompox, luego tomarse Cartagena para seguir hacia Panamá. En 1605, después de varios combates, el Gobernador de Cartagena se rindió ante el dominio territorial de los cimarrones (la zona del Canal del Dique, incluyendo un trayecto importante del camino real al río Magdalena) y realizaron un acuerdo para que se respetara su libertad y la existencia de Matuna con la condición de que 'no recibieran más negros huidos'. Fals Borda, Orlando (1979): La historia doble de la Costa. T.1, p.56A.

39 Cuando el Palenque de Matuna fue destruido, los seguidores de Benkos Biohó se refugiaron en otro gran palenque de Sierra María, que recibió el nombre de San Basilio y continuaron el movimiento y los ataques. Su fuerza era tal, que el licenciado Baltasar de la Fuente, cura de Turbaco y Tesorero de la Catedral de Cartagena propuso reconocer la libertad de los esclavos huidos, como un mal menor. Cuenta Fals Borda que el padre escribió con su mano "[...] en Cartagena, en 1690, sus conclusiones y sugerencias sobre esta nueva política y envió un ejemplar a la Corte de Madrid. El rey Don Carlos II, impresionado con la argumentación y deseoso de poner fin a la interminable cuanto costosa guerrilla negra, contestó de manera positiva en una cédula fechada el 23 de agosto de 1691. Por ello ordenó a los dueños de esclavos huidos que 'renuncien al derecho que les compete en consideración de que en la ciudad no van a perder nada por ser imposible la recuperación de ellos' y porque 'los negros fortificados en los palenques de la Sierra de María, sin el presupuesto infalible de su libertad general y absoluta, no vendrían a reducirse.' Solicitó al licenciado padre Baltasar que coordinara el cumplimiento de esta cédula, y ordenó a las autoridades de Cartagena que le brindaran toda la cooperación necesaria a éste. || Evidentemente, no podía haber tal cooperación, y mientras el padre Baltasar se preparaba, con pendón alzado, a comunicar la orden real a los palenques, las fuerzas esclavistas determinaron apresar al cura,

desobedecer la cédula y montar, en cambio, otra gigantesca represión. [...]” Ver Fals Borda, Orlando (1979): La historia doble de la Costa. T.1, p.68A.

40 El más famosos representante de los defensores de los esclavos fue el misionero y jesuita español Pedro Claver Corberó (1580-1654). Junto a San Pedro Claver, también se destaca el nombre del jesuita Alfonso de Sandoval (1580-1654). Ellos lucharon por liberar a los esclavos, más en su alma que en su vida. También ayudaron y negociaron con los palenques los curas Miguel Ángel del Toro y Baltasar de la Fuente.

41 Ambos frailes, que conocieron la trata de esclavos, entre otros lugares, en la ciudad de Cartagena, comenzaron a predicar sus ideas al llegar a la Habana, Cuba, donde habían sido trasladados. Cuenta el profesor Gutiérrez Azopardo que “[en] sus sermones Fray Francisco comenzó a predicar [...] que los negros esclavos eran libres, que sus dueños los tenían contra derecho, que no podían tenerlos en cautiverio y que los confesores no debían absolver a quienes tuviesen esclavos, negando él mismo la absolución a los amos que no prometían firmemente dejar en libertad a sus negros.” “La obra de Fray Epifanio consta de un prólogo y catorce capítulos en los que asientan la siguiente doctrina: la compraventa de negros del África es ilícita; los que posean algunos de estos esclavos deben manumitirlos y restituirles el precio de los trabajos realizados; para el negro esclavo es una obligación huir en busca de lugares donde pueda encontrar los medios necesarios para su salvación [...]” Gutiérrez Azopardo, Idelfonso (1980) Historia del negro en Colombia ¿sumisión o rebeldía? p. 106.

42 El historiador Valencia Villa sostiene que la institución esclavista “[...] se autoreproduce, en los casos de los esclavos que tienen márgenes autónomos de ingresos, por tres vías. Primero, por la presión de los amos para que sus esclavos entreguen transferencias mayores de recursos y así los niveles de ahorro de éstos se vean reducidos. Segundo, por la presión fiscal que se ejercía sobre los libres, y en particular los castigos a que se veían sometidos si eran atrapados como evasores. Tercero, como ya hemos dicho, porque la inversión en la compra de la libertad no se recuperaba rápidamente a través de la diferencia entre requintos y traslados a los amos.” Ver Valencia Villa, Carlos Eduardo (2003). Alma en boca y huesos en costal. p.206.

43 María Fabiana de León, “[...] soltera vecina de Santafé, propietaria de la negra esclava

María Teresa, de 20 años, dispuso en 1722 la libertad de su esclava después de haber fallecido todas mis hermanas y mi sobrina. Para María Teresa, como para todos los esclavos sujetos a estas condiciones, su libertad implicó ingresar a un segundo horizonte de la esclavitud, el de una libertad servil y mediatizada. [...]” Díaz Díaz, Rafael Antonio (2001) Esclavitud, Región y ciudad. El sistema esclavista urbano-regional en Santafé de Bogotá. p.199.

44 Entre 1791 y 1794, decía el Gobernador de Cartagena, se habían introducido 262 personas esclavizadas desde el África. Al respecto ver Estanislao Zuleta, Conferencias sobre historia económica de Colombia, p.69.

45 Estas cifras provienen del trabajo del historiador de África Philip Curtin. Ver: Curtin, Philip De Armind (1969). The Atlantic slave trade. A census. The University of Wisconsin Press. 1969. En este texto el autor no sólo analiza cuidadosamente las cifras de la esclavitud y sus fuentes, sino que muestra cómo y por qué se jugaba con tales cifras.

46 Desde mediados del siglo XVIII se debatía ampliamente la cuestión de la esclavitud en Gran Bretaña. En 1787, Thomas Clarkson fundó la sociedad antiesclavista británica, que propondría al parlamentario William Wilberforce que luchara por abolir la esclavitud. En 1789, en medio de la euforia humanista y de libertad estimulada por la revolución francesa y los eventos ocurridos en Haití, intentan pasar una ley en el Parlamento condenando la esclavitud. Aunque obtienen algunos avances como la reducción de la carga de personas traídas [5 esclavos por cada 3 toneladas, regla con la que se respondía algunos de los argumentos esgrimidos por Wilberforce en el Parlamento para demostrar lo inhumano del comercio: las condiciones de hacinamiento en la que eran transportados los esclavos en la barcos ‘negreros’], su batalla llega a buen puerto el año de 1807, cuando el Parlamento británico aprobó el Slave Trade Act (47 Geo III Sess. 1 c. 36). La ley no abolió la esclavitud en sí, sino en el Imperio británico. Luego se expidió el Slavery Abolition Act de 1833 (3 & 4 Will. IV c. 73) que sí acabó con la institución, salvo algunas excepciones como los territorios poseídos por la East India Company.

48 En agosto de 1791, el sacerdote vudú de origen jamaicano, Dutty Boukman, celebró una ceremonia en Bois-Cayman en la que los participantes juraron ‘vivir libres o morir’. Decenas de miles de esclavos se sublevaron junto a

Boukman, asesinando indiscriminadamente a las personas blancas que pudieron. El sacerdote vudú fue apresado y decapitado. Su cabeza se exhibió como escarmiento, pero motivó a muchos líderes a continuar la lucha y generar un estado de inseguridad permanente.

49 En 1790, un grupo de más de 300 mulatos, bajo el liderazgo de Vincent Ogé y Chavannes, exigieron ante la Asamblea de Puerto Príncipe derechos iguales para mulatos y negros. La manifestación fue reprimida mediante ejecuciones; algunos de los líderes que lograron escapar, fueron apresados por los españoles, que los entregaron a los franceses, quienes los sometieron al suplicio y a la ejecución pública.

50 Enciclopedia. Primera edición. Tomo 5, p.939. Primera serie, Tomos I al VII, publicados entre 1751 y 1757.

51 Las razones de por qué esta actitud de la Asamblea Nacional Francesa son objeto de debate; pero entre ellas se cuenta la suspicacia que producía la presencia en París, e insistencia en la propuesta, de uno de los importantes abolicionistas ingleses (Thomas Clarkson), sumada a las consecuencias económicas que representaría el final del trabajo esclavo en las colonias francesas.

52 Su regreso fue patrocinado por Clarkson, el parlamentario abolicionista inglés.

53 Luego de las revueltas de 1790, Francia había otorgado la ciudadanía a algunos de los mulatos ricos, que ahora pasaban tener privilegios tales como ser dueños de esclavos.

54 En Haití ni los blancos ni los mulatos con derechos aceptaban la liberación de los esclavos, mientras que éstos no se contentaban con fugarse o liberarse, sino que también pretendían vengarse de sus antiguos amos. En 1793 Francia declara la guerra a Inglaterra y el Rey Luís XVI es ejecutado, lo cual lleva a que los franceses se dividan.

55 La primera decisión de abolir la esclavitud la había dado la Corona de Dinamarca, que en 1792 mediante un decreto del Rey, prohibió a los súbditos comerciar con persona esclavizadas después del 1° de enero de 1803. Dinamarca tenía algunas islas en el Caribe (Saint Croix y Saint Thomas, que hoy forman parte de las estadounidenses Islas Vírgenes).

56 General François-Dominique Toussaint L'Overture, uno de los principales líderes de la revolución Haitiana.

57 Los hechos ocurridos entre la decisión de la Asamblea Nacional Francesa entre 1793 y 1794 con relación a la población negra de Haití, por una parte, y la aprobación de la Constitución de 1801, por otra, fueron en extremo turbulentos. Los hacendados que combatían contra los rebeldes en Haití, solicitaron la ayuda de ingleses y españoles, los cuales, gustosamente, les dieron la mano para combatir a la 'revolución francesa'.

58 Dentro de estos soldados franceses se encontraba Anne Alexandre Sabès, conocido como Alexandre Pétion, quien luego se unió a la revolución contra Francia y fue uno de los primeros Presidentes y líderes de Haití.

59 El nombre que los indígenas taínos daban a la isla era el de Aytí (tierra de las altas montañas, o la montaña sobre el mar). Posteriormente, el nombre de Haití fue el de 'la Hispaniola'.

60 El aislamiento de Haití duró mucho tiempo. Estados Unidos, por ejemplo, reconoció a Haití durante el gobierno de Abraham Lincoln; Venezuela no tuvo representación diplomática en la Isla antes de 1870.

61 Expresó el Acta de independencia que '[...] la Constitución de Gobierno deberán formarse sobre las bases de libertad e independencia respectiva de ellas, ligadas únicamente por un sistema federativo, cuya representación deberá residir en esta capital, para que vele por la seguridad de la Nueva Granada [...]'. Acta de independencia. Acta del Cabildo Extraordinario de Santafé. 20 de julio de 1810.

62 La realidad política internacional llevará a Haití a no poder mantener su posición y tener que asumir una deuda con Francia a título de indemnización por la guerra de independencia.

63 El 15 de octubre de 1811 Chile acogió la medida normativa solicitada por Manuel de Salas, siguiendo la propuesta del Abate Raynal [Guillaume Thomas Raynal (abbé Raynal), pensador francés quien propondría la medida originalmente].

