

Sentencia C-931/09

Referencia.: expediente D-7729

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

Actor: Antonio Eduardo Bohórquez Collazos.

Magistrada Ponente
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

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

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de abril de 2009, el ciudadano Antonio Eduardo Bohórquez Collazos demandó la Ley del 21 de mayo de 1851 “*sobre libertad de esclavos*”, en ejercicio de su derecho político consagrado en los artículos 40 y 241, numeral 4°, de la Constitución.
2. Mediante Auto del 18 de mayo del año en curso, el Magistrado sustanciador inadmitió la demanda por considerar que el texto no satisfacía los requisitos constitucionales y legales requeridos para darle trámite a su acusación normativa. Al actor se le concedió el término de tres días para subsanar la demanda, de acuerdo con el Decreto 2067 de 1992.
3. Conforme lo constató la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 26 de mayo de 2009, el demandante corrigió su demanda dentro del término. Revisada la corrección hecha por el actor, mediante Auto del 4 de junio de 2009, el Magistrado sustanciador resolvió admitir la demanda.

4. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada:

“Ley de 1851
(Mayo 21)
Sobre Libertad de esclavos

**El Senado y la Cámara de Representantes
de la Nueva Granada,**

Reunidos en el Congreso,

DECRETAN

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

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

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

ARTÍCULO 3. Las juntas de manumisión expedirán a los

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 8. A fin de cada año económico se formará la cuenta general de los ingresos, y la suma total que resultare, tanto en

dinero como en deudas líquidas, se destinará por el poder Ejecutivo a la amortización de los vales de la deuda creada por la presente ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.

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

1. El 6 por 100 en lugar del 4, y el 15 por 100 en lugar del 12 $\frac{1}{2}$ de que habla el párrafo 1 del artículo 1 de la ley de 22 de junio de 1850 (1).
2. El 2 por cien en lugar del 1, de que hablan los párrafos 4, 9 y 10 del propio artículo.
3. El 4 por 100 de las rentas provenientes de capellanías y fundaciones piadosas para festividades eclesiásticas.
4. El 2 por 100 de todas las rentas provenientes de beneficios eclesiásticos y propiedades de monasterios, y cualesquiera bienes conocidos bajo la denominación común de “bienes de manos muertas”, con excepción de las rentas de los establecimientos de caridad, beneficencia y educación pública; y
5. El 4 por cien de las pensiones civiles y militares que alcancen a doscientos pesos anuales, y el 1 por 100 más sobre esta base de las pensiones que excedan de aquella suma.

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

ARTÍCULO 11. Los fondos de manumisión son sagrados y ninguna autoridad ni corporación pública, ni funcionario de cualquier clase que sea, podrá distraerlos de su objeto, ni darles distinta inversión de la aquí establecida; pues quedarán

personalmente responsables de *mancomun et insolidum*, y obligados al reintegro de la suma o sumas distraídas, o invertidas en otros usos, tanto la corporación o el funcionario que diere la orden, como el funcionario o empleado que la ejecutare.

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

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

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

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

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

las respectivas juntas de manumisión.

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

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

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

Ejecútese y publíquese

Dada en Bogotá, a 21 de mayo de 1851

III. DEMANDA

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

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

regular lo atinente a las indemnizaciones que debían recibir los libertos por los daños materiales e inmateriales sufridos como consecuencia de la esclavitud.

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

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

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Cultura

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

1.1. Sostuvo que la norma estudiada no estaba vigente, pues había sido expresamente derogada por varias disposiciones constitucionales contenidas en las Cartas de 1858 (art. 11), 1863 (art. 12), 1886 (art. 22) y 1991 (art. 13 y 17). A pesar de lo anterior, estimó que si bien la Corte no puede pronunciarse de fondo respecto de la constitucionalidad de la Ley demandada, debería *“entrar (...) a analizar las situaciones de hecho y de derecho que con fines de pedagogía jurídica, económica, política o sociológica requiera el país en procura de hacer justicia, máxime cuando se trata de normas que por su misma*

condición de no vigentes, no volverán a ser discutidas en el escenario público, ni abordados con trascendencia en la conciencia social y colectiva de un país, siendo un antecedente bochornoso en la historia de nuestro país". En esa dirección, solicitó a la Corte realizar un estudio sobre la figura de la esclavitud y su *"inaceptable ocurrencia en la sociedad actual"*, con el fin de que realice, por vía de jurisprudencia, una reivindicación histórica con la población afrodescendiente.

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

2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Ana Beatriz Castellanos Burgos, actuando en nombre y representación del Ministerio del Interior y de Justicia solicitó a la Corte que se declara inhibida para conocer de la presente demanda por (i) carencia actual de objeto sobre el cual efectuar el análisis de constitucionalidad y (ii) por ineptitud sustancial de la demanda.

2.1. En primer lugar, afirmó que en la sentencia C-571 de 2004, la Corte Constitucional sistematizó los requisitos para determinar la procedencia del examen de constitucionalidad de una norma anterior a la expedición de la Constitución de 1991. Según la representante del Ministerio, de acuerdo a los parámetros definidos en esta sentencia, para que la Corte pueda analizar la constitucionalidad de una norma anterior a la Carta del 91 se debe estar frente a una norma que: *"(1) estuviere 'en tránsito de ejecución' al momento de expedirse la nueva Constitución, por no haberse consolidado o concretado la respectiva situación jurídica bajo la vigencia de la Constitución de 1986 o, (2) se trate de una norma expedida durante la vigencia de la Constitución derogada y, por tanto, de 'legislación preexistente', aunque ya no esté surtiendo efectos jurídicos"*.

