

Bogotá D.C. 21 de octubre de 2009

Doctor

Juan Carlos Henao Pérez

Corte Constitucional

Ciudad

Referencia: Expediente D-7729.

Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Intervención ciudadana y concepto sobre la “Ley del 21 de mayo de 1851 Sobre la libertad de esclavos” presentados por el Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia y el Observatorio de Discriminación Racial

Honorable Magistrado:

Los suscritos Rodrigo Uprimny Yepes, Nelson Camilo Sánchez León, César Rodríguez Garavito, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, ciudadanos colombianos e integrantes del Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia y del Observatorio de Discriminación Racial, intervenimos en el proceso de la referencia para pronunciarnos sobre la demanda dirigida contra la Ley del 21 de mayo de 1851 “Sobre la libertad de esclavos”. Realizamos este escrito en ejercicio del derecho de intervención ciudadana establecido por los artículos 40 y 242 de la Constitución, y de acuerdo con la invitación a intervenir formulada por este despacho.

El eje de la demanda es que dicha ley habría incurrido en una omisión legislativa relativa y en una discriminación, por cuanto, al ordenar la liberación de todos los esclavos –elemento esencial de progreso democrático- habría previsto una indemnización para los victimarios del crimen de la esclavitud (los propietarios), mientras habría excluido de reparación a las verdaderas víctimas (los esclavos). Estamos pues frente a un caso complejo, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal e institucional, al menos por las siguientes cuatro razones, que parecerían todas conducir a una sentencia inhibitoria: de un lado, las posibles víctimas y victimarios directos de ese terrible crimen cometido contra la población afrodescendiente, que fue la esclavitud, ya están todas y todos muertos, por lo cual podría considerarse que no procede ordenar ninguna reparación y la sentencia debería ser inhibitoria, pues no parecería ser función del derecho pronunciarse frente a injusticias históricas cuando ya no existen víctimas directas del crimen, ni posibles beneficiarios directos de la decisión judicial (objeción sustantiva). De otro lado, incluso si se concluyera que debe existir una reparación por esa injusticia histórica y que es deber del Estado colombiano reparar a los descendientes de la población esclava, como lo plantea la demanda, en todo caso podría argumentarse que la formulación de esa política de

reparación no corresponde al juez constitucional, sino a los órganos políticos (el Congreso y el Gobierno), por lo que desbordaría las competencias de la Corte Constitucional inmiscuirse en las atribuciones de esas otras ramas del poder, de tal modo que la sentencia debería ser también inhibitoria (objeción por competencias institucionales). En tercer término, incluso si se admitiera que debe haber reparación por la esclavitud a favor de la población afrodescendiente y que el juez constitucional tiene facultades para pronunciarse sobre la materia, es necesario tener en cuenta que estamos frente una ley expedida hace más de 150 años y cuyos efectos ya parecen haberse agotado totalmente, pues los esclavos fueron liberados y las indemnizaciones a los propietarios fueron otorgadas; podría entonces concluirse que la decisión apropiada también es que la Corte se inhiba de pronunciarse de fondo, por carencia actual de objeto (objeción por inocuidad de la decisión de la Corte). Finalmente, incluso si se admitiera que es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre esa injusticia histórica y que la ley sigue produciendo ciertos efectos, podría concluirse que en todo caso procede una sentencia inhibitoria, por cuanto no estaríamos frente a una omisión legislativa relativa, sino absoluta, frente a la cual la Corte Constitucional ha señalado que no tiene competencia para pronunciarse (objeción por carácter absoluto de la omisión).

A pesar de la real complejidad del caso y de la fuerza aparente de los anteriores argumentos, los intervinientes consideramos que la demanda tiene razón y procede un pronunciamiento de fondo, ya que es deber de la Corte, en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art 241) y para amparar el derecho a la igualdad y a la reparación de la población afrodescendiente (CP arts 1, 2, 13, 93 y 55T), declarar que efectivamente, como lo solicita el demandante, la “Ley del 21 de mayo de 1851 Sobre la libertad de esclavos” incurrió en una omisión legislativa relativa, en cierta forma sobreviniente, y que es entonces deber del Congreso expedir, en un término razonable y luego de los correspondientes procesos de consulta con estas comunidades étnicas, una política integral y colectiva de reparación por el crimen de esclavitud para la población afrodescendiente, cuyos estándares mínimos deberían ser precisados por la sentencia.

Aunque en general lo lógico en una argumentación jurídica es comenzar por mostrar que el órgano judicial es competente, pues no tiene sentido realizar consideraciones sustantivas si no hay claridad sobre la competencia de la instancia judicial a la cual uno dirige sus pretensiones, en este caso resulta más claro expositivamente comenzar por el tema sustantivo, vinculado al derecho a la reparación por la esclavitud de la población afrodescendiente, para luego tocar los temas procesales y de competencia de la Corte Constitucional frente a la ley demandada. La razón es que en este caso, los análisis procesales e institucionales relativos a la competencia de la Corte Constitucional –como por ejemplo el debate sobre el carácter relativo o absoluto de la omisión legislativa o el estudio de si esta vieja ley sigue aún produciendo efectos- se encuentran inescindiblemente vinculados al esclarecimiento del tema sustantivo, que es determinar si existe o no un deber constitucional del Estado colombiano de otorgar reparaciones a la población afrodescendiente por el crimen de esclavitud cometido contra sus ancestros. Resulta pues más claro en este caso comenzar por esa discusión sustantiva.

Conforme a lo anterior, la estructura de la presente intervención es entonces la siguiente: comenzaremos por el tema de fondo y mostraremos que si se toma en serio el derecho de las víctimas a la reparación frente a violaciones graves a los derechos humanos, como indudablemente debe hacerse, entonces una conclusión se impone: la Constitución ordena al Estado reparar algunas “injusticias históricas” si se dan ciertos presupuestos: que el crimen claramente haya existido, que esté documentado, que los efectos se hayan perpetuado intergeneracionalmente y exista por ende un grupo de víctimas identificable que sigue sufriendo esos efectos, y que exista un razonable vínculo causal entre el crimen y la situación de ese grupo de víctimas. Eso sucede claramente frente a la esclavitud y la población afrodescendiente, por lo que debe concluirse que esta tiene un derecho colectivo a una política de reparación frente a la esclavitud y que la falta de esa política de reparación se ha traducido en la continuidad de la discriminación contra los afrodescendientes. En otros términos, existe el deber del Estado colombiano de desarrollar dicha política. La primera parte de nuestra intervención, que es la más extensa, sustenta entonces esa premisa y refuta la posible objeción sustantiva contra la demanda.

Una vez sustentado el punto sustantivo, los temas procesales e institucionales, que parecen difíciles de resolver, adquieren una gran sencillez. Por ello la segunda parte de nuestra intervención, en la que se presentan los argumentos procedimentales e institucionales que muestran la procedencia de un pronunciamiento de fondo, es mucho más breve. En efecto, al demostrar que es deber del Estado colombiano reparar a la población afrodescendiente por el crimen de la esclavitud, es claro entonces que la ley incurrió en una omisión legislativa relativa puesto que su propósito expreso era liberar a los esclavos y que estos 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, es decir, 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 solo liberar a los esclavos, sino lograr la igualdad de derechos de esa población con el resto de los colombianos, como lo dice expresamente el artículo 1° de ese cuerpo normativo. La omisión y la discriminación resultan obvias, puesto que la ley desconoció el derecho esencial de los antiguos esclavos a ser reparados, omisión que resulta aún más odiosa por cuanto los propietarios, que eran los victimarios, recibieron una compensación económica.

Los intervinientes reconocemos que esta omisión relativa es en cierta medida “sobreviniente” puesto que a mediados del siglo XIX, cuando fue expedida la ley demandada, no estaba consolidado constitucionalmente el derecho de las víctimas a la reparación y primaba una concepción formal del derecho a la igualdad, propia del Estado liberal clásico. La idea de que bastaba liberar a los esclavos y reconocerles formalmente sus derechos para que estuvieran en igualdad de condiciones al resto de la población podía ser admisible en ese momento histórico, pero obviamente la ley se torna parcialmente inconstitucional una vez adoptada la Constitución de 1991, que consagra el Estado social de derecho y el principio de igualdad material, y una vez consolidado el derecho constitucional de las víctimas de crímenes atroces a la reparación (CP arts. 1, 13 y 93). La inconstitucionalidad de la ley no se da obviamente por el hecho de que hubiere liberado a los esclavos y se les hubiera otorgado derechos formales iguales al resto de colombianos, lo cual era legítimo y necesario, sino por cuanto omitió una política de reparación, que fuera

además un instrumento para lograr la igualdad real y efectiva de esa población discriminada (CP art. 13). Ahora bien, es una doctrina pacífica de esta Corte que las inconstitucionalidades sobrevinientes, ya sea por el contenido positivo de la ley o por sus omisiones relativas, deben ser declaradas y corregidas por el juez constitucional. Esta parte de nuestra intervención (punto A de la segunda parte) desarrolla ese punto y refuta entonces la objeción por el supuesto carácter absoluto de la omisión.

El siguiente punto muestra que la ley sigue produciendo efectos jurídicos y materiales, por lo que procede un pronunciamiento de fondo. El efecto jurídico que persiste es que precisamente la omisión sigue existiendo, por lo cual el tratamiento discriminatorio de los esclavos y sus descendientes se perpetúa y se ha transmitido intergeneracionalmente. El efecto material de esa omisión es la persistencia de la discriminación de la población afrodescendiente, que es deber del Estado corregir. Esta parte (punto B de la segunda parte) desarrolla entonces ese aspecto y refuta así la objeción por la supuesta ineficacia de la decisión de la Corte.

El último punto (punto C de la tercera parte) aborda la discusión sobre la posibilidad de que dicha omisión legislativa relativa y la violación del derecho a la reparación de la población afrodescendiente sean corregidas judicialmente, lo cual permite abordar y refutar la objeción por el supuesto desbordamiento institucional de las atribuciones de la Corte. Al respecto indicamos que no corresponde a la Corte Constitucional diseñar una política de reparación, por cuanto esto desbordaría sus competencias, pero que sí es su deber declarar la existencia de esa omisión legislativa relativa y señalar la obligación que tiene el Legislador de diseñar dicha política. Por ello consideramos que la decisión apropiada es que la Corte, luego de constatar y declarar la omisión legislativa, señale que es deber del Congreso y del Gobierno elaborar esa 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, cuyos estándares mínimos deberían ser precisados por la sentencia. Este último punto refuta entonces la posible objeción institucional.

Procedemos pues a desarrollar esos puntos para sintetizar en una brevísima tercera parte las conclusiones de esta intervención y la solicitud a la Corte.

## **I. EL DEBER DEL ESTADO COLOMBIANO DE REPARAR EL CRIMEN DE ESCLAVITUD Y EL DERECHO A LA REPARACIÓN DE LA POBLACIÓN AFRODESCENDIENTE.**

En esta primera parte se exponen los argumentos que sustentan la necesidad de reparar a las víctimas de la esclavitud y a sus descendientes. Para ello nos basamos en un elemento normativo que ya es pacífico en el constitucionalismo colombiano, y es el hecho de que las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, como indudablemente lo es la esclavitud, tienen derecho a la reparación, para luego analizar un tema más complejo, que es el deber del Estado colombiano de reparar una “injusticia histórica”.

Este escrito parte entonces de la premisa que establece que la reparación es un derecho fundamental de toda persona que ha sido víctima de violaciones a sus derechos humanos. De acuerdo con la Corte Constitucional, “*las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos tienen el derecho a la reparación integral del daño causado*”<sup>1</sup>. El Alto Tribunal coincide con lo establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, para la cual toda persona que ha sido víctima de una violación a sus derechos humanos tiene derecho a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido<sup>2</sup>. Este derecho fundamental a la reparación está además consagrado en el artículo 63 en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad.