64 Carta dirigida por el Presidente de Antioquia, Don Juan del Corral, al Presidente

Supremo del Poder Ejecutivo, Don Jorge Tadeo Lozano, el 12 de diciembre de 1813.

65 Añadía la carta al respecto: “Este gobierno sabe muy bien que los esclavos sin propiedades, sin educación y sin sentimientos, porque todo lo destruye la servidumbre, no pueden ser desatados a un tiempo sino por medio de una emancipación sucesiva. || ¿Y por qué no hemos de comenzar estas operaciones filantrópicas, principalmente cuando sabemos que nuestro enemigo implacable tiene fincadas sus esperanzas en la conmoción de los siervos y que entre estos va cundiendo poco a poco la fiebre revolucionaria? || Aquí ya han hecho sus amago [refiriéndose a la revuelta del Guarne]; anteriormente lo practicaron en Popayán y lo verificarán en todas partes; porque el amor a la libertad se despliega del mismo modo en el corazón de un negro humillado bajo la vara de su amo que en los demás hombres que estudian sus derechos originales y su independencia primitiva [...]” Carta dirigida por el Presidente de Antioquia, Don Juan del Corral, al Presidente Supremo del Poder Ejecutivo, Don Jorge Tadeo Lozano, el 12 de diciembre de 1813.

66 Entre otras revueltas, los antioqueños tenía presentes las revueltas del Guarne, región minera explotada mediante mano de trabajo esclava. El 16 de marzo de 1781, Manuela Beltrán dio comienzo a la revolución comunera, el domingo 17 de junio, en Guarne, Antioquia, los comuneros atacaron los estancos de tabaco y aguardiente. En 1777 se había constituido allí un palenque.

67 Este debate es reseñado por el Presbítero Roberto María Tisnés Jiménez en su obra sobre Don Juan del Corral, libertador de esclavos.

68 Antioquia aprobó la ley de partos, entre otras razones, por considerar que “[al] trabajar en la grande obra de nuestra regeneración política, a cada paso se nos presentan unos seres degradados; hombres a quienes el bárbaro gobierno de España ha tratado con última abyección y condenando a ser perpetuamente esclavos. Equiparados a las bestias, crecen sin educación, viven sin sentimientos y mueren dejando a la posteridad sujeta a iguales vicisitudes. Esta parte de la humanidad ha trescientos años gime en la servidumbre, es el objeto de la ternura y la compasión del Gobierno. Días a que le ocupan profundas meditaciones y para mejorar su suerte, sacarla de tan funesto estado y colocarla en la clase de ciudadanos, para que goce de la

beneficencia de un Gobierno justo y equitativo, que jamás lograría bajo las leyes bárbaras de España. [...]” Discurso de defensa de la ley de partos.

69 Ley de partos de 1814, Antioquia. ‘Artículo 1.- Los hijos de los esclavos que nazcan desde el día de la sanción de esta ley, serán libres y como tales se inscribirán sus nombres en los registros cívicos de las municipalidades. || Artículo 2.- Será una obligación precisa de los dueños de esclavos, educar y mantener a sus hijos que nazcan desde este día, pero éstos en recompensa, deberán indemnizar de los gastos impedidos en su crianza, prestando a aquellos sus obras y servicios hasta la edad de diez y seis años cumplidos.’

70 Al respecto, ver Hoyos Körbel, Pedro Felipe (2007). Bolívar y las negritudes. Momentos históricos de una minoría étnica en la Gran Colombia.

71 El General Pétion pidió al General Ignacio Marión lo siguiente: “Podéis poner a disposición del Libertador seis mil fusiles con sus bayonetas, municiones de toda clase, plomo, pólvora, víveres alimenticios, medicamentos, una imprenta completa, la cantidad de cuatrocientos dólares. Haréis salir todo aquello del Arsenal como un envío para las tropas de la República que pelean en ‘Grande Anse’. Nadie debe enterarse de ello y confío en las precauciones que toméis al respecto. Dichos artículos deben transportarse en uno de los buques de los independientes, pues la República no debe violar la neutralidad que quería mantener frente a España y sus insurrectas colonias.”

Ver Lamothe, Louis (1973). Alejandro Petión ayuda al Libertador Simón Bolívar. p. 36.

72 Ver Lamothe, Louis (1973). Alejandro Petión ayuda al Libertador Simón Bolívar. p. 36.

73 Pardo es una expresión colonial para hacer referencia al grupo de personas también denominadas ‘mulatos’, esto es, personas nacidas de negro y blanca o de negra y blanco.

74 Considerandos del Decreto de 2 de junio de 1816 del Libertador Simón Bolívar.

75 El artículo primero del reglamento señalaba: “Artículo primero.- Todo hombre robusto desde la edad de catorce hasta los sesenta años, se presentará en la parroquia de su

Distrito a alistarse en las banderas de Venezuela, veinte y cuatro horas después de publicado el presente Decreto. || Artículo tercero.- El nuevo ciudadano que se rehúse a tomar las armas para cumplir con el sagrado deber de defender su libertad, quedará sujeto a la servidumbre, no sólo él, sino también sus hijos menores de catorce años, su mujer, y sus padres ancianos. || Artículo cuarto.- Los parientes de los militares empleados en el ejército libertador gozarán de los derechos de Ciudadanos y de la libertad absoluta que les concede este decreto a nombre de la República de Venezuela.”

76 Manuel Piar, quien nació en las Antillas Holandesas, se incorporó en los ejércitos de Simón Bolívar donde fue protagonista de importantes victorias militares en contra de los realistas. No obstante, su condición de mulato le implicó malos tratos y discriminaciones. Su férrea posición de defensa de los derechos de los mestizos lo llevó a enfrentarse a Simón Bolívar, al considerar que su posición, luego de la derrota de los realistas, no sería firme y decidida en la protección de los de su clase. Fue arrestado el 28 de septiembre de 1817 y acusado de haber puesto a las tropas en contra de las autoridades blancas. Fue condenado por una corte marcial mediante sentencia del 15 de octubre de ese año, y fusilado al día siguiente, luego de que la decisión hubiese sido ratificada por Simón Bolívar en calidad de Comandante Supremo. Los historiadores debaten la legitimidad y justicia de la decisión que lo condenó a morir.

77 El Congreso soberano sostuvo haber “[...] reconocido con madura meditación y acuerdo, que esta medida, dictada por la justicia y reclamada por la naturaleza, requiere para ejecutarse de un modo ventajoso a la patria y a ellos mismos, diversas disposiciones preparatorias que en aquellas circunstancias era imposible tomar. Es preciso, en el estado de ignorancia y degradación moral a la que esta porción desgraciada de la humanidad se halla reducida, es preciso en tal estado hacer hombres antes de hacer ciudadanos. Es igualmente necesario proporcionarles la subsistencia con la libertad, abriendo un vasto campo a su industria y actividad, para precaver los delitos y la corrupción, que siguen en todas partes a la miseria y la ociosidad [...]”.

78 El numeral 9° de la Ley de vientres es igual al numeral 8° de la de partos, y el numeral 17 de aquella es igual al 15 de ésta.

79 Algunas cláusulas como las 6°, 7°, 8° o 13° reiteran los textos de la ley antioqueña,

pero variando la redacción.

80 En muchos casos, por ejemplo, algunos herederos habían recibido tierra u otros bienes muebles, mientras que otros herederos habían recibido personas esclavizadas.

82 Ver al respecto: Hernández de Alba, Guillermo (1956): Libertad de los esclavos en Colombia. p.85 y ss.

83 Ver al respecto: Hernández de Alba, Guillermo (1956): Libertad de los esclavos en Colombia. p.85 y ss.

84 Ver al respecto: Hernández de Alba, Guillermo (1956): Libertad de los esclavos en Colombia. p.85 y ss.

85 Ver al respecto: Hernández de Alba, Guillermo (1956): Libertad de los esclavos en Colombia. p.85 y ss.

86 Existen algunos documentos constitucionales previos como, por ejemplo, el Acta de la Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada del 27 de noviembre de 1811, la Constitución de Venezuela del 15 de agosto de 1819, la Ley Fundamental de la República de Colombia del 17 de diciembre de 1819 y la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia del 18 de julio de 1821.

87 El término empleado por la constitución de 1821, sufragantes parroquiales, era definido en el artículo 15 de la siguiente manera: '1. Ser colombiano; 2. Ser casado o mayor de veinte y un años; 3. Saber leer y escribir; pero esta condición no tendrá lugar hasta el año de 1840; 4. Ser dueño de alguna propiedad raíz que alcance al valor libre de cien pesos. Suplirá este defecto el ejercitar algún oficio, profesión, comercio, o industria útil con casa o taller abierto sin dependencia de otro, en clase de jornalero o sirviente'.

88 El General O'Leary, de origen irlandés se vinculó a la revolución de independencia y a la muerte de Bolívar regresó a Jamaica, en donde organizó sus memorias, una extensa obra que ocupan más de treinta volúmenes [Ver O'Leary, Daniel Florencio (1879 - 1888). Memorias. Tomo IV, p.60].

89 Al respecto ver Mosquera Mosquera, Sergio Antonio (2004). La gente negra en la legislación colonial.

90 En el año de 1685, Luís XIV expidió el Código Negro que regulaba el comercio de esclavos y enmarcaba la institución en la defensa y promoción del catolicismo.

91 La cédula española de 1789 se ocupaba de la educación (cap. I), los alimentos y el vestuario (cap. II), la labor a realizar (cap. III), las diversiones (cap. IV), de las habitaciones y enfermería (cap. V), de los viejos y enfermos habituales (cap. VI), de los matrimonios (cap. VII), de las obligaciones de los esclavos, penas y correcciones (cap. VIII y IX), así como deberes y límites de los amos (cap. X - XIV).

92 En 1825, el 2 de enero, el General Santander, Vicepresidente de Colombia, se dirigió al Senado y a la Cámara de Representantes manifestando la inconveniencia de apoyar a Haití en los siguientes términos: “[...] La autoridad superior de Haití acreditó debidamente cerca del gobierno de Colombia un agente público que nos propuso celebrar y ajustar un tratado de alianza defensiva contra los respectivos invasores de ambos territorios. || El lenguaje de la libertad empleado en las propuestas del agente, y de los servicios privados que en una época calamitosa había recibido el Libertador Presidente del humano y sensible Petión, no cegaron al ejecutivo en la conducta que debía seguir en tan delicado negocio. Haití había defendido su independencia contra las pretensiones de la Francia, de quien era parte, y Colombia la defiende contra la España: una liga defensiva con Haití nos ponía en el caso de entrar en guerra con una nación de quien no teníamos queja, ni debíamos provocarla a que nos hostilizase. Cuando el interés de la República convenía disminuir el número de sus enemigos, el tratado propuesto los aumentaba, y cabalmente tenía lugar este acontecimiento en circunstancias de que el gobierno español hacia esfuerzos para comprometer a la Francia en la guerra contra América. Nunca han podido ser idénticos los intereses de Haití con los de Colombia respecto a sus antiguas metrópolis: los han sido entre Colombia y los estados de la América que dependió de España, por cuya identidad de principios el gobierno de la república promovió y concluyó la confederación de los nuevos estados. Los tratados existentes entre ellos y nosotros, nos impiden por su naturaleza entrar a una alianza defensiva con Haití, que debía suscitar un nuevo enemigo a nuestros aliados sin su consentimiento y deliberación. [...] Todas estas consideraciones movieron al ejecutivo a

diferir la propuesta del agente de Haití para cuando se reúna la asamblea de plenipotenciarios de los gobiernos americanos. Nuestros aliados y la Francia verán en este noble procedimiento la buena fé y principios sobre que estriba la política del gobierno colombiano [...]”. Al hablar de servicios privados que recibió el legislador, el General Santander estaba haciendo referencia a los 6000 fusiles, barcos, víveres y demás ayudas otorgadas por el General Petión al General Bolívar En Haití, para que pudiera regresar a su tierra y retomar la campaña libertadora.