Dada esta premisa, la pregunta central que formula la acción de constitucionalidad interpuesta contra la Ley del 21 de mayo de 1851 que abolió la esclavitud, versa sobre si se debe o no reparar hoy, en el presente, a las víctimas de la esclavitud y a sus descendientes vivos. En este caso, la definición clásica de reparación se ve cuestionada por las características especiales de los hechos: la trata esclavista ocurrió hace varias décadas y todos los esclavos y los propietarios de esclavos están muertos. Así, a primera vista aparece el dilema de si se debe o no reparar un daño aparentemente sufrido solo por los ancestros lejanos de las generaciones que hoy en día hacen las reclamaciones por la reparación. En la definición más usual de la reparación, quien sufre el daño es quien debe ser reparado por dicho sufrimiento, por lo que parece un reto incluir en esta concepción de la reparación los daños ocurridos en un pasado lejano.

Por otro lado, las reivindicaciones por reparaciones a la trata de esclavos y sus consecuencias, son hechas por una colectividad y no solo por individuos específicos que reclaman ser reparados; a su vez, la reclamación no recae sobre una persona o grupo de personas responsables fácilmente determinables. En otras palabras, la noción de individuo deja de jugar el rol central en la reparación, y entra a ser reemplazada por la de colectividad.

En suma, estas dos características del caso concreto requieren de un análisis complejo sobre la reparación en términos de su temporalidad y su carácter colectivo. Para efectuar este análisis y poder llegar a una respuesta a la pregunta inicial sobre si se deben o no reparar hoy en día los daños sufridos como consecuencia de la trata esclavista, es preciso resolver varios interrogantes. Así, se hace necesario determinar si esas injusticias históricas pueden o no ser reparadas y, en caso de que la respuesta a esa pregunta sea afirmativa, examinar específicamente cuál sería el daño sufrido -cómo fue y cómo es-; quién o quiénes lo han sufrido y de qué modo; y finalmente, quién o quiénes son los responsables de dicho daño y tienen por tanto el deber de reparar.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-085 de 2009.

<sup>2</sup> Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 2005, que consagró los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, A/RES/60/147, Num. VII. b). Disponible en: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=4721cf0f2>. Consultado en Julio de 2009.

Es por ello que, con el objetivo de avanzar en este análisis y de ofrecer luces sobre la solución al problema planteado, esta primera parte de nuestra intervención estudia varios puntos: ¿por qué habría que reparar a los esclavos y/o a sus descendientes? Si al responder esta pregunta existe una justificación suficiente para estimar que efectivamente hay que reparar, habrá entonces que preguntarse: ¿a quién hay que reparar?, y ¿cómo reparar a quienes tengan derecho a la reparación en este caso?; y finalmente, ¿quién debe reparar?

Estos propósitos explican la estructura de esta primera parte de la intervención. Así, en el punto A recapitulamos brevemente el debate que en filosofía política se ha desarrollado en torno al posible deber de reparar “injusticias históricas”, como aquella de la esclavitud. Allí responderemos que existe un deber actual de reparar esas injusticias, pero únicamente si se cumplen ciertos requisitos estrictos. Luego, en la parte B, mostraremos que dichos requisitos se cumplen en el caso de la esclavitud, por lo cual existe un deber de otorgar una forma de reparación por la ocurrencia de ese terrible crimen, cuyas consecuencias siguen perpetuándose sobre la población afrodescendiente. Los siguientes puntos estarán más centrados en el carácter colectivo de esa reparación: así, en el punto C estudiaremos quién o quiénes serían los beneficiarios de la reparación en este caso, para pasar a responder la pregunta sobre cómo reparar este crimen (punto D) y finalizar con la pregunta sobre quién debe reparar el daño sufrido (punto E).

### **A- La “justicia intergeneracional” o las condiciones en que surge un deber de reparar una “injusticia histórica”.**

La discusión sobre el deber, tanto jurídico como moral y político, que tienen los Estados de reparar ciertas injusticias históricas no es exclusiva de Colombia, ni del crimen de la esclavitud. En las últimas dos décadas, varios grupos de herederos de víctimas y varios teóricos tanto del derecho como de la filosofía han planteado que ese deber existe en temas como la esclavitud, el sometimiento y exterminio de poblaciones aborígenes, genocidios como el armenio a principios del siglo XX, etc. Ahora bien, nadie discute hoy seriamente que existe un deber de reparar crímenes atroces relativamente recientes, en donde todavía hay víctimas o familiares directos o victimarios vivos. El problema de los casos como la esclavitud o el sometimiento de poblaciones indígenas es que estamos hablando de “injusticias históricas”, esto es, de hechos ocurridos hace un tiempo considerable (varias décadas e incluso varios siglos) y en donde por consiguiente las víctimas y los victimarios directos de esos crímenes ya han fallecido. Se trata pues de discusiones difíciles de “justicia intergeneracional”, que tienen diferencias importantes con las discusiones de la llamada “justicia transicional”, que hacen referencias a violaciones masivas de derechos humanos, pero más recientes<sup>3</sup>.

Ahora bien, 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

---

<sup>3</sup> Para una discusión de esos conceptos ver: Steinberg, Jonathan (2002), “Reflections on Intergenerational Justice”, en *The Legacy of Abuse: Confronting the Past, Facing the Future*. The Aspen Institute.

resumidos en estos cuatro puntos<sup>4</sup>: 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.

Estas objeciones son importantes y eso explica la dificultad del tema y la amplia e intensa literatura jurídica y filosófica que ha generado. Pero dichas objeciones pueden ser claramente respondidas, como lo mostraremos a continuación. En todo caso, la toma en consideración de esas objeciones y la respuesta a las mismas es importante, pues permite determinar la naturaleza del deber de un Estado de reparar esas injusticias históricas, y las condiciones que deben reunirse para que dicha obligación realmente surja. Procedemos pues a estudiar esos aspectos.

Algunas objeciones son relativamente fáciles de responder en el constitucionalismo colombiano. Así, nuestra Carta reconoce titularidades colectivas de derechos y contemporáneamente se ha admitido en la doctrina internacional de derechos humanos que existe la posibilidad de otorgar reparaciones colectivas. La objeción a este tipo de reparaciones colectivas se funda entonces en un entendimiento estrictamente liberal e individualista de los derechos humanos, que no es compatible con las visiones contemporáneas de los derechos constitucionales y especialmente con la adopción de titularidades colectivas de derechos por nuestra Constitución. Luego, no hay una objeción de principio a la existencia de reparaciones colectivas.

De otro lado, el tema del impacto del paso del tiempo en la posibilidad de documentar efectivamente las atrocidades es obviamente relevante<sup>5</sup>. Es claro que a veces existen injusticias demasiado lejanas o poco documentadas que tornan imposible cualquier reparación, por cuanto es imposible establecer con rigor qué sucedió o resulta igualmente imposible determinar con claridad el universo de las víctimas o de los descendientes que

---

<sup>4</sup> 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 (1999). *When Sorry isn't enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*. Nueva York: New York University Press.; Du Plessis, Max, Pete, Stephen (2006). *Repairing the Past? International Perspectives on Reparation for Gross Human Rights Abuses*. Antwerpen: Intersentia.; Gibney Mark et all (Eds). *The Age of Apology*. Philadelphia: University of Pensilvania Press, 2008.

<sup>5</sup> Du Plessis, Max y Pete Stephen (2006). « Reparations for gross human rights violations in context » en Du Plessis, Max, Pete, Stephen. *Repairing the Past? International Perspectives on Reparation for Gross Human Rights Abuses*. Antwerpen: Intersentia, pp. 20 a 27.

ameritan ser reparados. Pero este es un problema práctico, que debe ser tomado en consideración, pero que no es un obstáculo normativo al deber de reparar esas injusticias. La conclusión que surge es que si el paso del tiempo no ha hecho perder los rastros del crimen o de sus víctimas, entonces en principio el deber de reparar subsiste. La objeción del impacto del paso del tiempo en los rastros del crimen no elimina entonces el deber de reparar injusticias históricas, pero implica unas condiciones probatorias rigurosas por cuanto i) el crimen debe estar claramente documentado y ii) debe ser posible determinar, en términos razonables, el universo de víctimas y de beneficiarios de la reparación.

Estos requisitos hacen por consiguiente imposible pensar, por ejemplo, en una posible reparación por los eventuales crímenes cometidos por los emperadores romanos pues dichos crímenes son a veces inciertos y, en especial, no es posible establecer con rigor las víctimas y sus herederos.

En tercer término, encontramos el argumento acerca de por qué una persona (o la generación presente) debe responder por los crímenes cometidos por sus antepasados. Este argumento es importante porque en principio, conforme a los derechos humanos, las responsabilidades tienden a ser individuales y por culpas propias. Sin embargo, esa individualidad de la responsabilidad es estricta únicamente en materia penal y sancionatoria, pero no opera en la misma forma frente al deber de reparar violaciones graves a los derechos humanos. En estos casos, se admite que existen grupos o colectividades que tienen deber de reparar violaciones a los derechos humanos, aunque en sentido estricto no hayan sido ellas las responsables del crimen, siempre y cuando pueda imputárseles ese deber con base en algún título jurídico. Por ejemplo, uno de los títulos más obvios de imputación es la continuidad de la identidad de una colectividad en tanto que persona jurídica –como un Estado o una empresa- puesto que esa identidad hace que los actuales dirigentes de esa colectividad tengan el deber de reparar una injusticia pasada, incluso si esta fue cometida cuando ellos no solo no tenían ningún control sobre esa colectividad, sino que se oponían a los anteriores dirigentes. Así, frente al derecho internacional de derechos humanos, el actual gobierno democrático de Chile, dirigido por la Presidenta Bachelet, tiene el deber de reparar ciertos crímenes cometidos por la dictadura de Pinochet, a pesar de que Bachelet no solo no gobernaba en esa época, sino que incluso fue opositora a la dictadura y víctima de ella. La razón es que quien tiene el deber de responder es esa persona jurídica que es el Estado chileno, la cual mantiene su continuidad e identidad en el derecho internacional, a pesar del cambio de gobiernos y regímenes políticos.

Al anterior argumento, que es ya suficiente a nivel jurídico, puede añadirse otro, que es más de orden filosófico, pero que refuerza considerablemente el argumento jurídico, y es que las naciones se construyen en parte con base en las injusticias cometidas en el pasado<sup>6</sup>. Los actuales ciudadanos de esas naciones no solo hacen parte de esa colectividad que es la nación específica, y comparten su identidad, sino que además reciben enormes beneficios por hacer parte de la misma, beneficios que a su vez derivan de esas injusticias pasadas. Resultaría entonces contradictorio que un ciudadano actual de un determinado país, como

---

<sup>6</sup> Jana Thompson (2002). *Taking Responsibilities for the Past: Reparations and Historical Justice*. Cambridge, Polity Press.



Colombia, argumentara que él tiene derecho a recibir todos los beneficios que resultan de que Colombia exista y de que él sea colombiano, pero a su vez dijera que no tiene ninguna responsabilidad en la rectificación de las injusticias cometidas por sus antepasados, cuando en parte esa nación existe y ese ciudadano recibe beneficios debido a esa injusticia pasada. Eso es tan contradictorio como la situación de una persona A que dijera que ella tiene derecho a beneficiarse de la casa que heredó de su papá, sin tomar en consideración que su papá la robó a una familia B, con el argumento de que ella no tiene por qué reparar los daños ocasionados por su papá, pues ella no tiene por qué responder por las culpas de su padre. Ahora bien, si en vida el padre devolvió la casa y reparó los otros daños a la familia B, y por consiguiente los efectos del crimen han desaparecido, puede entonces el hijo o la hija de A alegar razonablemente que puede beneficiarse del resto de la herencia de su padre y no tienen ya ningún deber con la familia B.