93 La preocupación de Bolívar siempre estuvo presente. El 25 de mayo de 1826, por ejemplo, había enviado una carta a los constituyentes de Bolivia en los siguientes términos: “[...] Legisladores, la infracción de todas las leyes es la esclavitud. || [...] Mírese este delito por todos los aspectos, y no me persuado que haya un solo boliviano tan depravado que pretenda legitimar la más insigne violación de la dignidad humana. ¡Un hombre poseído por otro! ¡Un hombre propiedad! [...] ¿Y habrá esclavitud donde reina la igualdad? Tales contradicciones formarían más bien el vituperio de nuestra razón que el de nuestra justicia: seríamos reputados más por dementes que por usurpadores.”

94 Decreto del Presidente Simón Bolívar, del 27 de junio de 1828. ‘Artículo 17°- Será preferidos por las juntas de darles su libertad: 1. Los esclavos del mismo testador en cuyo valor cobrará todo el impuesto, si hubiere bastante número para dejarlo pago. 2. Los más ancianos de los que perteneciesen al testador, si la suma que monte el impuesto que haya de pagar la herencia no alcanzaré para darlos a todos libres. 3. Los más honrados e industriosos de los esclavos del cantón, prefiriendo siempre entre ellos a los más ancianos. 4. Los demás esclavos de la provincia, y no habiéndolos se manumitirán los del departamento, siguiendo el mismo orden de preferencias. 5. Los esclavos de los otros departamentos, conforme al juicio del intendente de aquella a quien pertenezcan los fondos destinados para la manumisión.’

95 Plan de instrucción pública, Gaceta de Colombia, Bogotá. Marzo 4 de 1827, N° 281. Al respecto, ver Conde Calderón, Jorge. Buscando la nación. Ciudadanía, clase y tensión social en el Caribe colombiano, 1821 - 1855. p.99.

96 En el año 1822 se adelantó una ‘causa criminal’ contra el alcalde ordinario de

segunda nominación de la villa de Majagual, Valentín de Arcia. Se le acusó del 'grave crimen de conspiración' por estar 'tratando de seducir o alucinar' a alguna gente para 'disgustar a los del color prieto con los del color blanco', leer en voz alta delante de personas un papel subversivo cuyo 'contenido era preguntas y respuestas', pronunciarse a través de una proclama dirigida a los 'ciudadanos libres' de la villa y haber expresado, en la casa del alcalde ordinario de primera elección, Manuel Vergel, y en presencia del síndico procurador, Felipe Carmen, y del alcalde pedáneo de Palmarito, José Acevedo, las siguientes palabras: 'jamás se concluirá la presente guerra porque había de despertarse luego la más sangrienta contra los blancos como sucedió en Guarico y que el anhela ese momento para tomar parte contra ellos'. [Guarico era el nombre dado por los españoles a Cap François, lugar donde comenzó la revolución haitiana] Ver: Causa criminal contra Valentín de Arcia alcalde ordinario de segunda nominación de Majagual. Año 1822, AGN, República, Asuntos criminales, t.6, ff 1143-1209; t.96, f. 244 y 322. [Ver Conde Calderón, Jorge (2009). Buscando la nación. Ciudadanía, clase y tensión social en el Caribe colombiano, 1821 - 1855, p.197].

97 En la batalla de Trafalgar (nombre de un cabo en la provincia de Cádiz) la Armada Británica se impuso a las de Francia y España. El Almirante Padilla hacía parte de la tripulación del San Juan Nepomuceno bajo el mando del Capitán español Cosme Damián Churrua.

98 Los discursos revolucionarios independentistas motivaban la participación ciudadanos comunes, que consideraban que podían participar en la construcción de las decisiones de la nueva patria que ellos, con su sangre y arriesgando sus vidas habían ayudado a construir. En una carta de un marinero de la Escuadra de Operaciones a otro del Tercer Departamento dijo: "¿Dónde esta la libertad? Ha hora la veremos, son imponderables los malos ratos que estoi pasando desde que pertenesco a esta escuadra de operaciones, pues en mas de veinte años que tengo de servicio entre los Yngleses, Españoles y Colombianos jamas abia experimentado hun trato mas cruel ni mas duro; cada dia se me ase un siglo, por que esto no es disciplina, en un palabra, esto no es nada, es hun despotismo estremado [...] aquellos que hemos hecho patria que no hemos sido corsaristas, ni venido de aventurados, sino que emos sufrido muchas privaciones, pasado muchas ambres y recibido muchas balas sin temblar como en el lago de Maracaibo

el 24 de julio (que gracias a Padilla y Tono) (que hombres tan guapos); [...] El mayor general de la escuadra R. B. procura desacreditar al benemérito Sr. General José Padilla, al héroe de la marina colombiana, el vencedor de Cartagena [...].” Primera carta de un marinero de la Escuadra de Operaciones, Embarcado en la Corbeta Ceres, a otro del Tercer Departamento. Cartagena 10 de diciembre de 1825, AR, vol. 170, f. 140. [Conde Calderón, Jorge (2009). Buscando la nación. Ciudadanía, clase y tensión social en el Caribe colombiano, 1821 - 1855. p. 212]

99 En documento publicado en noviembre de 1825 en Cartagena dijo el Almirante Padilla, entre otras cosas, lo siguiente: “Los enemigos de mi clase, que han tratado de desconceptuarme delante del gobierno, delante de mis conciudadanos, delante del mundo entero; ya se ve, yo no pertenezco a las antiguas familias, ni traigo mi origen de los Corteses, de los Pizarros, ni de los feroces españoles que por su atrocidades contra los desgraciados indios por su rapiña, su usura y su monopolio amontonaron riquezas con que compraron nuevos abuelos o dieron a estos un lustre desconocido de sus progenitores.” Al respetable público por el General José Padilla, 15 de noviembre de 1824, en la imprenta de Juan Antonio Calvo, Cartagena, 1824-14, AR, vol. 150, f. 125. [ver Conde Calderón, Jorge (2009). Buscando la nación. Ciudadanía, clase y tensión social en el Caribe colombiano, 1821 - 1855; p.208 y ss].

100 El General Padilla había sido capturado y conducido a Bogotá, luego de ser acusado de participar en un acto de indisciplina junto a otros oficiales en Cartagena.

101 El artículo 10 de la Constitución Política de 1830 definía los cuatro casos en los que alguien podía ser considerado ‘colombiano por naturalización’.

102 Constitución Política de Colombia de 1830, artículo 13 ‘No habrá empleos, honores ni distinciones hereditarios. Todos tienen derecho igual para elegir y ser elegidos para los destinos públicos, si están en goce de los derechos de ciudadanos y tienen la aptitud necesaria.’

103 Constitución Política de Colombia de 1830, artículo 13 ‘1. Ser colombiano; 2. Ser casado o mayor de veintiún años; 3. Saber leer y escribir, pero esta condición no será obligatoria hasta el año de 1840; 4. Tener una propiedad raíz cuyo valor libre alcance a trescientos pesos, o en su defecto, ejercer alguna profesión o industria que produzca una

renta anual de ciento cincuenta pesos, sin sujeción a otro en calidad de sirviente, doméstico o jornalero.’

104 Los otros casos de granadinos por naturalización eran los siguientes: “[...] 2. Los descendientes de éstos, y los granadinos por naturalización que hayan nacido o nacieren en el mismo territorio; 3. Los que habiendo nacido en países extranjeros de padres granadinos, ausentes en servicio de la república, o por su amor a la causa de la independencia o de la independencia o de la libertad, hayan fijado o fijaren su residencia en la Nueva Granada; 4. Los que habiendo nacido en el territorio de la Nueva Granada de padre extranjero, hayan finado, o fijaren su residencia en él. [...]”. El siguiente artículo de la Constitución Política de 1832, el sexto, se ocupó de establecer quiénes eran granadinos ‘por naturalización’.

105 El único cambio que se introdujo es que se hizo evidente que se denomina ‘ciudadanos’ a algunos de los ‘colombianos’ [en este caso, ‘granadinos’], por lo que se deja de incluir tal condición como un requisito adicional a cumplir. Decía la norma: “artículo 8.- Son ciudadanos todos los granadinos que tengan las cualidades siguientes: 1. Ser casado o mayor de veintiún años; 2. Saber leer y escribir, pero esta condición no tendrá lugar hasta el año de 1850; 3. Tener una subsistencia asegurada, sin sujeción a otro en calidad de sirviente doméstico o jornalero.”

106 Estanislao Zuleta, Conferencias sobre historia económica de Colombia, p.59.

107 Ver al respecto Gutiérrez Sanín, Francisco (1995). Curso y discurso del movimiento plebeyo 1849/1854.

108 El 17 de mayo de 1841 expediría un segundo decreto por razones y con medidas similares. En éste se decretó que: “[...] circulando esta nota en la provincia de su mando, tome las providencias que le sugiera su acreditado celo, a favor del buen orden de las cosas para que las mencionadas esclavas y esclavos que no se presenten a tomar servicio en el Ejército, sean precisamente compelidos y obligados a servir como antes a sus respectivos señores. [...] Si para llevar a efecto esta saludable disposición fuese necesario que las autoridades locales presten su apoyo a los interesados, quiere el gobierno que así suceda, siempre que ellos hagan los gastos que acaso pudieran necesitarse.” [Gaceta del Cauca, N° 3, 1841] Ver Gutiérrez Sanín,

Francisco (1995). Curso y discurso del movimiento plebeyo 1849/1854.

109 Dada el 20 de abril y publicada el 11 de mayo. En este contexto constitucional, y sin abolir la esclavitud, se promueve el estudio del derecho romano.

110 Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843. Artículo 3°- Los granadinos los son por nacimiento o por naturalización. || [...] || Artículo 5°- Son granadinos por naturalización: 1. Todos los hombres libres nacidos fuera del territorio de la Nueva Granada, que se hallaban domiciliados en ella a tiempo que el lugar de su domicilio se declaró independiente de la España y que después se sometieron a la Constitución colombiana de 1821; 2. Los hombres nacidos libres en el territorio de la Nueva Granada, de padres extranjero que no se hallara en ella al servicio de otra nación o gobierno; 3. Las mujeres libres no granadinas, desde que se hayan casado o se casaren con granadino; 4. Los hijos de esclavas nacidos libres en el territorio de la Nueva Granada a virtud de la ley; 5. Los libertos nacidos en el territorio de la Nueva Granada; 6. Los que obtengan carta de naturaleza conforme a la ley.

111 Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843. Artículo 4°- Son granadinos por nacimiento: 1. Todos los hombres libres nacidos en el territorio de la Nueva Granada, antes de que el lugar de su nacimiento se hubiese declarado independiente de la España; 2. Los demás hombres nacidos en el territorio de la Nueva Granada, de padres granadinos por nacimiento o por naturalización; 3. Los nacidos fuera del territorio de la Nueva Granada, de padres granadinos ausentes en servicio o por causa de su amor a la independencia y libertad de la Nueva Granada.

112 Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843. Artículo 9°- Son ciudadanos, los granadinos varones que reúnan las cualidades siguientes: 1. Haber cumplido la edad de veintiún años; 2. Ser dueño de bienes raíces situados en la Nueva Granada que alcancen al valor libre de trescientos pesos o tener una renta anual de ciento cincuenta pesos; y pagar las contribuciones directas establecidas por la ley, correspondientes a dichos bienes o rentas; 3. Saber leer y escribir; pero esta cualidad sólo se exigirá en los que, desde primero de enero de mil ochocientos cincuenta en adelante, cumplan la edad de veintiún años.

113 La Constitución de 1843 reconoció a los 'granadinos', entre otros, los

derechos al debido proceso (art. 158); a la libertad (art. 159); a la propiedad (arts. 161 y 162); a la libertad de prensa (art. 163) y a la intimidad (art. 165).

114 Tovar Mora, Jorge Andrés & Tovar Pinzón Hermes (2009). El oscuro camino de la libertad. Los esclavos en Colombia.

115 En una misiva de la Sociedad Democrática de Cali se sostuvo al respecto: “Elevado a la primera magistratura de la República el inmaculado patriota Jeneral José Hilario López, presentó a la Nación el programa de su administración, reduciendo a estos principios: emancipación de las masas populares i decidida protección a favor de la mayoría de los granadinos. De estos principios cardinales adoptados con entusiasmo por el pueblo, se ha formado la base de todos los razonamientos en la cuestión política i social que con tanto calor se discute en la República. Consecuencias de estos principios son, la reforma de la Constitución, la libertad absoluta de pensamiento, la extinción de la esclavitud, la libertad de enseñanza, el desafuero eclesiástico, la extinción de los monopolios, la emancipación del poder municipal, la descentralización de las rentas i otras mil que sería enojos enumerar, i que son hoy una realidad para los granadinos [...]”
[‘Circular’ en La Tribuna Popular, N° 5, 1852].

116 Al respecto ver: Camacho Roldán, Salvador (1925). Memorias.

117 Así en Sabanalarga, Corozal, Lórica, Chinú, Mahates, Sincelejo y Barranquilla.

118 Dijo el Gobernador de entonces, Antonio López Tagle: “Siervos de ayer, ciudadanos de hoy: En este día solemne para la patria y grande para vosotros, habeis entrado en el pleno goce de vuestra libertad, fuente y origen de bienestar individual, puesto que sin ella se hacen nugatorios los demás derechos. La naturaleza creó iguales a todos los hombres ... así que la libertad personal es un derecho sagrado del individuo.”
[Ver Conde Calderón, Jorge (2009). Buscando la nación. Ciudadanía, clase y tensión social en el Caribe colombiano, 1821 - 1855. p.313]

119 Ver al respecto Tovar Mora, Jorge Andrés & Tovar Pinzón Hermes (2009). El oscuro camino de la libertad. Los esclavos en Colombia.

120 Las deudas se soportaron en ‘vales de manumisión’, después llamados

'billetes de manumisión'.

121 Tovar Mora, Jorge Andrés & Tovar Pinzón Hermes (2009). El oscuro camino de la libertad. Los esclavos en Colombia.

122 Tovar Mora, Jorge Andrés & Tovar Pinzón Hermes (2009). El oscuro camino de la libertad. Los esclavos en Colombia.

123 Zapata Olivella, Manuel (1989). Las claves mágicas de América. p. 155.

124 Estanislao Zuleta, Conferencias sobre historia económica de Colombia, p.67. Al respecto ver también el estudio de 1962 sobre la Familia en Colombia de Virginia Gutiérrez de Pineda.

125 La Constitución de 1843 había sido modificada cinco veces antes de la citada [el 9 de marzo, el 19 de abril, el 7 y el 31 de mayo de 1849 y el 25 de abril de 1851]. Cinco de las seis modificaciones fueron introducidas bajo el gobierno de José Hilario López (1849 - 1853) siendo la última estructural.

126 Restrepo Piedrahita, Carlos (1979). Constituciones de la Primera República Liberal. T.I, p. 116.

127 Dice el profesor Restrepo Piedrahita: "[...] como pieza maestra de la organización económica y social de la Colonia que era la esclavitud, el propósito republicano de liquidarla tropezó con la sistemática y poderosa oposición de los terratenientes." Restrepo Piedrahita, Carlos (1979). Constituciones de la Primera República Liberal. T.I, p.116.

128 Dice Estanislao Zuleta al respecto: "El levantamiento conservador dirigido contra el Gobierno de José Hilario López, tuvo por causa determinante la abolición de la esclavitud, medida funesta para los grandes feudales y propietarios de minas del Cauca, Antioquia, Chocó y Barbacoas. Los grandes latifundistas que utilizaban para sus explotaciones la mano esclavista se sintieron lesionados y empuñaron las armas para defender sus intereses. Los grupos sociales que entonces eran dueños del poder: comerciantes, manufactureros, esclavos y pequeños agricultores, lograron derrotar la insurrección conservadora y realizar una reforma agraria parcial." Estanislao Zuleta,

Conferencias sobre historia económica de Colombia, p.118.

129 [González, Margarita (1977). El proceso de manumisión en Colombia en Ensayos de historia de Colombia. Editorial La Carreta. Medellín, 1977.] p. 214

130 Colmenares Germán. Partidos políticos y clases sociales en Colombia. Sin fecha ni lugar histórico, p. 42.

132 Frederick Douglass, escritor abolicionista que nació en condición de esclavitud, en un discurso el 4 de julio de 1852 señaló lo siguiente: “Ciudadanos, amigos: ¿Qué representa para el esclavo americano el Cuatro de Julio? Respondo: un día que revela más que ningún otro del año la gran injusticia y crueldad de que es víctima constante. Para él vuestra celebración es falsa; vuestra tan cacareada libertad una licencia inmunda; vuestra grandeza nacional, una vanidad sin igual; vuestros cantos de alegría están vacíos, desprovistos de corazón; vuestra denuncia de los tiranos, una desfachatez impúdica; vuestros gritos de libertad e igualdad, un hueco sarcasmo; para él vuestros rezos e himnos, vuestros sermones y acciones de gracias, con toda su pompa religiosa y solemnidad son mera ampulosidad, fraude, decepción, impiedad e hipocresía -una delgada cortina para cubrir crímenes que avergonzarían a una nación de salvajes. Actualmente no hay nación en la tierra que peque de prácticas más chocantes y sangrientas que el pueblo de los Estados Unidos.” Zinn, Howard (1980): La otra historia de los Estados Unidos. p.138.

133 La regla de ‘libertad’ de vientres sí existía en algunos de los estados de la Unión, como era el caso de Illinois, pero no fue una regla de carácter federal.

134 En 1794 se prohibió sacar a personas esclavizadas fuera del país con el objeto de ser vendidas. En 1798 se prohibió entrar esclavos al territorio de Misisipi; en 1800 se prohibió que ciudadanos estadounidenses traficaran con personas entre territorios extranjeros (por ejemplo, de África a Brasil) y en 1803 se aprobaron algunas leyes que restringían el comercio interno. Finalmente, en 1808 se prohibió definitivamente en los Estados Unidos el tráfico de personas africanas esclavizadas, contemplando penas pecuniarias y corporales.

135 La esclavitud fue desde el inicio de la República estadounidense la manzana de la

discordia, situación que se reflejó, por ejemplo, en las discusiones y la final aprobación del Compromiso de Misuri, que permitió mantener el delicado equilibrio entre los estados 'abolicionistas' y los estados 'esclavistas'. Al respecto ver el discurso de Abraham Lincoln en Peoria, en 1854, sobre el Decreto Kansas Nebraska.

136 Dijo Lincoln al respecto: “[...] Si tuviera todo el poder terrenal, no sabría cómo usarlo respecto a esta institución. Mi primer impulso sería liberar a todos los esclavos y enviarlos a Liberia, a su propia tierra nativa. Pero, tras reflexionar, me convenzo de que, cualquiera que sea la elevada esperanza que pueda haber en ello (como creo que la hay) a largo plazo, su ejecución inmediata es imposible. Si todos fueran desembarcados allí en un día, perecerían en los diez días siguientes, y no hay naves ni dinero suficientes en el mundo para llevarlos allí en intervalos de diez días. Entonces ¿qué? ¿Liberarlos a todos y mantenerlos entre nosotros como subordinados? ¿Mejoraría eso su condición? Creo que no mantendría a nadie en la esclavitud en ningún caso, pero la cuestión no está tan clara para mí como para censurar a las personas por ello. ¿Qué hacer a continuación? ¿Liberarlos y convertirlos en nuestros iguales política y socialmente? Mis propios sentimientos no lo admitirían y, si lo hicieran, bien sabemos que los de la gran masa de las personas blancas no lo harán. Decir si ese sentimiento está de acuerdo con la justicia y el juicio firme no es la única cuestión, si es que, en efecto, tiene algo que ver al respecto. Un sentimiento universal, esté bien o mal fundado, no puede despreciarse impunemente. No podemos, pues, hacerlos iguales. Me parece que podrían adoptarse sistemas de emancipación gradual, pero no me propongo juzgar a nuestros hermanos del sur por su demora en hacerlo.” Lincoln, Abraham (1854). Discurso sobre el Decreto Kansas Nebraska en El discurso de Gettysburg y otros escritos. Editorial Tecnos. España, 2005. p.78. Más adelante, al final de la guerra civil, la posición de Lincoln varió.

137 Si bien la esclavitud se acabó como una institución jurídica en el norte estadounidense las prácticas racistas no. Acerca de la lucha poco conocida por los derechos civiles en el norte de los Estados Unidos de América ver, por ejemplo: SUGRUE, Thomas J. (2008) Sweet Land of Liberty. The forgotten Struggle for Civil Rights in the North. Random House. US, 2008.

138 Zinn, Howard (1980): La otra historia de los Estados Unidos. p.130.

139 Por ejemplo, J.W. Loguen, un activista cuya madre había sido esclavizada y cuyo padre había sido un amo blanco, huyó del lugar en donde se encontraba rumbo a un estado no esclavista (New York), en donde se radicó como sacerdote. Al conocer la decisión de que la ley autorizaba a su amo a buscarlo y capturarlo en su condición de esclavo fugitivo, dijo lo siguiente: “Ha llegado la hora de que cambiemos los tonos de sumisión por tonos de desafío. [...] Yo recibí mi libertad del cielo, y con ella llegó la orden de defender el derecho que tengo a ella ... No respeto esta ley -no la temo- ¡no la voy a obedecer! Me coloca fuera de la ley, y yo la declaro ilegal ...” Zinn, Howard (1980): La otra historia de los Estados Unidos. p.137.