Esto muestra que la objeción de que uno no debe responder por las culpas de sus antepasados no elimina el deber de reparar las injusticias históricas, pero implica una nueva exigencia normativa y empírica: para que ese deber de reparar la injusticia histórica exista, resulta necesario que se pueda mostrar que los efectos del crimen en cierta forma se mantienen y que existe además un vínculo causal razonable entre el crimen cometido en el pasado y el perjuicio que se mantiene en los herederos de la víctima.

Esta consideración nos lleva a la última objeción según la cual la reparación de injusticias históricas puede ocasionar nuevas injusticias, por ejemplo, porque los efectos del crimen en cierto sentido han sido superados y su reparación tiene impactos negativos en términos de justicia distributiva. Este argumento, desarrollado en particular por el filósofo Jeremy Waldron<sup>7</sup>, podría ser ejemplificado así: supongamos que hace dos siglos, la familia A robó gran parte de su fortuna a la familia B, que quedó prácticamente en la miseria. Pero ese hecho fue olvidado por generaciones, y los herederos de la familia A dilapidaron su fortuna, de suerte que en la actualidad viven muy pobremente. En cambio, los herederos de la familia B tuvieron mejor suerte o trabajaron más intensamente (la razón es poco relevante) y en la actualidad son una familia muy rica y no sabían que el robo existió. Supongamos entonces que alguien documenta con precisión el robo. ¿Debe en ese caso la familia A, que ahora está en la pobreza, indemnizar a la familia B, que es ahora opulenta? La respuesta parece negativa pues dicha reparación resulta injusta en términos distributivos.

La anterior objeción de que la reparación de ciertas injusticias históricas no debe hacerse porque acarrea nuevas injusticias, obviamente debe tomarse en serio, pero no elimina totalmente ese deber de reparación, sino que lo matiza en el siguiente sentido: el deber estatal de reparar esas injusticias debe ser concebido como un principio o mandato *prima facie*, y no como una regla estricta o mandato definitivo, de conformidad con algunos desarrollos contemporáneos de la teoría jurídica sobre la estructura de las normas<sup>8</sup>. En ese sentido, el derecho de obtener reparación por esas injusticias históricas debe admitirse y los Estados deben hacer todos los esfuerzos para satisfacerlo; pero esa obligación debe ser

---

<sup>7</sup> Waldron, Jeremy (1992). Superseding historic injustice. *Ethics*, 103(1), pp. 4–28.

<sup>8</sup> Para desarrollos de esta perspectiva ver: Alexy, Robert (1993), "Sistema jurídico, principios y razón práctica", en *Derecho y razón práctica*, Fontanamara, pp. 9-22.

ponderada frente a consideraciones de justicia distributiva y debe, en ciertos casos, ceder ante dichas consideraciones. A continuación explicaremos brevemente este punto.

La justicia distributiva y la correctiva tienen fundamentos distintos, como lo sabemos desde Aristóteles. Es pues posible que no sean compatibles en ciertos casos<sup>9</sup>. En forma esquemática, es posible pensar que hay tres relaciones posibles entre los mandatos de justicia distributiva y aquellos de justicia correctiva frente a la ocurrencia de un daño<sup>10</sup>. En la primera hipótesis, la reparación de la injusticia histórica resulta injusta distributivamente; en la segunda hipótesis, la reparación es exigida incluso por criterios de justicia distributiva; en la tercera hipótesis, el deber de reparar el crimen histórico resulta neutro en términos de justicia distributiva. Así pues, si uno asume que el mandato de reparación integral es una obligación *prima facie*, y no una regla, entonces es posible articular la siguiente tesis: el deber de reparar esas injusticias históricas subsiste cuando no riñe en forma profunda con los imperativos derivados de principios de justicia distributiva. Conforme a esa tesis, las hipótesis dos y tres no resultan problemáticas, pues en ambas subsiste el deber de reparación por ser neutro, o incluso exigido por los principios de justicia distributiva; por el contrario, en la primera hipótesis, podría limitarse o incluso eliminarse el deber de reparar ese daño, si la afectación de los principios de justicia distributiva resulta muy intensa.

Las anteriores consideraciones muestran que las objeciones a la reparación de injusticias históricas son importantes, pero no conducen a la eliminación de ese deber, sino a la precisión de su alcance. De un lado, resulta claro que ciertas condiciones o requisitos deben reunirse para que pueda hablarse del surgimiento de esa obligación de reparar esas injusticias históricas. Así, a partir del análisis que hemos realizado en los puntos precedentes, y con base en desarrollos semejantes realizados por otros autores que han tratado de precisar bajo qué condiciones puede hablarse del surgimiento de dicha obligación<sup>11</sup>, creemos que los requisitos son los siguientes: i) que la injusticia esté claramente establecida y documentada, ii) que las víctimas puedan ser claramente identificadas, iii) que esas víctimas sigan sufriendo las consecuencias de la injusticia, en el sentido de que su situación sea menos buena que el resto de la población, y en especial que de aquellas de los sectores que no fueron victimizados, y iv) que se pueda establecer razonablemente un vínculo causal entre el crimen o la injusticia histórica ocurrida y la situación actual de las víctimas.

De otro lado, y como ya se explicó, esa obligación no debe ser considerada como una regla absoluta, sino como un principio o mandato *prima facie* que debe ser ponderado con otros principios constitucionales, y en especial con consideraciones de justicia distributiva y con

---

<sup>9</sup> Para un análisis similar ver: Freeman, Michael, *Op-cit*, pp 41-42.

<sup>10</sup> Ver: Walt, Steven (2006). "Eliminating Corrective Justice", en [Virginia Law Review](#) 92 No. 7, pp. 1311-1323.

<sup>11</sup> Ver al respecto, Freeman, Michael (2006). "Back to the future: the historical dimension of liberal justice" en Du Plessis, Max, Pete, Stephen. *Op. cit.* De este mismo autor: Freeman, Michael (2008). "Historical Injustice and Liberal Political Theory" en Gibney Mark et all (Eds) *The Age of Apology*. Philadelphia: University of Pensilvania Press. Ver igualmente Brooks, Roy (1999). "The Age of Apologies" en Brooks, Roy. *When Sorry isn't enough: The Controversis over Apologies and Reparations for Human Injustice*. Nueva Cork: New Cork University Press, pp. 7 y ss.

los deberes del Estado en materia de derechos económicos sociales y culturales, en particular frente a poblaciones vulnerables. Por consiguiente, a los anteriores cuatro requisitos, en los cuales coinciden numerosos analistas, debería agregarse un quinto y es que v) la reparación de esa injusticia histórica no acarree injusticias mayores en términos de justicia distributiva o no afecte gravemente otros principios constitucionales y en especial las obligaciones del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales frente a poblaciones vulnerables.

Ahora bien, frente a muchas injusticias históricas, las anteriores condiciones no se cumplen, por lo cual el deber de reparar no surge pero, como lo han mostrado otros autores y como lo desarrollaremos en los siguientes puntos, ese deber es claro frente a la esclavitud de la población negra en general y en el caso colombiano en particular<sup>12</sup>. Así, en primer término, la existencia de la esclavitud en Colombia es históricamente incontrovertible y es claro que es una violación masiva a los derechos humanos totalmente inaceptable.

En segundo término, el grupo de víctimas y sus herederos es identificable por una razón clara, que hizo aún más intolerable esa esclavitud, y es que a diferencia de la antigüedad griega o romana, en donde la esclavitud no estaba asociada a la raza, la trata de esclavos en América recayó sobre la población negra, con lo cual a la ignominia de la esclavitud se sumó la discriminación racial. Ese fenómeno, que acentuó el sufrimiento y la injusticia de la trata de esclavos en ese período, sin embargo tiene ahora un efecto positivo en cuanto facilita la reparación de ese crimen histórico, pues las víctimas de la esclavitud y sus herederos son identificables: es el conjunto de la población afrodescendiente.

En tercer término, los efectos del crimen se mantienen, pues la esclavitud en Colombia y la falta de adecuada reparación de la misma se encuentran asociadas a la discriminación de la población afrocolombiana, que ha sido ampliamente documentada precisamente por DeJuSticia y por el Observatorio de Discriminación Racial, que presentan esta intervención.

En cuarto término, el vínculo causal razonable existe, pues la actual discriminación de la población afrocolombiana está claramente vinculada a las prácticas de la esclavitud y a su falta de reparación.

Finalmente, no existen razones de justicia distributiva o de otras obligaciones del Estado colombiano frente a los derechos económicos, sociales y culturales que justifiquen una limitación de esa obligación de reparar, pues precisamente se trata de otorgar una reparación a una de las poblaciones más pobres, marginadas y discriminadas, con lo cual ambos deberes -el de justicia reparativa y el de justicia distributiva- marchan en la misma dirección.

---

<sup>12</sup> Para una presentación del debate sobre las reparaciones de la esclavitud en Estados Unidos, ver: Brooks, Roy “Redress for Slavery, the African-American Struggle”, en Du Plessis, Max, Pete, Stephen (2006). *Ob. cit.*, pp. 297 a 313. Para una discusión de ese tema en Colombia, ver: Mosquera Rosero- Labbé, Claudia (2007) “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*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

En los siguientes puntos desarrollaremos más sistemáticamente algunos de esos aspectos. Así, en el punto B fortaleceremos la presentación de los requisitos iii) y iv) del deber de reparar la esclavitud, mostrando la discriminación de la población afrodescendiente y su vínculo con la esclavitud, para luego concentrarnos en el punto C en el estudio del requisito ii), a saber, la identificación de la población víctima y beneficiaria. En los puntos D y E analizaremos la naturaleza colectiva de la reparación, asociada a la titularidad colectiva que se da en el presente caso, y demostraremos por qué ese deber de reparar es imputable al Estado colombiano.

## **B. Por qué hay que reparar: la persistencia de los efectos de la esclavitud y de su falta de reparación**

La reparación es un derecho del que son titulares las personas que han sufrido un daño como resultado de una conducta antijurídica. La Corte Constitucional ha dicho al respecto que: *“las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos tienen derecho a la reparación integral del daño causado. Este derecho comprende tanto las medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria, como aquellas orientadas a la restitución, indemnización; rehabilitación del daño, así como garantías de no repetición de los crímenes de los cuales fueron víctima”*<sup>13</sup>.

En el caso particular de la población afrocolombiana, es ampliamente conocido que esta fue esclavizada en Colombia hasta el año 1851 en que, por ley, se abolió la institución de la esclavitud. La esclavitud es un crimen de lesa humanidad consagrado como tal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7, que atenta de manera directa contra la dignidad humana y afecta los derechos fundamentales de esta población. No obstante haberse abolido la esclavitud, esta institución causó una serie de efectos negativos para la población afrocolombiana que aún hoy se hacen evidentes en la sociedad colombiana.

El daño causado a los esclavos presenta dimensiones tanto materiales como inmateriales o simbólicas. Claudia Mosquera, reconocida intelectual afrocolombiana, se plantea la necesidad de reparar a los afrocolombianos por tres razones fundamentalmente: por los beneficios económicos obtenidos por la colonia a costa de la esclavitud de las personas afro, riqueza que no fue utilizada para indemnizar a los esclavos en el momento de la abolición; por la racialización de la geografía nacional, es decir, la expulsión de vastos territorios del país donde se concentraba la población afro; y finalmente, por la salvaguarda por parte del Estado de una memoria nacional neutra que desemboca en el silencio y por la negación del hecho de la esclavitud<sup>14</sup>.

A pesar de que estas razones aportan a la clarificación sobre cuál fue el daño causado que debe ser reparado, no existe un consenso al respecto. Es claro que la institución de

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821 de 2007. M.P. (E): Catalina Botero Marino.