140 Constitución Política de la Nueva Granada de 1853, Artículo 2º- Son granadinos: 1. todos los individuos nacidos en la Nueva Granada, y los hijos de éstos; 2. todos los naturalizados según las leyes. || 3º- Son ciudadanos los varones granadinos que sean, o hayan sido casados, o que sean mayores de veintiún años. || [...] Artículo 13º- Todo ciudadano granadino tiene derecho a votar directamente, por voto secreto y en los respectivos períodos [...].

141 Murillo Toro, Manuel (1855): El sufragio universal en Los radicales del siglo XIX. El Áncora editores. Bogotá, 1987. p.132.

142 Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, 1863; Artículo 15.- Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la Garantía por parte del Gobierno General y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber: 1- La inviolabilidad de la vida humana [...] 3- La libertad individual; que no tiene más límites que la libertad de otro individuo; es decir, la facultad de hacer u omitir todo aquello de cuya ejecución u omisión no resulte daño a otro individuo o a la comunidad. 4- La seguridad personal; [...].

143 Entre ellas, las de los años 1905, 1910, 1936, 1957 y 1968.

144 En este caso, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América decidió que la doctrina de ‘separados pero iguales’, con base en la cual se podía discriminar a personas de otras razas, no tenía cabida bajo la Constitución de aquella República. Esta decisión es producto de batallas judiciales que durante años adelantaron abogados

de la comunidad negra de Estados Unidos [National Association for the Advancement of Colored People, NAACP —Asociación Nacional para el Progreso de las Personas de Color—, fundada en 1909]. Dentro de las principales batallas judiciales de afrodescendientes estadounidenses reclamando sus derechos, que han ayudado a construir los mecanismos de defensa y protección de los derechos fundamentales en Estados Unidos de Norteamérica se encuentran, entre otros: *Roberts v. City of Boston* (1850); *Dred Scott v. Sandford* (1857); *Strauder v. West Virginia* (1879); *Plessy v. Ferguson* (1896); *Berea College v. Commonwealth of Kentucky* (1908); *Buchanan v. Warley* (1917); *State ex rel. Gaines v. Canada* (1938); *McLaurin v. Oklahoma State Regents for Higher Education* (1950) y *Sweatt v. Painter* (1950); el primero de ellos resuelto por la Corte Suprema de Massachusetts, y los demás por Corte Suprema Federal de los Estados Unidos.

145 La ley 114 de 1922 estableció en su artículo 1° su sentido y objeto en los siguientes términos: ‘Con el fin de propender al desarrollo económico e intelectual del país y al mejoramiento de sus condiciones étnicas, tanto físicas como morales, el Poder Ejecutivo fomentará la inmigración de individuos y de familias que por sus condiciones personales y raciales no puedan o no deban ser motivo de precauciones respecto del orden social o del fin que acaba de indicarse, y que vengan con el objeto de labrar la tierra, establecer nuevas industrias o mejorar las existentes, introducir y enseñar las ciencias y las artes, y en general, que sean elementos de civilización y progreso. [...]’ Así pues, para lograr su cometido, la Ley contemplaba medidas como la siguiente: “Artículo 11.- Los agentes de Inmigración no visarán pasaporte alguno de inmigrantes que estén en cualquiera de los casos especificados en la Ley 48 de 1920, ni de individuos que por condiciones étnicas sean motivo de precauciones en Colombia. Queda prohibida la entrada al país de elementos que por sus condiciones étnicas, orgánicas o sociales sean inconvenientes para la nacionalidad y para el mejor desarrollo de la raza. || Las autoridades de los puertos y de las ciudades fronterizas cumplirán esta disposición, obrando de acuerdo con el Gobierno Nacional.”

146 El voto negro estadounidense, en los años posteriores a 1869, consiguió dos Senadores de su comunidad (ambos de Mississippi) y veinte representantes. Después de 1876 esta lista disminuyó hasta 1901, fecha en que salió del Congreso estadounidense el último afrodescendiente.

147 El famoso discurso de ‘Tengo un sueño’ comienza de la siguiente forma: “Hace ya un siglo, un americano excepcional, bajo cuya simbólica sombra nos encontramos hoy, firmó la Declaración de Emancipación. Aquel decreto tan decisivo trajo nueva luz de esperanza a millones de esclavos negros que se consumían en las abrasadoras llamas de la mayor de las injusticias. Aquel decreto fue el amanecer de un nuevo día de felicidad que ponía fin a la larga noche del cautiverio. || Hoy, sin embargo, cien años después, debemos afrontar la trágica realidad: los negros todavía no son libres. Cien años después, la libertad de los negros continua padeciendo serias parálisis a causa de las esposas de la segregación y las cadenas de la discriminación. Cien años después, el negro vive en una isla solitaria regentada por la pobreza en medio de un vasto océano de prosperidad materialista. [...]”

148 La llegada de los primeros afrodescendientes al territorio colombiano “data del arribo de los primeros conquistadores y colonos europeos al “nuevo mundo”. La Corona española habilitó la trata de esclavos hacia principios del siglo XVI. Entre 1533 y 1810 ingresaron al Virreinato de Nueva Granada a través del puerto de Cartagena de Indias decenas de miles de africanos provenientes de las zonas de Alta Guinea, Baja Guinea y Angola quienes fueron empleados en labores de agricultura y minería, además de quehaceres domésticos.” CIDH, Observaciones Preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial a la República de Colombia. Párr. 16.

149 Consejo Nacional de Política Económica y Social, Departamento de Planeación Nacional, Documento Conpes 3310. “Política de acción afirmativa para la población negra o afrocolombiana” Bogotá, 2004.

150 “Por medio de la cual se reconoce a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, y otras zonas del país que presenten similares condiciones, la propiedad colectiva sobre territorios”.

151 Hoffman, Odile (2007). Comunidades negras en el pacífico colombiano. Ediciones Abya-Yala. Quito, 2007.

152 Por ejemplo, Odile Hoffman afirma lo siguiente: “[...] la ley no beneficia a la totalidad

de las poblaciones negras de Colombia y las restricciones son considerables: [...] Quedan excluidas las poblaciones urbanas, las del interior y las de la costa atlántica que históricamente son la más desarrolladas y las más integradas a la sociedad nacional.” Hoffman, Odile (2007). Comunidades negras en el pacífico colombiano.

153 Decreto 1332 agosto 1992, por el cual se crea la Comisión Especial para las Comunidades Negras, encargada de elaborar el Proyecto de Ley reglamentario del AT. 55 de la C.P. (adicionado); Decreto 2374 noviembre 1993, por el cual se adiciona el decreto 2128 de 1992 ; Resolución No. 071 diciembre 1993, reglamentaria de la elección de Representantes a la Cámara por circunscripción especial de comunidades negras; Decreto 1374 junio 1994, por el cual se conforma la Comisión Consultiva de Alto Nivel para las Comunidades Negras; Decreto 2313 reglamentario del artículo 67 de la ley 70 de 1993, por el cual se adiciona la estructura interna del Ministerio de Gobierno, con la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras; Decreto 2314 octubre 1994, por el cual se crea la Comisión de Estudios para la formulación del Plan de Desarrollo para las Comunidades Negras; Decreto 1745 octubre 1995, reglamentario del Capítulo III de la ley 70 de 1993, por el cual se dicta el procedimiento para el reconocimiento de la propiedad colectiva a las comunidades negras; Decreto 2248 diciembre 1995, por el cual se establecen los parámetros para el registro de organizaciones de las comunidades negras; Decreto 2249 diciembre 1995, por el cual se crea la Comisión Pedagógica de las comunidades negras; Decreto 2344 del 26 de diciembre de 1996, por el cual se subroga el artículo 12 del Decreto 2248 1995, relativo a las Secretarías de las Comisiones Consultivas Regionales, Departamentales y Distrital de Bogotá, .D.C.; Decreto 1627 de septiembre de 1996, por el cual se reglamenta el Fondo de Créditos Condonables para Estudiantes de Comunidades Negras, de Bajos Recursos Económicos y Buen Desempeño Académico, administrado por el ICETEX.; Decreto 1122 del 18 de junio de 1998, por el cual se expiden normas para el desarrollo de la Cátedra de Estudios Afrocolombianos, en todos los establecimientos de educación formal del país y se dictan otras disposiciones; Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, por el cual se reglamenta la Consulta Previa a las Comunidades Indígenas y Negras, para la explotación de los recursos naturales dentro de sus territorios.” Nota tomada del Documento Conpes 3310 de 2004.

154 Documento Conpes 3310 de 2004. Op. Cit.

155 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial a la República de Colombia, 27 marzo 2009. OEA/Ser.L/V/II.134

156 Por ejemplo, en la sentencia T-1095 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional concedió la tutela a una mujer a quien se le había negado el acceso a una discoteca por motivos raciales, y reiteró que la identidad étnica o el origen racial se entienden como “criterios sospechosos” de diferenciación. En la sentencia T-375 de 2006. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte protegió el derecho a la igualdad y a la educación de una aspirante a ingresar al programa de medicina de una universidad, a la que le había sido negado el ingreso por su condición de afrodescendiente. En dicha decisión, la Corte recordó que en virtud del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad, existe un mandato claro de promoción del acceso a la educación de los miembros de las comunidades afrodescendientes, que no puede ser negado ni obstaculizado, por parte de las autoridades encargadas de la ejecución de programas que desarrollen los propósitos educativos enunciados. En igual sentido, y reiterando lo anterior, la Corte en la sentencia T-586 de 2007. MP. Nilson Pinilla Pinilla, concedió la tutela por violación al derecho a la igualdad y a la educación de una mujer afrocolombiana que aspiraba a ser beneficiaria de un cupo para minorías étnicas en la Universidad del Tolima, pero que le fue negado con el argumento de que en la ciudad de Ibagué no existían comunidades afrocolombianas. Por su parte en la sentencia T-422 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte garantizó el derecho a la igualdad de un hombre afrocolombiano, y de la comunidad negra residente en el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta, ante la renuencia del Director del Servicio Educativo Distrital de Santa Marta de designar un representante de la comunidad negra ante la Junta Distrital de Educación del Distrito de Santa Marta, de conformidad con el artículo 160 de la Ley 115 de 1995.

157 Ver, entre otras, las sentencias T-1095 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández, C-169 de 2001. MP. Carlos Gaviria Díaz y T-422 de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta última decisión, en relación con el tratamiento especial que se debe brindar a los afrocolombianos, la Corte expresó: “La diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido

víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional.”

158 Sentencia C-169 de 2001. MP. Carlos Gaviria Díaz. En esta decisión la Corte revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria N° 25-S/99 y 217-C/99 “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política, en relación con la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior”.

159 Ver, entre otras, las sentencias C-169 de 2001, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-586 de 2007. MP Nilson Pinilla Pinilla y T-375 de 2006. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

160 Sentencia C-461 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. A este respecto, en la sentencia T-549 de 2006. MP. Jaime Araujo Rentarías, puntualmente se expresó: “Por consiguiente, no cabe duda en relación con que las comunidades negras reconocidas y protegidas especialmente por el propio Constituyente en el artículo 176 de la Constitución Nacional, lo mismo que en la ley 70 de 1993, expedida en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 55 transitorio de la Carta Política, son titulares calificadas de una serie de derechos fundamentales, derivados directamente de la obligación estatal de respetar y garantizar la diversidad étnica y cultural de la Nación”.