<sup>14</sup> Mosquera Rosero-Labbé, Claudia (2007). *Ob. cit.*

esclavitud ha violado los derechos humanos de la población afrocolombiana. A continuación argumentaremos que la violación en virtud de tal institución se ha perpetuado hasta la actualidad, que el daño continúa generándose y que esta situación no ha sido reparada por el Estado.

## 1. El daño es actual

Los descendientes de la población afro que fue esclavizada en Colombia hasta 1851, se encuentran hoy en día en una situación alarmante con respecto al resto de la población nacional en cuanto a la protección de sus derechos fundamentales y la garantía de unos estándares mínimos de vida que respeten su dignidad humana. Para los líderes del movimiento afrocolombiano, esta marginación que sufre actualmente la población afrocolombiana no es una consecuencia lejana de la esclavitud, sino que la marginación es parte de un solo daño, el mismo daño que se ha producido desde entonces y hasta hoy<sup>15</sup>. La población afrocolombiana considera el daño de la esclavitud y el actual como un único daño continuo, una sola situación de marginalización y discriminación que se extiende en el tiempo generación tras generación<sup>16</sup>.

Este análisis muestra que la estrecha asociación que se da en las Américas colonial y republicana entre esclavismo y discriminación contra la población negra, hace que los efectos del esclavismo y su falta de reparación se proyecten en la discriminación de la población afrodescendiente como un continuo histórico que requiere corrección.

Esta percepción de la propia comunidad afrocolombiana concuerda con lo establecido por Claudia Mosquera, quien plantea la idea de un *continuum*<sup>17</sup> entre la esclavitud y la situación actual. Para ella, la esclavitud desembocó en una situación que continúa hoy en día y se ve reflejada en las condiciones actuales de los afrodescendientes. El continuum consiste en que, a pesar de que la situación actual no sea la misma que la de la esclavitud, sus efectos sí se han mantenido en el tiempo de manera ininterrumpida. Así, la discriminación que en un momento de la historia fundamentó la esclavización de la población afrocolombiana, hoy se manifiesta de maneras diferentes pero que implican exactamente el mismo resultado: la marginalización y exclusión de la población afrocolombiana.

De esta forma, la reparación de los descendientes de los esclavos no solo es plausible, sino necesaria pues, al igual que sus ancestros, aquellos son personas directamente afectadas por la institución de la esclavitud, en la medida en que *“las desigualdades sociales, económicas, simbólicas y políticas que sufren negros, afrocolombianos y raizales son de tipo sistémico y están cargadas de imaginarios y representaciones sociales que se instalaron a partir de la institución de la esclavitud, desde la cual se han esencializado y*

---

<sup>15</sup> Entrevista con Eliana Antonio Rocero. Asesora del Proceso de Comunidades Negras de Colombia. Bogotá, julio de 2009.

<sup>16</sup> Entrevista con Eliana Antonio Rocero. Asesora del Proceso de Comunidades Negras de Colombia. Bogotá, julio de 2009.

<sup>17</sup> Mosquera Rosero-Labbé, Claudia. *Ob. Cit.*

*naturalizado unas supuestas inferioridad y subhumanidad de los negros, afrocolombianos y raizales*”<sup>18</sup>.

## **2. La situación de marginalidad actual de la población afrocolombiana**

La situación actual de la población afrocolombiana, descendiente de la población africana esclavizada, es preocupante. El goce de sus derechos es en todos los casos deficiente e inferior al de la población mestiza en Colombia. Además, esta población es afectada particularmente por el conflicto armado interno sufriendo graves violaciones a sus derechos fundamentales.

De acuerdo con una investigación realizada por el Observatorio de Discriminación Racial<sup>19</sup>, la discriminación racial en Colombia presenta hoy en día múltiples manifestaciones de vulneración a los derechos de la población afrocolombiana. Por un lado, se presenta en Colombia una situación de concentración de esta población en tres departamentos del país: Antioquia, Bolívar y Valle del Cauca, los cuales coinciden con los que presentan mayores índices de pobreza y peores indicadores de bienestar en el país. La tasa de mortalidad de los niños afrodescendientes es 1,78 veces mayor que el de la población en general y la de las niñas es el doble. El indicador de la esperanza de vida también muestra grandes diferencias entre la población afro y el resto del país: los hombres afrodescendientes tienen una esperanza de vida seis años menor que el promedio nacional y las mujeres casi 11 años menos<sup>20</sup>. Otros indicadores como los de pobreza y miseria también demuestran cómo la población afrocolombiana se encuentra en gran desventaja con respecto al resto de la población.

La discriminación racial de la que es víctima la población afrocolombiana puede ser apreciada de manera clara en el nivel de satisfacción de sus derechos fundamentales y económicos sociales y culturales, en donde se hace evidente que la situación de esta población es más precaria. Uno de los problemas que existen en Colombia para diagnosticar y a su vez responder a la situación afrocolombiana, es la ausencia de datos fidedignos que incluyan la variable étnico-racial y que permitan verdaderamente lograr un entendimiento de las circunstancias particulares de esta población. Sin embargo, a partir de los datos existentes es posible extraer una serie de conclusiones que evidencian de manera suficiente la situación de discriminación racial a la que está sometida la población. A continuación se muestra cómo esta población es discriminada en la garantía de sus derechos a la vivienda, la salud y la educación; y cómo el conflicto armado interno la afecta de manera particular.

### **a. Vivienda**

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 24.

<sup>19</sup> Rodríguez Garavito César, Alfonso Sierra Tatiana y Cavelier Adarve Isabel (2009). *Raza y derechos humanos*, Bogotá: Ediciones Uniandes.

<sup>20</sup> Rodríguez Garavito César, Alfonso Sierra Tatiana y Cavelier Adarve Isabel, 2008. *El derecho a no ser discriminado*, Bogotá: Ediciones Uniandes, versión resumida, p. 29

La población afrocolombiana es víctima de discriminación racial en el goce del derecho a una vivienda digna y adecuada. Los departamentos del país que presentan los mayores déficits de vivienda son aquellos en que la población es mayoritariamente afrocolombiana. Es el caso, por ejemplo, del departamento del Chocó. Pero no solo los tres departamentos con mayor población afrocolombiana representan los peores déficits de vivienda, sino que dentro de estos mismos departamentos, los municipios con mayoría de población afro presentan déficits aún peores que los del promedio departamental<sup>21</sup>.

La situación de vivienda de la población es muy precaria en cuanto a la disponibilidad de servicios, materiales y la infraestructura necesaria para la garantía de una vivienda adecuada. De acuerdo con datos recogidos por el DANE en el censo de 2005, el acceso al acueducto, al alcantarillado y a la energía eléctrica es menor en el caso de la población afrocolombiana que en el resto del país: solo el 56% de la población afrocolombiana accede al servicio de alcantarillado, mientras que en el resto de la población este porcentaje es del 75%; y solo el 71% accede al servicio de acueducto, mientras que para el resto de la población ese porcentaje corresponde al 85%<sup>22</sup>.

Otro componente en el que se ve afectado el derecho a la vivienda de la población afro es en la seguridad jurídica de la tenencia, puesto que los procesos de titulación colectiva han estado acompañados de actos sistemáticos de violencia y amenazas que han generado grandes desplazamientos.

A pesar de esta situación, en Colombia no existen acciones afirmativas, ni políticas especiales dirigidas a mejorar la garantía del derecho a la vivienda de la población afrocolombiana.

## **b. Salud**

En cuanto al goce del derecho a la salud, la población afrocolombiana también es víctima de una discriminación estructural, lo cual puede observarse en aspectos como la afiliación al sistema y la prestación de los servicios de salud.

En Colombia la cantidad de afiliados al sistema de salud es muy baja, lo cual representa una situación preocupante en cuanto a la garantía del derecho a la salud de los ciudadanos en general. No obstante lo anterior, la afiliación al sistema de la población afrocolombiana es mucho menor que la de la población mestiza. Mientras que el porcentaje de afiliación de la población general es del 85%, la afiliación de la población afro es del 77%, lo cual presenta no solo una situación muy preocupante sobre las posibilidades de la población de gozar cabalmente del derecho a la salud, sino que además muestra una discriminación importante respecto de la población mestiza<sup>23</sup>.

Respecto de la prestación de los servicios de salud, cabe destacar que estos se ofrecen a la población afrocolombiana en unas condiciones que no garantizan el derecho fundamental a

---

<sup>21</sup> Rodríguez Garavito César, Alfonso Sierra Tatiana y Cavalier Adarve Isabel (2009). *Ob. Cit*, capítulo de vivienda.

<sup>22</sup> Rodríguez Garavito César, Alfonso Sierra Tatiana y Cavalier Adarve Isabel (2008). *Op. Cit.*, pp. 55, 56.

<sup>23</sup> *Ibíd.*

la salud. Factores como las dificultades geográficas, la falta de vías de acceso a los territorios y la gran influencia del conflicto armado interno, confluyen para impedir la garantía efectiva del derecho a salud en los territorios mayormente habitados por la población afrocolombiana, como el Litoral Pacífico y la Costa Atlántica.

En la investigación realizada por el Observatorio de Discriminación Racial (en adelante ODR) se encontró que existe una carencia importante de hospitales, clínicas y centros de salud en la Costa Pacífica. Esta situación fue evidenciada en 4 departamentos del litoral pacífico: Chocó, Valle del Cauca, Cauca y Nariño. En el caso específico del Chocó, cuya población es afro en más del 81%, la situación es particularmente preocupante. Allí la prestación del servicio de salud se concentra en las zonas urbanas, donde sin embargo está la menor parte de la población<sup>24</sup>.

En general, en las zonas de mayor población afrocolombiana no hay disponibilidad ni de establecimientos de salud con personal calificado, ni de bienes y servicios públicos de salud, así como tampoco están garantizados ciertos factores que, si bien no hacen parte de la atención en salud, sí la afectan de manera directa, como la disponibilidad de agua potable.

### **c. Educación**

La discriminación en el sistema educativo de la población afrocolombiana se hace evidente en el acceso, la permanencia, la calidad y los logros con respecto al resto de la población en general. Según datos recogidos por el ODR, las tasas de analfabetismo de la población afrocolombiana son mayores que las de la población mestiza en todas las edades, llegando a ser casi el doble<sup>25</sup>. En el acceso a la educación básica primaria el porcentaje de inasistencia de la población afrocolombiana es mayor en un 27% al de la población mestiza<sup>26</sup>.

Por otro lado, la discriminación en el acceso a la educación se hace también evidente en el hecho de que la inversión pública en educación en los lugares del país mayormente habitados por afrocolombianos es mínima. Una vez más el departamento de Chocó, con mayoría de población afro, constituye una clara evidencia de la situación: de acuerdo con el Proyecto Educación Compromiso de Todos, entre 2002 y 2006 el gasto en educación por alumno en el Chocó disminuyó en un 10%, lo cual constituye una medida regresiva que se encuentra prohibida por lesionar los derechos de las personas.

Como consecuencia de la falta de recursos públicos para la educación que permitan la garantía de una infraestructura adecuada, una planta de docentes completa, disponibilidad de materiales educativos adecuados y acceso a tecnología que permita cerrar la brecha tecnológica, las familias afrocolombianas han tenido que asumir la responsabilidad de garantizar el derecho a la educación en condiciones muy precarias, obligación que debe asumir de manera prioritaria el Estado.

---

<sup>24</sup> Rodríguez Garavito César, Alfonso Sierra Tatiana y Cavelier Adarve Isabel (2009). *Ob. Cit.*, capítulo de salud.

<sup>25</sup> Rodríguez Garavito César, Alfonso Sierra Tatiana y Cavelier Adarve Isabel (2008). *Op. Cit.*, p. 43.