161 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

162 MP. Rodrigo Escobar Gil.

163 A este respecto, señaló la Corte: “En este caso, no obstante el carácter general de la ley -no dirigida a regular especialmente, en aplicación del Convenio 169 de la OIT, la situación de las comunidades indígenas y tribales-, de su contenido material se deriva la posibilidad de una afectación específica a tales comunidades, como quiera que sus previsiones recaen sobre un objeto -el bosque- que tiene particular relevancia para las mismas y guarda una íntima e indisoluble relación con su modo de vida.

A partir de las anteriores consideraciones, concluye la Corte que la materia propia de la Ley 1021 de 2006 es susceptible de afectar directa y específicamente a las comunidades indígenas y tribales y que, por consiguiente, previamente a su expedición debió surtir el trámite de la consulta con dichos pueblos, en los términos del literal a) del artículo 6º del convenio 169 de la OIT.”

164 MP. Álvaro Tafur Galvis.

165 MP. Alejandro Martínez Caballero.

166 Corte Constitucional, Auto 005 de 2009 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

167 Al respecto ver: Rodríguez Garavito, César y otras (2009) El desplazamiento afro. Universidad de los Andes. Bogotá, 2009.

168 Precisamente, esta es una de las razones que justifica que la Corte Constitucional reconstruya con algún detalle la génesis del proceso de liberación de las personas esclavizadas, que culminó con la Ley sobre libertad, de 21 de mayo de 1851.

169 Respecto a la consulta previa, se puede consultar, entre otras, la sentencia C-175 de 2009 mediante la cual se declaró la inexecutable de la Ley 1152 de 2007, “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones”, por no haberse agotado el procedimiento de consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Al respecto ver también, por ejemplo, la sentencia T-769 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

170 Relata Orlando Fals Borda que cuando los cimarrones se tomaron Cartagena, luego de la destrucción de uno de sus principales palenques (Matuna), “[...] Biohó había tenido el atrevimiento de presentarse armado de daga dorada en Cartagena, defendido por su propia guardia de negros con rostros pintados de tierra colorada y blanca, y de pasearse impunemente bajo la propias barbas del Gobernador. || Por el acuerdo hecho, el humillado Gobernador Suazo aceptó que los cimarrones siguieran libres [...]. No le quedaba otro recurso al gobernador, porque en realidad se le habían agotado las municiones y las

ganas de pelear, y los dueños de esclavos y haciendas no querían pagarle más contribuciones de guerra. || La 'paz' que siguió fue muy frágil. Los españoles no cesaron en tratar de matar al rey de arcabuco [Benkos Biohó] y destruir los muchos palenques nuevos que fueron surgiendo en Tierradentro (hoy departamento del Atlántico), en la depresión momposina y en las vegas de los ríos San Jorge y Cauca." Fals Borda, Orlando (1979): La historia doble de la Costa. p.56A.

171 El desconocimiento del Coronel Jean-Baptiste Sans Souci persiste aún hoy en día. El historiador Michel-Rolph Trouillot ha rescatado la figura del Coronel, señalando a Henri Christophe (el rey Henri I de Haití) como uno de los artífices de su ocultamiento. De hecho Henri I dio a su Palacio en Haití el nombre de Sans Souci, pero no en homenaje al Coronel Jean-Baptiste Sans Souci, ni para recordarlo. [Sobre el Coronel Sans Souci ver Trouillot, Michel-Rolph (1995). Silencing the past].

172 Zapata Olivella, Manuel (1989). Las claves mágicas de América. Editorial Plaza & Janes. Bogotá, 2005. p. 59 y ss.

173 Dos de las producciones literarias más destacadas en la preservación de la memoria y de la cultura, en Latinoamérica, son El reino de este mundo, de Alejo Carpentier (1949), y Changó el gran putas, de Manuel Zapata Olivella (1983).

174 A manera de ejemplo, pueden citarse a Jorge Artel, Teresa Martínez de Varela, Bertulia Mina Díaz, Lucrecia Pnachano, Leida Vigueros Vigoya, Imelda Mina Díaz, María Teresa Ramírea, Pedro Blas Julio Romero, Mary Grueso Romero, Alfredo Vanín, Himelda Chavarría Londoño, Rómulo Bustos Aguirre y Emiliana Bernard Stephenson.

175 Al respecto ver el apartado (4.1.) de la presente sentencia.

176 La negra Hipólita, o nana Matea, era la nana del Libertador, que tuvo una importancia destacada en su primera infancia, como él mismo lo reconoció. La figura de las 'nanas' se ha mantenido en la tradición nacional a través de las narraciones orales y de la literatura. Al respecto pueden verse, entre muchas obras, Changó, el gran putas de Manuel Zapata Olivella y Veán vé, mis nanas negras de Amalia Lú Posso.

177 Desde las primeras normas que fundaron los tribunales de la inquisición en

Colombia, los indígenas fueron excluidos de su jurisdicción.

178 En un estudio completo sobre los cincuenta años de funcionamiento del Tribunal de Cartagena de Indias, se indica al respecto lo siguiente: “En la medida en que una parte importante de los reos eran negros criollos de una o más generaciones llegadas al Nuevo Mundo desde el inicio de la Conquista o la Colonia, y que se encontraban en proceso de asumir o haber asumido la escala de valores y principios de una sociedad colonial regida por el cristianismo, claro está que sin abandonar del todo algunas de sus manifestaciones religiosas y culturales, con el tiempo se dio paso a un sincretismo que continuamente se iba realimentando con el arribo permanente de nuevos esclavos provenientes del África, especialmente de Guinea y Cabo Verde, quienes, además de resistirse a la aculturación, recordaban a sus congéneres los ritos, cantos y lenguas ancestrales ya olvidadas o desvirtuadas en medio de los criollos.” Splendiani, Anna María (1997) Cincuenta años de inquisición en el Tribunal de Cartagena de Indias 1610-1660. Tomo I, p. 218.

179 Zapata Olivella, Manuel (1989). Las claves mágicas de América. Editorial Plaza & Janes. Bogotá, 2005. p. 175.

181 Los trabajos del sacerdote permitieron aclarar, por ejemplo, que los esclavos que llegaban a la Nueva Granada no provenían de Jamaica, como hasta entonces se creía, sino desde el África. Además, incentivo la realización de estudios sobre las comunidades negras colombianas.

182 El Juez Manuel Saturio Valencia fue el primer negro en ascender a un cargo público relevante en Chocó, su tierra natal. Fue juez penal en una sociedad predominantemente negra, dominada por una reducida élite blanca. Poeta, pedagogo y dirigente popular chocono, nacido en 1867; fue falsamente acusado de cometer un delito por el que lo condenaron a la pena de muerte. Su fusilamiento en 1907, fue la última ejecución amparada por la ley en Colombia. Al respecto ver Velásquez Murillo, Rogelio (1953). Memorias del odio. Editorial Iqueima. Bogotá, 1953.

183 Además del trabajo ya citado [El Palenque de San Basilio (1954)] ver también El Negro en Colombia (1964).

184 Al respecto pueden verse, entre otros, los siguiente trabajos: Mosquera Rosero-Labbé, Claudia, y otros [ed] (2007). Afro-reparaciones: Memorias de la Esclavitud y Justicia Reparativa para negros, afrocolombianos y raizales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2007. || Rodríguez Garavito, César y otros (2009) Raza y derechos humanos en Colombia. Informes sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana. Observatorio de Discriminación Racial, Universidad de Los Andes. Bogotá, 2009. || Mosquera Rosero-Labbé, Claudia, y otros [ed] (2009). Acciones afirmativas y ciudadanía diferenciada étnico-racial negra, afrocolombiana, palenquera y raizal. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009.

185 De Granada, Germán (1971). Un afortunado fitónimo bantú: macondo en Thesavrvs, Boletín del Instituto Caro y Cuervo. Septiembre - Diciembre 1971, N° 3.

186 Ver entre otras, las Sentencias C-055 de 1996, C-634 de 1996, C-329 de 2001, C-338 de 2002, C-626 de 2003, C-170 de 2004, C-377 de 2004, C-110 de 2006 y C-397 de 2007.

187Cfr. C-110 de 2006.

188Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-447 de 1997.

189 Corte Constitucional, Sentencia C-329 de 2001. || Esta regla ha sido implementada desde las primeras decisiones de esta Corporación. Por ejemplo en el auto 07 de 1992 se dijo lo siguiente: “Así las cosas, no hay duda de que los preceptos demandados ya no forman parte del ordenamiento positivo por haber sido derogados y en consecuencia no existe objeto sobre el cual pueda recaer pronunciamiento alguno de la Corte, pues ha de tenerse en cuenta que si los fallos que dicta esta Corporación en ejercicio de la misión que se le ha encomendado de guardar la integridad y supremacía de la Carta Fundamental, tienen como efecto propio permitir que las normas acusadas puedan seguir cumpliéndose o ejecutándose (exequibilidad), o excluir éstas de la normatividad jurídica por lesionar la Constitución Nacional (inexequibilidad) restableciendo de esta forma el orden lesionado, no tiene sentido alguno que se acuse un precepto que ha dejado de regir y que por tanto no está en condiciones de quebrantar el Estatuto Máximo.” (...) “Siendo, entonces, presupuesto indispensable de toda demanda de inconstitucionalidad el que las normas cuya validez se cuestiona existan para poder así

recibir los efectos de los fallos de exequibilidad o inexecuibilidad, se procederá a rechazar la presente demanda por incoarse contra disposiciones que ha perdido vigencia. Se da, pues, el caso de incompetencia por sustracción de materia, también llamado de carencia actual de objeto.”

190 Corte Constitucional, Sentencias C-634 de 1996, C-443 de 1997, C-896 de 2001, C-1190 de 2001, C-1289 de 2001, C-419 de 2002, C-1006 de 2003, C-159 de 2004, C-857 de 2005, C-823 de 2006, y C-215 de 2007, A 089 de 2008.

191 Corte Constitucional, Sentencias C-634 de 1996, C-443 de 1997, C-896 de 2001, C-1190 de 2001, C-1289 de 2001, C-419 de 2002, C-1006 de 2003, C-159 de 2004, C-857 de 2005, C-823 de 2006, y C-215 de 2007, A 089 de 2008.

192 Corte Constitucional, Sentencia C-110 de 2004.

193 Corte Constitucional, Sentencias C-634 de 1996 y C-1144 de 2000.

194 Ver, entre otras, las sentencias C-309 de 1996, C-879 de 2005, C-191 de 2006, C-1026 de 2004.

195 Ver entre otras, las sentencias C-419 de 2002, C-992 de 2004 y C-1026 de 2004, C-995 de 2004.

196 En la sentencia C-992 de 2004, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra una disposición de la Ley 56 de 1981, la Corte manifestó que la acción pública de inconstitucionalidad “[n]o ha sido concebida para que la Corte haga un juicio de vigencia ni un estudio de los efectos derogatorios de las normas jurídicas. Con todo, la Corte puede entrar a definir si la norma está vigente para determinar la materia legal sujeta a su control. El análisis de vigencia de la norma se vuelve entonces una etapa necesaria para determinar el objeto de control”. En el mismo sentido, ver la sentencia C-898 de 2001.

197 En esta dirección, el concepto del Procurador General de la Nación y las intervenciones del Ministerio de Cultura, del Interior y de Justicia, la Academia Colombiana de Jurisprudencia; de las universidades ICESI, Santiago de Cali, del Cauca y del ciudadano Jack Smith May.

198Cfr. Intervención del Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes y del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad, Dejusticia. En esta misma línea se inscribe la intervención del Proceso de Comunidades Negras de Colombia.

199Ibíd.

200Cfr., i.e. la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art.4º “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art.6.1 “Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art.8º “Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas”), entre otros.

201 Esta Corporación ha establecido, con apoyo en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que se presenta revocatoria por regulación integral de la materia, cuando una nueva ley reglamenta de manera completa el asunto regulado por la norma en cuestión, haciendo que esta última pierda su vigencia dentro del ordenamiento. Al respecto se pueden consultar las sentencias: C-823 de 2006, C-653 de 2003, C-328 de 2001, C-329 de 2001, C-634 de 1996 y C-558 de 1996.

202 En la misma línea descrita en el numeral 28 de los fundamentos jurídicos de esta decisión, la sentencia C-664 de 2007 sostuvo, basada en lo dispuesto en el artículo 71 del Código Civil, que la derogatoria tácita se configura “cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”.

203Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-309 de 1996, C-443 de 1997, C-329 de 2001, C-992 de 2004 C-857 de 2005 y C-215 de 2007.

204 En ese orden de ideas, existen otros mandatos de la Ley “Sobre la libertad de esclavos” que siguen vigentes hoy como el contemplado en el artículo 14: “Son libres de hecho todos los esclavos procedentes de otras naciones que se refugien en el territorio de la Nueva Granada, y las autoridades locales tendrán el deber de protegerlos y auxiliarlos por todos los medios que estén en la esfera de sus facultades.”

205 “(ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.” Cfr. Supra num. 10.

206 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimpresso en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

207 Declaración Universal de Derechos Humanos, AG. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

208 Ciertas convenciones, como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, (Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984), prevén la reparación de los daños causados a las víctimas. En el artículo 14, esta convención prevé la obligación de los Estados de velar porque “1. (...) su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. 2. Nada en lo dispuesto en el presente artículo afectará

a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a la indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales

209 Esta posición ha defendida por la jurisprudencia en las sentencias C-805 de 2002, T-622 de 2002, C-570 de 2003, C-370 de 2006, C-454 de 2006 y C-2009 de 2007, entre otras.

210 En la misma dirección la sentencia T-085 de 2009.

211 El carácter normativo de estos documentos internacionales ha sido objeto de análisis en diferentes decisiones de esta Corporación. Sin embargo una síntesis comprensiva del alcance material de estas fuentes se encuentra en la Sentencia C-355 de 2006. También sobre el valor interpretativo de las diferentes fuentes del derecho internacional ver: C-010 de 2000, T-1391 de 2001, C-004 de 2003, C-067 de 2003 y T-453 de 2005.

212 Por ejemplo, la conclusión de estos principios estuvo fuertemente influenciada por trabajos recogidos en textos preparatorios, como las directrices Van Boven (1997), las directrices de Joinet (1997), luego por las directrices de Bassiouni (1999 y 2000), el Informe de Salinas (2003, 2004 y 2005). Igualmente, recibió la influencia de resoluciones de gran importancia para el Derecho Internacional, y con incidencia directa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como la Resolución 56/83 de 2001 de la Asamblea General, relacionada con la forma de determinar la “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (A/RES/56/83) que en su artículo 34 dispone “La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo” y la Resolución 2002/44 de la Comisión de Derechos Humanos sobre “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (E/CN.4/2002/44).

213 Mandatos como los que se desprenden de estos Principios han sido invocados en diferentes sentencias de esta Corporación relacionadas con el tema de la reparación integral: C-127 de 2006, C-370 de 2006, C-719 de 2006, C-455 de 2006, C-650 de 2006,

T-821 de 2007, T-1001 de 2008, T-085 de 2009 y C-409 de 2009, entre otras.

214 Al respecto, existen distinciones estructurales entre los procesos de justicia transicional, que ocurren en el marco de cambios que operan un orden social y político luego de un período de violación generalizada de derechos humanos, por razón del tránsito de un régimen dictatorial a uno democrático, o por la terminación (negociada generalmente) de un conflicto interno armado en un determinado territorio, de aquellos procesos de reivindicaciones intergeneracionales o de justicia intergeneracional, que hacen referencia a la concepción de que la justicia no sólo puede ser exigida entre contemporáneos, sino que también tiene que ver con la responsabilidad que ocasionan los hechos de una generación determinada de personas, frente a eventuales daños que puedan causarse a otras generaciones. Aunque esta última categoría es utilizada, principalmente, para enmarcar los debates relacionados con las consecuencias y responsabilidades por los daños ambientales frente a las generaciones del futuro, también ha sido empleada para recrear formas de reivindicación frente a hechos ocurridos en el pasado. Tanto en los procesos de justicia transicional como en las reivindicaciones intergeneracionales, las reparaciones históricas, como medidas de satisfacción operan y juegan un rol fundamental. Al respecto consultar: Gordon, R. (1998). *Undoing Historical Injustice*. En A. Sarat & T. Kearns (eds.). *Justice and Injustice in Law and Legal Theory*, Ann Arbor: The University of Michigan Press 16, 69-94; Minow, M. (1998). *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*. Boston: Beacon Press; Teitel, R. (2000). *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press. Teitel, R. (2003). *Transitional Justice Genealogy*. *Harvard Human Rights Journal*; Minkinen, Panu “‘Ressentiment’ as Suffering: On Transitional Justice and the Impossibility of Forgiveness”, en *Law and Literature*, Vol. 19, No. 3 (Fall, 2007), pp. 513-531; *Intergenerational Justice*, *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [Disponible en <http://www.seop.leeds.ac.uk/>]; Fishkin, James S., (1991), “Justice between Generations: Compensation, Identity, and Group Membership”, *Compensatory Justice*, (Nomos 33), John W. Chapman (ed.), New York and London: NYU Press, 85-96 y (1992), “The Limits of Intergenerational Justice”, in Laslett and Fishkin 1992, 62-83.

215 Almaro García, Oscar “ Reparaciones contemporáneas: De la memoria de la esclavitud al cuestionamiento de la exclusión social y el racismo” en *Afro-reparaciones:*

memorias de la esclavitud y justicia reparativa para negros, afrocolombianos y raizales, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2007. Según este autor “La Segunda Guerra Mundial, los conflictos y dictaduras de Centro y Suramérica, la guerra étnica en la ex Yugoslavia –Bosnia-Herzegovina–, la guerra civil en Ruanda, la ocupación de Kuwait por Irak a principios de la década de 1990, el conflicto israelí-palestino y la actual intervención de los Estados Unidos en Irak son ejemplos bien conocidos en los que este debate se ha desarrollado –o, mejor, ha tenido que desarrollarse– ante el contundente peso de las injusticias y la crueldad de las violaciones cometidas.”

216 La literatura sobre el tema ha crecido enormemente. Algunos textos recientes y significativos sobre el debate son las tres siguientes colecciones de estudios sobre el tema: Brooks, Roy When Sorry isn't enough: The Controversis over Apologies and Reparations for Human Injustice. Nueva Cork: New Cork University Press, 1999; Du Plessis, Max, Pete, Stephen. Repairing the Past? International Perspectives ob Reparation for Gross Human Rights Abuses. Antwerpen: Intersentia, 2006; Gibney Mark et all (Eds) The Age of Apology. Philadelphia: University of Pensilvania Press, 2008.

217 Preocupaciones similares son planteadas en Garapón, (2008) Peut-on réparer l'histoire ? Colonisation, esclavage, Shoah, Paris, Odile Jacob, 2008. Caps. 2 y 3 y Balfour Lawrie “Reparations after Identity Politics”enPolitical Theory, Vol. 33, No. 6 (Dec., 2005), pp. 786-811.

218 Garapón, (2008) Peut-on réparer l'histoire ? Colonisation, esclavage, Shoah, Paris, Odile Jacob, 2008. P. 124.

219 Este criterio se flexibilizó en el Caso Lehideux e Isorni, donde el Tribunal Europeo manifestó que la severidad en la imposición de sanciones penales debe tener en consideración la distancia entre los hechos ocurridos y la fecha en que se emite la opinión o comentario. Esta decisión ha sido fuertemente criticada, especialmente por la doctrina francesa porque introduce “una cierta relajación o laxismo en la persecución de ideas pronazis”. Al respecto vale la pena aclarar que aunque la decisión apunta a flexibilizar la represión penal de la opinión, mantiene en el texto del fallo, la defensa de los hechos históricos incontrovertibles. “Para varios autores el transcurso

del tiempo no hace aceptable la defensa de un régimen político criminal, en particular si a ello se opone el deseo de las víctimas de no olvidar”. Cfr. AAVV, Convenio Europeo de Derechos Humanos (2009). Comentario sistemático, Iñaki Lasagabaster Herrarte (dir.), Thomson Reuters Ed., Madrid, P. 457.

220 Estatuto de Roma. Artículo 7 “Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) c) Esclavitud.”

221 Declaración y Programa de Acción de Durban. Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y demás formas de intolerancia

222 *Ibíd.*

223 Documento Final de la Conferencia de Examen de Durban, Abril de 2009.

224 Para ver los detalles del proyecto, ver UNESCO, División de Proyectos Interculturales “La ruta del esclavo”. Francia, Pp. 3 y ss.

225 Tomado de www.portal.unesco.org. Dada la relevancia, el impacto y su magnitud, desde el 2006, el proyecto ha redefinido sus estrategias y principales líneas de acción. Al respecto ver “The New Strategy for the Slave Route Project”. Disponible en la misma dirección electrónica..

226 CIDH, Observaciones Preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial a la República de Colombia. Párr. 16.

227Cfr. Mosquera Rosero-Labbé, Claudia. Reparaciones para negros, afrocolombianos y raizales como rescatados de la Trata Negrera Transatlántica y desterrados de la guerra en Colombia. En: Afro-Reparaciones: Memorias de la esclavitud y justicia reparativa para negros, afrocolombianos y raizales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Abril 2007. Pp. 231 y 232.

228 Explica la autora respeto del término “racialización -en inglés,

racialization- se utiliza generalmente para designar los procesos por los cuales la sociedad les atribuye una significación social a algunos grupos por motivos físicos superficiales, como el fenotipo o el color de la piel. Las personas que así se catalogan son reducidas al rol de minorías raciales inferiores en función de su relación con el grupo dominante” Más adelante agrega: “Por los estudios acerca de la colonialidad del poder sabemos que los rasgos fenotípicos y culturales son insuficientes para producir diferenciaciones raciales y que en efecto existe una confusión entre los rasgos fenotípicos utilizados para justificar la construcción de la idea de raza y las características sociales, culturales e históricas atribuidas a los grupos racializados [referencia no transcrita]. Por ello, los negros, afrocolombianos y raizales son un grupo social racializado como inferior, situación que naturaliza el que hoy sufran y vivan en condiciones de vida infrahumanas. No es el color de la piel o los rasgos fenotípicos en sí lo que debe ser objeto de análisis científico social: es la construcción social, cultural e histórica que se ha hecho de los mismos y según la cual se justifican jerarquías asimétricas en el reparto de bienes y privilegios, que excluye a los negros, afrocolombianos y raizales.”