<sup>26</sup> *Ibíd.*



En materia de educación, el Estado colombiano sí ha realizado algunos esfuerzos por garantizar a la población afrocolombiana una educación acorde con su cultura. Para este fin, se ha adoptado en Colombia la Cátedra de Estudios Afrocolombianos, dirigida a la población en general para informar sobre la cultura afrocolombiana y eliminar por esta vía los prejuicios racistas del imaginario colectivo; y por otro lado, se ha implementado la etnoeducación, que está dirigida a los miembros de las comunidades afro y busca ser una educación adaptada a las necesidades culturales de la población. Sin embargo, estos esfuerzos no son suficientes y la población afrocolombiana se encuentra lejos de tener una garantía completa de su derecho a la educación en las mismas condiciones que el resto de la población.

#### **d. Desplazamiento**

Finalmente, el fenómeno del desplazamiento es otro eje sobre el cual existe discriminación racial contra la población afrocolombiana en el país. A pesar de que el Estado ha realizado esfuerzos por responder a la problemática del desplazamiento forzado con enfoques diferenciados por grupos poblacionales vulnerables, el conflicto armado interno afecta de manera grave y particular a los afrocolombianos. La población afrocolombiana es la minoría étnica más numerosa dentro del grupo de personas desplazadas en Colombia; de acuerdo con datos de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamientos (CODHES)<sup>27</sup>, esta población representa casi la cuarta parte del total de la población desplazada (22,5%).

Además de la violación a los derechos fundamentales que implica el desplazamiento forzado y que incluye la afectación del derecho a la propiedad, en el caso de la población afrocolombiana el problema adquiere una dimensión más profunda puesto que la propiedad de la tierra para los afrocolombianos representa un elemento muy importante a nivel de su identidad cultural, en la medida en que estos no ven la tierra como un simple medio de subsistencia. Por esta razón, la discriminación contra la población afrocolombiana en el contexto del conflicto armado se evidencia en la afectación al componente cultural que hace de este grupo una minoría étnica. Es decir, la afectación a la población no se manifiesta en casos aislados, sino que consiste en una violación sistemática contra este grupo poblacional como colectividad. Esta situación se manifiesta en el caso de los territorios colectivos en el litoral pacífico. Existen territorios colectivos de las comunidades negras en 50 municipios del país, de donde han sido expulsados y desplazados por la violencia un total de 252,542 personas. Esta cifra representa el 79% de la población que está registrada como sujeto de derecho a la titulación colectiva<sup>28</sup>.

De conformidad con los datos presentados, es claro que la situación actual de la población afrocolombiana presenta deficiencias muy grandes en la satisfacción de los derechos de los

---

<sup>27</sup> Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamientos (CODHES). Afrocolombianos desplazados, un drama sin tregua, mayo 22. Disponible en: [http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=157&Itemid=1](http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=157&Itemid=1). Consultado en julio de 2009.

<sup>28</sup> Asociación de afrocolombianos desplazados (Afrodes) y Global Rights (2007). *Luces y contraluces sobre la exclusión*. Bogotá: Afrodes y Global Rights.

que son titulares que constituyen una continuación de la violación masiva de derechos que ocurrió durante años con la esclavitud en Colombia. En la medida en que es un mismo daño, aunque con el tiempo presente diferentes manifestaciones, la reparación de la esclavitud redundará hoy en día también en la reparación de la situación actual de la población afrocolombiana. El Estado tiene entonces el deber jurídico y ético con la población de reparar a cabalidad los daños causados.

### **3. La reparación integral es un derecho fundamental**

Como ya se dijo, la reparación es un derecho del que son titulares las personas que han sido víctimas de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Este derecho ha sido reconocido por diferentes instrumentos internacionales. Uno de ellos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece en su artículo 63.1<sup>29</sup> la obligación de reparar cuando ha existido una violación a un derecho consagrado en la Convención, dentro de los cuales se encuentra la prohibición expresa del sometimiento a la esclavitud (art. 6). También ha sido reconocido el derecho a la reparación en el Programa de Acción de Durban, parágrafo 160, en el que se insta a los Estados a que adopten las medidas necesarias para satisfacer la necesidad de justicia de las víctimas del racismo y la discriminación racial, lo cual incluye el “*derecho de solicitar una reparación o satisfacción justa y adecuada por los daños sufridos*”.

Finalmente, la Asamblea General de la ONU aprobó en el año 2005 la Resolución 60/147 sobre 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<sup>30</sup>. En esta Resolución se establece como derecho de las víctimas el de tener la posibilidad de acceder a una “*reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido*” (principio 11. B). También se fija el contenido de este derecho y sus modalidades (principios 15 al 23), tema que será abordado más adelante.

En la definición de víctimas utilizada por esta Resolución de la ONU (principio 8) se reconoce la dimensión tanto individual como colectiva de los daños sufridos, e incluye dentro de estos las: “... *lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario*”, Por lo tanto, es posible que un crimen genere daños a una colectividad sin necesidad de que sus miembros sean individualizados. Este es el caso del crimen de lesa humanidad cometido contra la población afrodescendiente.

---

<sup>29</sup> Artículo 63.1: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

<sup>30</sup> Naciones Unidas, Asamblea General. Documento A/RES/60/147. 16 de octubre de 2005.

Por otro lado, la Constitución establece la obligación estatal de reparar a quien ha sufrido un daño imputable al Estado. Así lo dispone el artículo 90 en los siguientes términos: “*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”.

Finalmente, la Corte Constitucional ha realizado un desarrollo muy importante sobre el derecho a la reparación, sobre todo para el tema de las víctimas del desplazamiento forzado, pero que es aplicable a la situación de la población afrocolombiana.

La Corte ha reconocido el derecho a la reparación como un derecho fundamental, estableciendo que las personas que han sufrido un daño “*tienen el derecho fundamental a obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, comoquiera que no estaban obligadas a soportarlo y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales (...)*”<sup>31</sup>. Sin lugar a dudas, la esclavitud generó una violación masiva de derechos fundamentales que sigue vigente en la actualidad, y que afecta a toda la población afrocolombiana:

*“Somos descendientes de seres humanos a quienes se les infligió un daño ontológico al someterlos a un destierro criminal, de personas arrancadas ecológica y antropológicamente de su contexto y diseminadas por el mundo sin ancestros conocidos, sin lugar de nacimiento confirmado, sin apellido propio, sin familia estable y sin palabra (cita omitida). El Estado, sus legisladores y las políticas públicas tienen el deber ético y jurídico de reconocer y responder por este crimen, por sus efectos estructurales y dañinos en todos los órdenes y sus imbricaciones en la historia pasada, reciente y futura del país para reparar los perjuicios ocasionados, al menos los reparables”*<sup>32</sup>

La existencia de un daño que se ha prolongado hasta la actualidad, y que sigue produciendo violaciones graves a los derechos fundamentales de la población afrocolombiana, implica el surgimiento de un derecho fundamental a la reparación en cabeza de quienes siguen sufriendo estas consecuencias de la esclavitud. La legislación nacional e internacional vigente contempla este derecho y el deber correlativo de reparar ante una situación como la descrita. Por esta razón, la respuesta a la primera pregunta planteada debe ser afirmativa: es necesario reparar el daño que ocurre como consecuencia de la institución de la esclavitud y de la construcción jerarquizada de la raza que se generó como consecuencia de la misma.

Ahora, si bien hemos determinado que debe haber una reparación, todavía debemos establecer quién específicamente ostenta el derecho a ser reparado, en qué debe consistir la reparación y quién es responsable de reparar. Es lo que abordaremos a continuación.

### **C. ¿A quién hay que reparar?**

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-085-09. M.P: Jaime Araújo Rentería.

<sup>32</sup> Mosquera Rosero-Labbé, Claudia. *Op cit.* p. 228.

De acuerdo con los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de las Naciones Unidas, “*se considerará víctima a la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. Se podrá considerar también víctimas a los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como a las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos*”<sup>33</sup>. Los principios establecen además que la condición de víctima no depende de que se haya identificado, capturado, enjuiciado o condenado al autor de la violación, y debe ser independiente de que exista o no una relación entre la víctima y aquel<sup>34</sup>.

Como se advirtió en la introducción a esta sección, los actores involucrados en la reparación por el daño provocado por la institución de la esclavitud no son individuos fácilmente identificables, sino colectividades. Tanto quienes reclaman ser reparados como quienes son señalados como responsables, son sujetos colectivos: por un lado, la población afrocolombiana, y por otro, el conjunto de la sociedad que ha sacado provecho histórico del daño causado por la trata esclavista. Sin embargo, de acuerdo con los Principios internacionales citados, este carácter colectivo de las víctimas y la indefinición de los autores de la violación no son un obstáculo para la reparación.

Hay dos razones por las que, desde el punto de vista de las víctimas, las reparaciones por el daño sufrido como consecuencia de la esclavitud deben tener un carácter colectivo: la primera, es que el daño ha sido y continúa siendo provocado de manera colectiva. La segunda, es que quienes reivindican su derecho a la reparación se autodefinen como parte de una colectividad que sufre el daño de manera grupal.

La primera de estas razones tiene fundamento en la naturaleza del daño, a la que hicimos referencia en la sección anterior: las personas que fueron sometidas a la trata esclavista lo fueron por su pertenencia a un grupo determinado por la raza. Así, las condiciones de vida a las que las personas esclavizadas fueron sometidas no fueron distintas para cada uno de los individuos, sino que fueron las mismas para toda la colectividad. En la esclavitud no hay individualización en el trato, sino sometimiento a unas condiciones particulares de vida con fundamento en la pertenencia a un grupo definido por la raza. La esclavitud provocó así una construcción social jerarquizada de la raza<sup>35</sup>, en la que los afrodescendientes ocuparon una posición inferior frente al resto de la población, y en virtud de la cual las personas que pertenecen al grupo de los afrocolombianos siguen siendo sometidas a un trato

---

<sup>33</sup> Naciones Unidas, Asamblea General. 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. Documento A/RES/60/147. 16 de octubre de 2005. Principio V.8

<sup>34</sup> *Ibíd.* Principio V.9

<sup>35</sup> Mosquera Rosero-Labbé, Claudia (2007). *Ob. cit.*, p. 220.

discriminatorio, no con fundamento en sus características individuales, sino en su pertenencia a un grupo étnico-racial. Todo el grupo está sometido a unas condiciones de exclusión que han desembocado en un racismo estructural, cuyo resultado es la situación de marginación y desprotección de los derechos en los que vive actualmente la población afrocolombiana<sup>36</sup>. En la medida en que el tratamiento que produce el daño es colectivo, el daño lo es también y, por tanto, la correspondiente reparación debe tener este mismo carácter.

Este tratamiento colectivo elimina cualquier posibilidad de construcción de una identidad individual frente al daño sufrido. Esta es la segunda razón por la cual la reparación debe ser colectiva: las víctimas del daño que debe ser reparado se auto-identifican como una colectividad titular del derecho a la reparación en tanto que grupo, y no como un conjunto de individuos con condiciones de vida similares y aspiraciones parecidas. Así lo ha expresado Claudia Mosquera Rosero-Labbé, intelectual afrocolombiana:

*Negros de todos los colores: si bien es verdad que no hablamos de la trata negrera o de la institución de la esclavitud en nuestras familias y hogares, sí nos sabemos, aunque sea inconscientemente, descendientes de una misma tragedia humana imperdonable cuando en la vida de todos los días usamos palabras como familia, tío, primo, mi sangre, mi raza, mi corracial o mi gente para dirigirnos a personas con quienes no tenemos parentesco biológico alguno, pero con las que nos sentimos conectadas por hilos invisibles como parte de una imaginada familia afrodiaspórica*<sup>37</sup>.

Esta percepción colectiva propia de quienes son titulares del derecho a la reparación por los daños ocasionados por la trata esclavista requiere que las medidas de reparación se dirijan al sujeto colectivo que sufre el daño, en este caso, la población afrocolombiana. Esto en consonancia con el conjunto de Principios para la Protección de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1997, que establecen que “*el derecho a obtener reparación entraña medidas individuales y medidas de alcance general y colectivo*”<sup>38</sup>.

Así, tanto por la naturaleza del daño como por la naturaleza de las víctimas, las reparaciones en este caso deben ser de carácter colectivo, no individual. Hecha esta constatación, la siguiente pregunta apunta a la definición de estas reparaciones: ¿cómo hay que reparar a quienes sufren los daños provocados por la esclavitud?

---

<sup>36</sup> Rodríguez Garavito César, Tatiana Alfonso Sierra e Isabel Cavalier Adarve (coords.) (2009). *Ob. Cit.*.

<sup>37</sup> Mosquera Rosero-Labbé, Claudia (2007). *Op. Cit.*, p. 227.

<sup>38</sup> Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1997. *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º período de sesiones, Tema 9 del programa. Documento E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1

## D ¿Cómo hay que reparar?

Existe actualmente un amplio consenso internacional sobre la definición de la reparación por violaciones a los derechos humanos. Los Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad de las Naciones Unidas<sup>39</sup> establecen que la reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos debe incluir cinco componentes: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Esta misma clasificación ha sido retomada por el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (Art. 75), así como por la Corte Constitucional Colombiana en su Sentencia T-085 de 2009<sup>40</sup>.

De los varios instrumentos internacionales que recogen esta definición de los componentes de la reparación, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de las Naciones Unidas<sup>41</sup> son los que desarrollan estos estándares internacionales de manera más profunda y extensa. La definición en ellos contenida se complementa bien con la que hace la Corte Constitucional colombiana<sup>42</sup> según la cual: la restitución “debería devolver a la víctima a la situación anterior a la violación” en la medida de lo posible (principio 22); la indemnización debe ser correspondiente a “todo perjuicio evaluable económicamente que fuera consecuencia de una violación” (principio 23) y “apropiada y proporcional a la gravedad de la violación a las circunstancias de cada caso”; la rehabilitación “debería incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales” (principio 24), y tener por objetivo “la recuperación física o mental de las personas afectadas con la configuración (...) de la violación”; las medidas de satisfacción deben estar destinadas a “desagraviar a las víctimas, es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación”; y finalmente, las garantías de no repetición deben conducir a la cesación de violaciones continuadas, la prevención de nuevas violaciones (principio 25) y la creación de mecanismos de acceso a los medios de defensa judicial.

La pregunta sobre cómo reparar los daños ocasionados por la esclavitud supone que estos componentes del derecho a la reparación sean analizados a la luz de las características de esta reparación en particular. Para hacerlo, hemos identificado una serie de objetivos a los que debería apuntar tal reparación. Una vez hecha la claridad sobre los objetivos de esta, será posible interpretar cada uno de sus componentes y la manera en que estos deben ser materializados para cumplir con dichos objetivos.

En primer lugar, la reparación en este caso debe lograr que cese el daño causado por la esclavitud (daño que sigue siendo sufrido en la actualidad por la población afrocolombiana,

---

<sup>39</sup> *Ibíd.* Principios 36 y 27

<sup>40</sup> M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>41</sup> Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2000. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. 56º período de sesiones, tema 11 d) del programa provisional. Documento E/CN.4/2000/62. Principio 21.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia T-085 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería.

como vimos en la sección sobre por qué se debe reparar). Para lograrlo, es preciso que se tomen medidas de reparación para mitigar los efectos de la esclavitud y de la construcción jerarquizada de la raza negra que de ella se siguió. Son medidas tendientes a garantizar que la discriminación racial cese de ahora en adelante en todos los ámbitos.

En este caso se hace imposible devolver a quienes han sufrido el daño al estado anterior a la conducta que lo provocó, dadas las circunstancias temporales. Es por ello que el segundo objetivo en este caso debe ser restituir a las personas, no al estado anterior, sino al estado en que siempre habrían debido estar en ausencia de la ocurrencia de la esclavitud, es decir, un estado de igualdad frente a los demás integrantes de la sociedad y de goce pleno de todos sus derechos fundamentales. Es importante tener en cuenta que la serie de violaciones graves a los derechos humanos que se han producido durante los últimos ciento cincuenta años, y cuyas víctimas han sido todos y todas las afrocolombianas que durante cerca de cinco generaciones han vivido en permanente marginación y estigmatización, han producido daños de tal magnitud que intentar estimar el valor de una eventual indemnización resultaría incluso injurioso. Por tal razón, las medidas que deben tomarse para cumplir con el objetivo de situar a las víctimas en el estado de igualdad en el que siempre habrían debido estar, no puede reemplazarse con una indemnización específica en dinero.

Es importante anotar aquí que las medidas que buscan hacer que cese la discriminación son distintas a las medidas que buscan que se alcance la igualdad. Las medidas del primer tipo buscan que la sociedad en su conjunto deje de ser discriminadora, e implican, por ejemplo, acciones de penalización de la discriminación y concientización frente a la igualdad. Las segundas en cambio, son medidas que de manera activa deben brindar oportunidades especiales a quienes se encuentran actualmente en una situación de desigualdad para que alcancen el mismo nivel del resto de la población.

Una parte importante de este segundo tipo de medidas es que deben incluir mecanismos de restitución del territorio ancestral de las comunidades afrocolombianas. El caso más significativo en este aspecto es la Ley 70 de 1993. Para la propia comunidad afrocolombiana la aplicación efectiva de esta ley y sus reglamentaciones (en gran parte aún no desarrolladas) debe ser comprendida como una medida de reparación integral para la población afrocolombiana por el daño ocasionado por la trata esclavista<sup>43</sup>.

El tercer objetivo importante es que quienes están sufriendo actualmente este daño se sientan reparados y reparadas por las ofensas recibidas; de lo contrario, los sentimientos de venganza y resentimiento que se cultivan entre las víctimas impedirán la reconstrucción del tejido social mediante el proceso de reparación. Por ello es de primaria importancia que el proceso de definición de las reparaciones sea lo más participativo posible, permitiendo a quienes deben ser reparados estar directamente involucrados. Las medidas a tomar para cumplir con este objetivo deben ser principalmente de carácter simbólico y, acompañadas de otras medidas del tipo descrito anteriormente, deben permitir a quienes han sufrido los daños sentirse en armonía y satisfacción con la reparación recibida. Este objetivo está

---

<sup>43</sup> Entrevista con Eliana Antonio Rocero. Asesora del Proceso de Comunidades Negras de Colombia. Bogotá, julio de 2009.

estrechamente ligado con la necesidad de que se haga un proceso de concientización no solo de quienes han sufrido los daños, sino de la sociedad en su conjunto. Es preciso que la sociedad entera reconozca la existencia del daño, las consecuencias que ha generado, quiénes han sido sus víctimas y quiénes los responsables. Este proceso de concientización colectivo es fundamental para la reconstrucción de los lazos sociales entre la población que ha sido víctima de la esclavitud y de sus consecuencias y el resto de la población. Además, es fundamental para esclarecer los hechos, proteger el derecho a la verdad de las víctimas y abonar a las garantías de no repetición.

Precisamente el cuarto objetivo que deben cumplir las reparaciones es el de no permitir que se repitan los hechos que dieron lugar a la ocurrencia del daño. En este caso particular, es preciso que se dispongan todas las medidas necesarias para prohibir no solo la esclavitud, sino la construcción jerarquizada de la raza y la consecuente marginación y desprotección de derechos fundamentales que sufre actualmente la población afrocolombiana.

Estos objetivos y tipos de medidas generales que hemos descrito se compadecen con algunos ejemplos puntuales de medidas que podrían ser usados para lograr cada uno de los objetivos. Con el ánimo de simplificar la exposición de este concepto complejo de reparación, sintetizamos lo expuesto en la tabla 1 en la que hemos clasificado los componentes de la reparación en tres dimensiones fundamentales: la restitución o resarcimiento del daño, la dimensión simbólica y la dimensión de reconstrucción del tejido social. A estas tres dimensiones corresponden los cinco componentes descritos anteriormente. A su vez, los objetivos descritos tienen relación con cada una de las tres dimensiones y con los tipos de medidas que se pueden tomar para cumplir con dichos objetivos. Finalmente, en la columna de la derecha incluimos algunos ejemplos específicos de los tipos de medidas que se pueden tomar.

TABLA 1: Dimensiones, objetivos y tipos de medidas de reparación

<b>Dimensión de la reparación</b>	<b>Objetivo de la reparación</b>	<b>Tipos de medidas a tomar para lograr ese objetivo</b>	<b>Ejemplos concretos de las medidas</b>
Dimensión de restitución o resarcimiento del daño  (Componentes de restitución e indemnización y componente de rehabilitación)	Que en lo posible la víctima vuelva al estado anterior al daño.  De no ser posible, que la víctima reciba una compensación por los daños sufridos.  En el caso de la esclavitud, que las víctimas sean	Acciones afirmativas con vocación temporal para restablecer la igualdad.  Medidas de tipo legislativo con vocación de permanencia que permitan manejar los efectos del daño causado y evitar que vuelvan a presentarse en adelante.	Leyes de cuotas para acceso y permanencia en el sistema educativo.  Ley que establezca mecanismos especiales de participación en el sistema de seguridad social en salud.



	vueltas al estado de goce y garantía de todos sus derechos en condiciones de igualdad.		
Dimensión simbólica  (Componente de satisfacción)	Concientización tanto de las víctimas como de los agresores y de la sociedad en su conjunto de que hubo un daño y hay que repararlo.  Que las víctimas se sientan reparadas.  Reconstrucción de las relaciones entre los agresores y las víctimas.	Medidas de reparación simbólica.  Construcción participativa de las medidas de reparación (autodeterminación).	Pedir perdón públicamente, reconocimiento del daño y de la responsabilidad.  Educación, etnoeducación, cátedra de estudios.  Monumentos, avenidas, museos.
Dimensión de reconstrucción del tejido social  (Componente de rehabilitación y garantías de no repetición)	Que el daño cese, y los hechos que dan lugar a su ocurrencia continua no ocurran en el futuro.  Reconstrucción de las relaciones entre los agresores y las víctimas	Medidas de tipo legislativo con vocación de permanencia que permitan manejar los efectos del daño causado y evitar que vuelvan a presentarse en adelante	Ley 70 de 1993  Estatuto antidiscriminación

Antes de pasar a la siguiente sección es necesario hacer una precisión: las medidas de reparación aquí descritas deben estar incluidas en todo plan de reparaciones por los daños causados por la esclavitud y sus consecuencias, pero su existencia no puede estar supeditada a la decisión de reparar o no a las víctimas de este daño. La cláusula constitucional que define a Colombia como un Estado Social de Derecho impone al Estado colombiano el deber imperativo de tomar este tipo de medidas so pena de incurrir en violación grave del derecho a la igualdad. De esta manera, aún cuando la decisión sea la de no reparar este tipo de daños, las medidas que propenden por el establecimiento de la igualdad y la construcción de una sociedad equitativa deben ser mantenidas.

## **E ¿Quién debe reparar?**

Finalmente, se hace necesario completar el análisis respondiendo a la cuarta y última pregunta sobre la reparación por la esclavitud y sus consecuencias. En las secciones anteriores han aparecido ya elementos de juicio que nos permiten determinar quién debe reparar a la población afrocolombiana por el daño que ha sufrido como consecuencia de la trata de esclavos.

Podría argumentarse que los autores directos de las acciones que produjeron el daño son quienes efectivamente comerciaron y tuvieron esclavos, sacando provecho económico de su explotación. No obstante, dada la definición de la continuidad del daño a la que hemos hecho referencia a lo largo de este texto, es importante notar que el provecho que ha sacado un sector de la sociedad se ha prolongado en el tiempo, y que es cada vez más amplia la porción de la sociedad que se aprovecha de los beneficios que se generaron como consecuencia de la esclavitud.