229 Sobre la justificación de este argumento ver los artículos que componen el texto, Afro-Reparaciones: Memorias de la esclavitud y justicia reparativa para negros, afrocolombianos y raizales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Abril 2007 y aquellos que hacen parte del libro “150 años de la abolición de la esclavización en Colombia: Desde la marginalidad a la construcción de la nación”, elaborado en el marco de la VI Cátedra anual de Historia, Bogotá, 2003.

230 Consejo Nacional de Política Económica y Social, Departamento de Planeación Nacional, Documento Conpes 3310. “Política de acción afirmativa para la población negra o afrocolombiana” Bogotá, 2004.

232 Decreto 1332 agosto 1992, por el cual se crea la Comisión Especial para las Comunidades Negras, encargada de elaborar el Proyecto de Ley reglamentario del AT. 55 de la C.P. (adicionado); Decreto 2374 noviembre 1993, por el cual se adiciona el decreto 2128 de 1992 ; Resolución No. 071 diciembre 1993, reglamentaria de la elección de Representantes a la Cámara por circunscripción especial de comunidades negras; Decreto 1374 junio 1994, por el cual se conforma la Comisión Consultiva de Alto Nivel para las Comunidades Negras; Decreto 2313 reglamentario del artículo 67 de la ley 70 de 1993,

por el cual se adiciona la estructura interna del Ministerio de Gobierno, con la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras; Decreto 2314 octubre 1994, por el cual se crea la Comisión de Estudios para la formulación del Plan de Desarrollo para las Comunidades Negras; Decreto 1745 octubre 1995, reglamentario del Capítulo III de la ley 70 de 1993, por el cual se dicta el procedimiento para el reconocimiento de la propiedad colectiva a las comunidades negras; Decreto 2248 diciembre 1995, por el cual se establecen los parámetros para el registro de organizaciones de las comunidades negras; Decreto 2249 diciembre 1995, por el cual se crea la Comisión Pedagógica de las comunidades negras; Decreto 2344 del 26 de diciembre de 1996, por el cual se subroga el artículo 12 del Decreto 2248 1995, relativo a las Secretarías de las Comisiones Consultivas Regionales, Departamentales y Distrital de Bogotá, .D.C.; Decreto 1627 de septiembre de 1996, por el cual se reglamenta el Fondo de Créditos Condonables para Estudiantes de Comunidades Negras, de Bajos Recursos Económicos y Buen Desempeño Académico, administrado por el ICETEX.; Decreto 1122 del 18 de junio de 1998, por el cual se expiden normas para el desarrollo de la Cátedra de Estudios Afrocolombianos, en todos los establecimientos de educación formal del país y se dictan otras disposiciones; Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, por el cual se reglamenta la Consulta Previa a las Comunidades Indígenas y Negras, para la explotación de los recursos naturales dentro de sus territorios.” Nota tomada del Documento Conpes 3310 de 2004.

233 Documento Conpes 3310 de 2004. Op. Cit.

234 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial a la República de Colombia, 27 marzo 2009. OEA/Ser.L/V/II.134

235 Por ejemplo, en la sentencia T-1095 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional concedió la tutela a una mujer a quien se le había negado el acceso a una discoteca por motivos raciales, y reiteró que la identidad étnica o el origen racial se entienden como “criterios sospechosos” de diferenciación. En la sentencia T-375 de 2006. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte protegió el derecho a la igualdad y a la educación de una aspirante a ingresar al programa de medicina de

una universidad, a la que le había sido negado el ingreso por su condición de afrodescendiente. En dicha decisión, la Corte recordó que en virtud del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad, existe un mandato claro de promoción del acceso a la educación de los miembros de las comunidades afrodescendientes, que no puede ser negado ni obstaculizado, por parte de las autoridades encargadas de la ejecución de programas que desarrollen los propósitos educativos enunciados. En igual sentido, y reiterando lo anterior, la Corte en la sentencia T-586 de 2007. MP. Nilson Pinilla Pinilla, concedió la tutela por violación al derecho a la igualdad y a la educación de una mujer afrocolombiana que aspiraba a ser beneficiaria de un cupo para minorías étnicas en la Universidad del Tolima, pero que le fue negado con el argumento de que en la ciudad de Ibagué no existían comunidades afrocolombianas. Por su parte en la sentencia T-422 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte garantizó el derecho a la igualdad de un hombre afrocolombiano, y de la comunidad negra residente en el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta, ante la renuencia del Director del Servicio Educativo Distrital de Santa Marta de designar un representante de la comunidad negra ante la Junta Distrital de Educación del Distrito de Santa Marta, de conformidad con el artículo 160 de la Ley 115 de 1995.

236 Ver, entre otras, las sentencias T-1095 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández, C-169 de 2001. MP. Carlos Gaviria Díaz y T-422 de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta última decisión, en relación con el tratamiento especial que se debe brindar a los afrocolombianos, la Corte expresó: “La diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional.”

237 Sentencia C-169 de 2001. MP. Carlos Gaviria Díaz. En esta decisión la Corte revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria N° 25-S/99 y 217-C/99 “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política, en relación con la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías

políticas y los colombianos residentes en el exterior”.

238 Ver, entre otras, las sentencias C-169 de 2001, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-586 de 2007. MP Nilson Pinilla Pinilla y T-375 de 2006. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

239 Sentencia C-461 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. A este respecto, en la sentencia T-549 de 2006. MP. Jaime Araujo Rentarías, puntualmente se expresó: “Por consiguiente, no cabe duda en relación con que las comunidades negras reconocidas y protegidas especialmente por el propio Constituyente en el artículo 176 de la Constitución Nacional, lo mismo que en la ley 70 de 1993, expedida en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 55 transitorio de la Carta Política, son titulares calificadas de una serie de derechos fundamentales, derivados directamente de la obligación estatal de respetar y garantizar la diversidad étnica y cultural de la Nación”.

240MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

241 MP. Rodrigo Escobar Gil.

242 A este respecto, señaló la Corte: “En este caso, no obstante el carácter general de la ley -no dirigida a regular especialmente, en aplicación del Convenio 169 de la OIT, la situación de las comunidades indígenas y tribales-, de su contenido material se deriva la posibilidad de una afectación específica a tales comunidades, como quiera que sus previsiones recaen sobre un objeto -el bosque- que tiene particular relevancia para las mismas y guarda una íntima e indisoluble relación con su modo de vida.

A partir de las anteriores consideraciones, concluye la Corte que la materia propia de la Ley 1021 de 2006 es susceptible de afectar directa y específicamente a las comunidades indígenas y tribales y que, por consiguiente, previamente a su expedición debió surtir el trámite de la consulta con dichos pueblos, en los términos del literal a) del artículo 6º del convenio 169 de la OIT.”

243MP. Álvaro Tafur Galvis.

244MP. Alejandro Martínez Caballero.

245Cfr, Notas 56 y 60 de esta providencia.

246 Al respecto, vale la pena precisar que con ello no se desdibuja la noción de control de constitucionalidad o se le dan alcances diferentes a los definidos expresamente por la Constitución a la acción pública de inconstitucionalidad. Simplemente, que como resultado de la confrontación hecha entre la norma acusada y la Carta Política hecha por esta Corporación en ejercicio de sus facultades, se satisface de paso una obligación reparatoria con fundamento mismo en los postulados constitucionales. Respecto de esta posibilidad, la jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que, en tratándose de daños inmateriales, las sentencias pueden “constituir per se una forma de reparación”. En esta dirección ver en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Maritza Urrutia, párr. 166; Caso Myrna Mack Chang, párr. 260; Caso Bulacio, párr. 96. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 215; Caso 19 Comerciantes, párr. 247; y Caso Molina Theissen. Reparaciones, párr. 66 Caso Juan Humberto Sánchez, párr. 172; Caso “Cinco Pensionistas”, párr. 180; Caso Las Palmeras, Reparaciones, párr. 74; Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, párr. 83; Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones, supra párr. 60; Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, párr. 57; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastinguini, párr. 166; Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, párr. 51; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Reparaciones, párr. 88 y Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), Reparaciones, párr. 105. En igual sentido, la Corte Interamericana ha citado las siguientes decisiones de la Corte Europea: Eur. Court HR, Ruiz Torija v. Spain judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A, par. 33; Eur. Court HR, Boner v. the United Kingdom judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-B, par. 46; Eur. Court HR, Kroon and Others v. the Netherlands judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, par. 45; Eur Court H.R., Darby v. Sweden judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, par. 40; Eur. Court H.R., Wassink v. The Netherlands judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, par. 41; Eur. Court H.R., Koendjiharie v. The Netherlands, judgment of 25 October 1990, Series A no. 185-B, par. 34; and Eur. Court H.R., Mc Callum v. The United Kingdom judgment of 30 August 1990, Series A no. 183, par. 37.

247 Respecto a la consulta previa, se puede consultar, entre otras, la sentencia C-175 de 2009 mediante la cual se declaró la inexecutable de la Ley 1152 de 2007, “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones”, por no haberse agotado el

procedimiento de consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

248 En la sentencia C-473 de 1994 en la que esta Corporación exhortó al Congreso para que expidiera una regulación de la huelga en los servicios públicos que fuera acorde con la Constitución, manifestó que este tipo de órdenes o exhortos se enmarcan dentro de “una expresión de la colaboración de [los poderes] para la realización de los fines del Estado (CP art. 113), en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas (CP art. 2º). En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano establece mecanismos de cooperación entre los órganos del Estado a fin de asegurar la fuerza expansiva de los derechos constitucionales”.

249 Por citar un ejemplo, en la sentencia C-1017 de 2003, donde se declaró la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 780 de 2002, la Corte en la parte considerativa de la providencia indicó: “la decisión de la Corte debe encontrar correspondencia en la parte resolutive del fallo, y de allí que sea necesario proferir una orden para que el Gobierno y el Congreso, en el ámbito de sus competencias adopten las medidas necesarias para que en el año 2003 se actualicen los salarios de los servidores públicos en los términos señalados en esta providencia y en caso de que los recursos apropiados sean insuficientes para cumplir los parámetros resumidos en el apartado 6 de esta sentencia, se efectúen las adiciones y traslados presupuestales correspondientes.”.

En consecuencia, en la parte resolutive se dispuso expresamente: “Ordenar al Gobierno Nacional y al Congreso de la República que, en el ámbito de sus competencias, adopten las medidas necesarias para dar cumplimiento a esta sentencia. En consecuencia, en el caso de que las partidas presupuestales del artículo 2 de la ley 780 de 2002 sean insuficientes se efectuarán las adiciones y traslados presupuestales correspondientes”. Para ver más decisiones similares a ésta, se pueden consultar las órdenes dadas en las sentencias C-828 de 2002, C-179 de 2002, C-1060A de 2001, C-674 de 199, C-867 de 1999, C-239 de 1997, C-221 de 1997, C-473 de 1994, entre otras.

250 Sentencia C-473 de 1994.