Por otro lado, esa misma naturaleza continua del daño que se materializa en la marginación y estigmatización que sufren actualmente los afrocolombianos, implica necesariamente que la responsabilidad histórica por la ocurrencia del daño está en cabeza de la sociedad entera por haber permitido tal continuidad. En este sentido, la responsabilidad no recae en este caso en un grupo específico e individualizado de personas. Si bien existe un evidente provecho económico histórico del trabajo de los esclavos en cabeza de ciertos sectores de la sociedad, el conjunto no necesariamente definido de la sociedad ha participado hasta la actualidad en la construcción jerarquizada de la raza negra.

De acuerdo con la Corte Constitucional<sup>44</sup>, uno de los propósitos del Estado Social de Derecho es la protección de todas las personas que son sus ciudadanos, en virtud de lo cual debe responder patrimonialmente por los daños que sean imputables a su acción u omisión. En este caso, como vimos anteriormente, la construcción de una memoria neutra y la continuación de la discriminación racial que tiene como consecuencia la desprotección flagrante de los derechos fundamentales de la población afrocolombiana, tiene asidero en la falta de voluntad política del Estado colombiano para la realización de un proceso real de reparación histórica integral a la población afrocolombiana.

Este principio de responsabilidad del Estado está reforzado por los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones de las Naciones Unidas, que afirman que el Estado es responsable de la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, cuando quienes causaron el daño no son personas determinadas o no están dispuestas a reparar, o cuando la violación le sea imputable<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Corte Constitucional, sentencia T-085 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>45</sup> Naciones Unidas, Asamblea General. 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. Documento A/RES/60/147. 16 de octubre de 2005. Principio IX.

Es así como en este caso de la reparación por el daño ocurrido como consecuencia de la trata de esclavos, el Estado colombiano debe asumir la responsabilidad de reparar de manera apropiada, oportuna e integral a la población afrocolombiana, teniendo en cuenta las pautas señaladas en la presente intervención.

## **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.**

Una vez demostrado que el Estado colombiano tiene un deber constitucional de otorgar una reparación colectiva a la población afrodescendiente, entramos a abordar los temas procesales e institucionales, a saber, la existencia o no de la omisión legislativa (punto A), el hecho de que la ley acusada sigue produciendo efectos inconstitucionales (punto B) y la procedencia institucional de un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el tema (punto C). Estos temas, a pesar de su aparente complejidad, se tornan muy sencillos una vez resuelto el asunto de fondo, por lo cual los analizaremos brevemente.

### **A- La existencia de la omisión legislativa.**

De conformidad con las consideraciones de los anteriores apartados, es evidente que la ley acusada incurrió en una omisión legislativa relativa pues, al omitir una política de reparación de los esclavos y establecer por el contrario una compensación económica para los victimarios, siguió discriminando a los antiguos esclavos e incumplió su mismo propósito que era no solo liberarlos, sino lograr su igualdad de derechos, como lo dice expresamente el artículo 1 de ese cuerpo normativo.

Un punto importante a precisar es que no se trata de una omisión legislativa absoluta por una sencilla razón: el objeto de la ley. En efecto, el objeto prescrito por la Ley del 21 de mayo de 1851 Sobre la libertad de esclavos está establecido en su Artículo 1 en los siguientes términos: “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”. Como se puede observar, el objeto de la ley se orienta en dos sentidos, uno de los cuales es regulado defectuosamente y da origen a la omisión legislativa relativa.

Así, la ley se dirige a abolir la esclavitud, esto es, a otorgar la libertad a los esclavizados a partir del momento de su promulgación. Por otro lado, la ley pretende también alcanzar la igualdad de las víctimas de la esclavitud con el resto de la población al señalar 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”. Sin embargo, este último fin es regulado defectuosamente porque no se prevé la reparación para la población esclava liberada, sino solo para los “propietarios” de los esclavizados, y es claro que sin esa

reparación no se podía alcanzar una igualdad real y efectiva de los antiguos esclavos con el resto de la población.

De lo anterior se concluye que no se trata de una omisión legislativa absoluta, es decir, de una ausencia de regulación frente a la que la Corte Constitucional carece de competencia para pronunciarse, sino de una omisión relativa por regulación defectuosa. En efecto, aunque el objeto de la ley prescribe las reparaciones para las personas relacionadas con el fenómeno de la esclavitud y su abolición como uno de sus fines esenciales, el legislador omite las reparaciones para los esclavizados y sus descendientes. Y como se ha argumentado en esta intervención, los efectos de dicha omisión se perpetúan en el tiempo hasta el presente.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido que para que prospere el cargo de inconstitucionalidad por omisión es necesario que “exista una norma sobre la cual se predica”<sup>46</sup>, esto es, un precepto concreto (a); que el precepto concreto haya regulado el tema de manera defectuosa, de tal suerte que excluya elementos esenciales que de acuerdo con la Constitución eran necesarios para que la norma se ajustara a la carta (b); que la exclusión de dicho elemento “no obedezca a una razón objetiva y suficiente”<sup>47</sup> (c); que la regulación defectuosa haya producido una afectación a la igualdad, aunque se puede “desligar la omisión legislativa de la afectación del derecho a la igualdad” pues basta que se “detecte en la ausencia de regulación de un supuesto que forzosamente debía estar incluido en el ámbito de las disposiciones acusadas, y no únicamente en los eventos de exclusión de ciertos sujetos de un determinado contenido regulatorio que necesariamente debiera serles aplicado”, de forma que puede darse la omisión legislativa relativa por la afectación injustificada a otros derechos (d); y finalmente, “que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador”<sup>48</sup> (e).

En este caso en efecto, a) la demanda recae sobre un precepto concreto cual es la Ley del 21 de mayo de 1851 Sobre libertad de esclavos, norma sobre la que se predica la omisión; b) la norma demandada excluye varios supuestos esenciales para que pueda ser constitucional: de un lado genera una desigualdad injustificada en los esclavizados con respecto a los “poseedores” que sí son indemnizados; y de otro lado, regula defectuosamente uno de los objetos de la ley cual es el de lograr la igualdad de derechos de la población esclava frente al resto de los colombianos pues omite las medidas pertinentes para reparar a los esclavizados y sus descendientes; c) la norma no establece un sistema de reparaciones equivalente al dispuesto para los “propietarios”, y esta imprevisión no se sustenta en razones suficientes y objetivas, teniendo en cuenta que pretende dar a los esclavizados la libertad en condiciones de igualdad; d) con la omisión se perpetúan los efectos de la esclavitud y se provoca una desigualdad desproporcionada e injustificada entre los esclavizados “libres” y los “propietarios”; e) la omisión constituye un incumplimiento del deber constitucional del legislador de construir un orden justo y democrático

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-427 de 2000, MP: Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> *Ibíd.* Ver además, entre otras, las sentencias C-067 de 1999, C-562 de 2004, C-1043 de 2006 y C-208 de 2007.

(Preámbulo y Art. 1 y 2 de la Constitución), con igualdad material (Art. 13) y vida en condiciones dignas para sus ciudadanos(Art. 11)<sup>49</sup>.

Los intervinientes reiteramos lo dicho al inicio de este escrito en el sentido de que esta omisión relativa es en cierta medida “sobreviniente” puesto que a mediados del Siglo XIX, cuando fue expedida la ley demandada, no estaba consolidado constitucionalmente el derecho de las víctimas a la reparación y primaba una concepción formal del derecho a la igualdad, propia del Estado liberal clásico. La idea de que bastaba liberar a los esclavos y reconocerles formalmente sus derechos para que estuvieran en igualdad condiciones al resto de la población podía entonces ser admisible en ese momento histórico, pero obviamente la ley se torna parcialmente inconstitucional una vez adoptada la Constitución de 1991, que consagra el Estado social de derecho y el principio de igualdad material, y una vez consolidado el derecho constitucional de las víctimas de crímenes atroces a la reparación (CP arts 1, 13 y 93). Ahora bien, es una doctrina pacífica de esta Corte que las inconstitucionalidades sobrevinientes, ya sea por el contenido positivo de la ley, o por sus omisiones relativas, deben ser declaradas y corregidas por el juez constitucional, por lo cual procede que la Corte declare dicha omisión legislativa.

### **C- La ley acusada está vigente y sigue produciendo efectos inconstitucionales.**

Una vez mostrado que la ley incurrió en una omisión legislativa relativa, es en cierto sentido sencillo mostrar que procede un pronunciamiento de fondo, a pesar de que se trate de una ley “vieja” que parecería ya no estar produciendo efectos o estar derogada. Las razones son que i) la ley se encuentra formalmente vigente, por no haber sido derogada, y que ii) su contenido no se ha agotado totalmente, precisamente por la omisión legislativa que la afecta. Es claro que existe un efecto jurídico que persiste y es que precisamente la omisión sigue operando, por lo cual el tratamiento discriminatorio de los esclavos y sus descendientes se perpetúa y se ha transmitido intergeneracionalmente. Por ende iii) incluso si se considerara que la ley fue derogada también procedería un pronunciamiento de fondo, debido a la persistencia de ese efecto inconstitucional. Procedemos pues a desarrollar esos aspectos.

En primer término, es claro que la Ley del 21 de mayo de 1851 *Sobre la libertad de esclavos* no se encuentra derogada ni expresa, ni tácitamente y mucho menos orgánicamente por una norma que regule integralmente la materia (precisamente la ausencia de esta última es la que se alega). De hecho, en lugar de estar derogada, la norma demandada ha sido reiterada y elevada a rango constitucional.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia C-215 de 2007:

---

<sup>49</sup> “Vale recordar, que el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta”. Corte Constitucional, sentencia C-188 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

La derogación de una norma es expresa cuando la nueva disposición señala en forma clara y precisa los artículos que deroga<sup>50</sup>; es tácita cuando, en razón de un cambio de legislación, se viene a crear una incompatibilidad entre lo dispuesto en la nueva disposición y lo que disponía la norma anterior, quedando, en consecuencia, esta última sin vigencia; y se denomina orgánica la derogación que resulta de la regulación integral de una materia por una nueva normatividad que, en consecuencia, viene a sustituir a la anterior<sup>51</sup>.

Así, de conformidad con lo sostenido por la Corte, se puede afirmar válidamente que la norma demandada no se encuentra derogada de ninguna manera. En primer lugar, no se encuentra derogada de forma expresa en tanto no existe en el ordenamiento jurídico una norma posterior que prescriba su derogación específica o la de algunos de sus artículos. En segundo lugar, no está derogada de forma tácita porque no han sido expedidas normas que por su discordancia con esta le hayan arrebatado su vigencia, es decir, que en lo sucesivo no existe una norma con un sentido normativo contrario a la Ley del 21 de mayo de 1851 *Sobre la libertad de esclavos*. En tercer lugar, tampoco se encuentra derogada de forma orgánica porque no existe una norma posterior que regule la materia de manera integral, y es precisamente este el punto que justifica un pronunciamiento de la Corte Constitucional.

De hecho, antes que estar derogada, la norma demandada ha sido reiterada por las normas posteriores siendo elevada al rango constitucional, por lo que no se puede afirmar que la norma demandada haya perdido vigor. Así, en la Constitución de la República de la Nueva Granada (1853) se reiteró la prohibición de la esclavitud: “*Art. 6- No hay ni habrá esclavos en la nueva granada*”, en el mismo sentido lo hizo la Constitución para la Confederación Granadina (1858): “*Art. 11- Es prohibido al gobierno de los Estados (...)2º Permitir o autorizar la esclavitud.(...) Artículo 56- 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*”; asimismo la Constitución de los Estados Unidos de Colombia (1863): “*Art. 12º- No habrá esclavos en los Estados Unidos de Colombia*”; igualmente la Constitución de la República de Colombia (1886): “*Art. 22- No habrá esclavos en Colombia*”; y finalmente la actual Constitución de 1991: “*Art. 17- Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas*”.

En resumen, la Ley del 21 de mayo de 1851 *Sobre la libertad de esclavos* no ha perdido vigor, no se encuentra derogada ni expresa, ni tácita y mucho menos orgánicamente. Sin embargo, aún cuando se considere que no se encuentra vigente en cualquiera de las formas antes enunciadas, la norma demandada sigue produciendo efectos en la población afrodescendiente, su eficacia se ha prolongado en el tiempo, y esto según lo preceptuado por la Corte, amerita un pronunciamiento de fondo, como lo expondremos seguidamente.

---

<sup>50</sup> Corte Constitucional, sentencia C-159 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En este proceso se declaró la exequibilidad de los artículos 71 y 72 del Código Civil, por los cargos de la demanda. Los artículos impugnados consagran las clases de derogación expresa y tácita.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencia C-215 de 2007, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

Es importante recordar que la Corte tiene bien establecido que procede pronunciamiento de fondo frente a normas derogadas si estas siguen produciendo efectos. Al respecto ha sostenido la Corte:

(...) que la derogación de una norma no comporta ipso iure su pérdida de eficacia en forma inmediata, por cuanto todas aquellas situaciones surgidas bajo su vigencia habrán de continuar rigiéndose por dicha norma derogada, prolongándose así su eficacia en el tiempo. En tales circunstancias resulta procedente el pronunciamiento de la Corte en relación con su exequibilidad o inexecuibilidad, a pesar de su pérdida de vigencia<sup>52</sup>.

Siguiendo este estándar, podemos concluir que la norma demandada sigue produciendo diversos efectos jurídicos. Si bien puede decirse que hay un agotamiento parcial de su contenido normativo, pues ya se han realizado ciertas prescripciones incluidas en ella, como es el caso de las indemnizaciones a los poseedores de esclavizados, es preciso resaltar que ello no hace cesar los efectos de la norma en su integridad, 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.

En este sentido, el contenido normativo de la Ley del 21 de mayo de 1851 *Sobre libertad de esclavos* ha sido agotado solo en lo referido a las indemnizaciones de los poseedores de los esclavizados y la liberación de los esclavos. La norma demandada dispuso un sistema de indemnización a los poseedores de los esclavizados en el que a estos se les seguía cosificando. A través de un sistema de “avalúos” de los esclavizados (Art.2, 13,18), las “juntas de manumisión” entregaban certificados a los esclavizadores que podían ser cambiados por “vales de manumisión” (Art.3). Es decir, se creó una deuda de la hacienda (del Estado) a favor de los “dueños” de la población esclavizada que sería pagada mediante el aumento de los “fondos de manumisión” del Estado con la imposición de algunos impuestos (Art. 9). En efecto, dicho sistema de indemnizaciones funcionó y la “deuda del Estado con los esclavizadores” se pagó haciendo uso del erario público. Las riquezas de los grandes latifundistas “avaluadas” en la cantidad de esclavizados que poseían fueron redimidas con vales y convertidas en pesos.

Sin duda alguna y tal como lo ha establecido la Corte, no cabe un pronunciamiento de fondo frente a las prescripciones legales que ya han sido realizadas, como es el caso del establecimiento del sistema de “indemnizaciones” para los poseedores de los esclavizados:

(...) no procede efectuar un pronunciamiento de fondo sobre una disposición que no sea susceptible de seguir produciendo efectos, tal y como esta Corporación lo ha señalado en numerosas sentencias<sup>53</sup>. Ahora bien, ello ocurre no sólo cuando la norma ha sido derogada por otra posterior sino también cuando se trata de una disposición cuyo contenido normativo se ha agotado, por haber sido realizadas las

---

<sup>52</sup> Ibíd. Entre otras ver las sentencias C-857 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), que reitera las sentencias C-159 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-443 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>53</sup> Al respecto puede verse, entre otras, las sentencias C-454 de 1993, C-457 de 1993, C-467 de 93, C-541 de 93, C-103 de 1993, C-377 de 1993, C-047 de 1994 y C-104 de 1994.

prescripciones que ella contenía. En tales casos la Corte debe inhibirse de pronunciarse de fondo pues la decisión carece de todo objeto<sup>54</sup>.

En ese sentido, estamos en presencia de hechos cumplidos sobre los que es inocuo un pronunciamiento de fondo:

Cuando 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, 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<sup>55</sup>.

Sin embargo, la ejecución de algunos mandatos no determina la cesación de los efectos de toda la norma y tampoco implica el cumplimiento del “fin propuesto por quien profirió la decisión”, pues en este caso no se ha realizado el mandato según el cual la libertad de los esclavizados implicaría su ejercicio con los mismos derechos y las mismas condiciones que la Constitución y las leyes establecen para el resto de la población.

Al menos dos razones sustentan el anterior argumento: por un lado, que no se ha realizado lo que podríamos denominar el principio de igualdad en la libertad porque no se ha reparado a los afrodescendientes, ni se les ha otorgado la igualdad que prescribe la ley. Regulación defectuosa y no ajustada a la Carta que vulnera derechos constitucionales y configura una omisión legislativa relativa. Y por otro lado, que la ejecución parcial de los mandatos de la norma no excluye la producción de efectos posteriores, pues el mandato cumplido vulnera los derechos de la población afrodescendiente y perpetúa el daño ocasionado por la esclavitud y la trata de esclavizados que se ha prolongado hasta el presente.

Desde 1851 no se han proporcionado ni garantizado las mismas oportunidades para los afrodescendientes de ejercer sus derechos, sino que por el contrario, ello sigue dependiendo del estatus subalternizado que han heredado de sus ascendientes, los esclavizados. Ser igualmente libre es poder ejercer los derechos constitucionales sin discriminaciones derivadas del estamento o la clase social a la que se pertenece en la sociedad<sup>56</sup>.

Por otro lado, la ejecución parcial de los mandatos de la norma no excluye la producción de efectos posteriores, pues el mandato cumplido vulnera los derechos de la población afrodescendiente y perpetúa el daño ocasionado. La consagración en el texto de la libertad para los esclavizados, no significó materialmente la creación de las condiciones para el

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencia C-685 de 1996, Fundamento Jurídico Número 4.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, sentencia C-350 de 1994, Fundamento Jurídico No 2, MP. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 2.

<sup>56</sup> Concepto del Procurador General de la Nación, en Corte Constitucional, sentencia C 350 de 1994.



ejercicio real de su libertad, ejemplo de lo cual es que la cosificación de los esclavizados quedó plasmada en la ley que se demanda. Los “avalúos” a que fueron sometidos, las “ventas permitidas”, las “aprehensiones” con fines de “avalúo” y los pagos a los “propietarios”, perpetuaron la ejecución de los crímenes de esclavitud y trata transatlántica de esclavizados, crímenes que por ser imprescriptibles ameritan medidas de reparación.

Basta con echar una mirada a las condiciones y oportunidades de los esclavizados y “libertos” por obra de la ley demandada, en comparación con las “indemnizaciones” dadas a los “propietarios”; y una mirada a las condiciones y oportunidades de la población afrocolombiana en la actualidad, en comparación con las condiciones y oportunidades de los grandes latifundistas que se han beneficiado intergeneracionalmente de tales indemnizaciones, para constatar que la situación actual de la población afrodescendiente es consecuencia de la histórica discriminación racial que han sufrido, que empezó con la esclavitud y que se perpetúa con las “indemnizaciones” dadas a los esclavizadores y la omisión legislativa de una reparación que restituya su libertad en condiciones de igualdad.

En síntesis, la norma demandada sigue produciendo efectos jurídicos porque la omisión relativa inconstitucional que contiene sigue perpetuándose en el tiempo y sigue produciendo efectos materiales. Procede entonces un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional.

#### **D. Necesidad de una declaración de la omisión legislativa relativa acompañada de un remedio judicial flexible.**

De conformidad con lo anterior, la Corte debe declarar la existencia de la omisión legislativa relativa y ordenar las medidas pertinentes para reparar a la población afrodescendiente. Esas medidas deben estar fundamentadas tanto en las condiciones desiguales a que fueron sometidos en virtud de la omisión legislativa relativa que se denuncia, como por ser descendientes de las víctimas de los crímenes imprescriptibles de esclavitud y trata esclavista y haber recibido sus efectos directos, los cuales se pueden apreciar en las condiciones de pobreza y marginalidad de la población afrodescendiente.

Ahora bien, determinar las medidas precisas para la realización de estos objetivos no es una tarea sencilla, pues como argumentamos anteriormente, existen distintas medidas con vocación reparadora que podrían ser adoptadas en este caso en concreto. Por esta razón consideramos que un pronunciamiento de la Corte tiene sentido en la medida en que ordene la ejecución de las medidas pertinentes para reparar a las víctimas, que en razón a la naturaleza del daño colectivo deben ser de la misma naturaleza colectiva y deben garantizar la cesación de la discriminación, la restitución de la libertad en condiciones de igualdad y la no repetición de los crímenes históricos de la esclavitud y la trata esclavista.

Según nuestro criterio, dada esa diversidad de políticas de reparación, el Legislador tiene una amplia libertad de configuración en la materia. Debe actuar, por lo que no tiene la libertad de abstenerse de desarrollar esa política de reparación, pero puede escoger distintas medidas, siempre y cuando estas logren reparar adecuadamente a la población afrodescendiente. El legislador tiene entonces una responsabilidad central en la determinación de las medidas específicas a ser adoptadas. En ese orden de ideas, no

corresponde a la Corte Constitucional entrar a diseñar esa política de reparación; pero sí es su deber declarar la existencia de esa omisión legislativa relativa y recordar al Legislador el deber que tiene de diseñar dicha política. Es por ello que creemos que el remedio judicial más adecuado para este caso es que la Corte ordene al Congreso que en un tiempo determinado y con base en los criterios de derecho expuestos en esta intervención, establezca las medidas específicas que reparen la situación jurídica de desigualdad que la omisión legislativa ha generado.

Ahora bien, creemos que por su naturaleza reparatoria, y en desarrollo del Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad, dicha política debe ser consultada con la población afrodescendiente. Por ello consideramos que la decisión apropiada es que la Corte, luego de constatar y declarar la omisión legislativa, señale que es deber del Congreso y del Gobierno elaborar esa política de reparación por el crimen de esclavitud en un término razonable y luego de los correspondientes procesos de consulta con estas comunidades étnicas, que debe tratarse de una política integral y colectiva de reparación para la población afrodescendiente.

### **III- CONCLUSION Y SOLICITUD**

El estudio precedente nos permite entonces concluir que la demanda acierta en señalar 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 aún formalmente vigente, incurrió en una omisión legislativa relativa sobreviniente cuyos efectos jurídicos inconstitucionales persisten, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional que corrija esa situación. Por ello consideramos que la Corte debe, en la parte resolutive de la sentencia, declarar la omisión legislativa y señalar que es deber del Congreso y del Gobierno elaborar esa 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.

De la honorable Corte, respetuosamente,

Rodrigo Uprimny Yepes  
C.C. No. 79.146.539 de Usaquén

Nelson Camilo Sánchez León  
C.C. No. 11.203.155 de Chía

César Rodríguez Garavito  
C.C. No. 79.555.322 de Bogotá

Notificaciones:

Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad, Dejusticia

Carrera 24 No. 34 - 61

Tels: 6083605 - 2327858

Bogotá, Colombia

[info@dejusticia.org](mailto:info@dejusticia.org)

[www.dejusticia.org](http://www.dejusticia.org)