2.2. Teniendo en cuenta este planteamiento, según la representante del Ministerio del Interior y de Justicia, en el presente caso se debe determinar si, al momento de entrar en vigencia la Constitución de 1991, la Ley demandada estaba en tránsito de ejecución o si se trataba de una norma preexistente expedida durante la vigencia de la Constitución derogada. Por ello, luego de hacer un detallado recorrido histórico sobre las diferentes disposiciones relacionadas con la prohibición de la esclavitud, consagradas en las

Constituciones expedidas desde 1851 hasta nuestros días, la interviniente concluyó que, en el caso concreto, no se configuraba ninguna de las situaciones que posibilitan el control por parte de esta Corporación. Así, la representante del Ministerio del Interior y de Justicia estimó que la Ley demandada dejó de tener efectos mucho antes de la expedición de la Constitución de 1991. Por tanto, de conformidad con lo expuesto en el fallo precitado y lo dicho en la sentencia C-379 de 1998, en el caso bajo estudio existe una carencia actual de objeto sobre el cual efectuar el respectivo control de constitucionalidad.

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

3. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Hernán Alejandro Olano García, actuando como comisionado de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, instó a la Corte a declararse inhibida debido a que la Ley demandada no está vigente, en tanto, *“no sigue produciendo efectos jurídicos”*. Adicionalmente, las Constituciones de 1853, 1858, 1863, 1886 y 1991 contemplaron disposiciones en las que se consolidó la prohibición de la esclavitud, por lo que carecería de objeto un pronunciamiento al respecto.

4. Intervención de la Universidad ICESI

Yesid Echeverri Enciso, del Departamento de Estudios Jurídicos de la Universidad ICESI, solicitó a la Corte Constitucional que se abstuviera de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la Ley del 21 de mayo de 1851 pues se trataba de una norma derogada cuyos efectos jurídicos habían sido superados con la expedición de las Constituciones de 1853, 1863, 1886 y 1991. Luego de hacer un recorrido por las disposiciones relacionadas con la

proscripción de la esclavitud en cada uno de los textos constitucionales, sostuvo que *“se puede apreciar como resultado lógico de la derogatoria tácita de la ley 21 de mayo de 1851 los artículos acusados quedan desprovistos de toda eficacia”*. Por último, afirmó que las pretensiones del demandante, en el sentido de corregir *“errores histórico políticos”*, no pueden ser resueltas por vía judicial acusando al legislador de 1851 de incurrir en una omisión legislativa, sino acudiendo al *“plano de lo político”* para que se expidan leyes tendientes a superar la discriminación contra las comunidades afrodescendientes. En ese orden de ideas, concluyó que *“lo anteriormente expuesto no constituye un impedimento para que la Corte (...) exhorte al legislador a dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución de 1991 y legisle en procura de superar las desigualdades materiales”* que padece la población afrodescendiente.

5. Intervención de la Universidad Santiago de Cali

Germán de Jesús Castaño Rodríguez, Director del Programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali, intervino en el presente caso para pedirle a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de la norma demandada. En primer lugar, consideró que la ley objeto de estudio no ha sido la causa del racismo y ni de la discriminación en contra los afrodescendientes, ni tampoco podía esperarse de ella que eliminara *“la falta de igualdad y fraternidad entre los colombianos, así como la discriminación hacia ciertas comunidades”*. En segundo lugar, el interviniente afirmó que la acción pública de constitucionalidad no puede ser empleada como un mecanismo idóneo para solicitar indemnizaciones de perjuicios. Por el contrario, sostiene el interviniente, que si esta es la intención del actor, éste debe acudir a otra jurisdicción. En tercer lugar, aseguró que la Corte Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de una norma bajo el argumento de que violaba derechos que, al momento de su expedición, no existían. En cuarto lugar, respecto de la vigencia de la ley, sostuvo que la norma estudiada *“ya fue ejecutada, ya produjo sus efectos y después de su sanción han pasado cuatro ordenamientos constitucionales”*. Con base en todo lo anterior, concluyó que no es posible otorgarle efectos retroactivos a la Constitución Política de 1991 para estudiar la exequibilidad de leyes que no están vigentes, ni produciendo efectos jurídicos al momento de la interposición de la demanda.

6. Intervención de la Universidad del Cauca

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

7. Intervención del ciudadano Jack J. Smith May

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

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

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

Para argumentar su posición, los intervinientes afirmaron, en primer lugar, que la esclavitud no es solo un asunto del pasado sino que aún hoy es una realidad padecida por las comunidades afrodescendientes. En este sentido, aseguraron que la reparación colectiva a la que tiene derecho la comunidad afrocolombiana debe empezar por el reconocimiento histórico de la existencia de la esclavitud. Por ello, consideraron que en el presente caso, el Estado debía reparar a la comunidad afrodescendiente siguiendo los principios de proporcionalidad e integralidad, y reconocimiento de la responsabilidad del Estado dado que *“por su acción y omisión se han violado los derechos del Pueblo Negro”*. En consecuencia la reparación colectiva reclamada debe *“implica[r] una política de Estado que vincule el pasado y el presente”*.

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

Los ciudadanos Rodrigo Uprimny, Nelson Sánchez y César Rodríguez, en su condición de miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia y del Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes, intervinieron en el presente asunto con el fin de solicitar a la Corte que declare que *“existe un deber del Estado colombiano de otorgar una reparación colectiva a la población afrodescendiente debido al crimen de esclavitud que sufrieron sus antepasados y cuyas consecuencias persisten en la discriminación que vive esa población. Que por esa razón la ley acusada, que está aun formalmente vigente, incurrió en una omisión legislativa relativa sobreviniente, cuyos efectos jurídicos inconstitucionales, persisten, por*

lo cual procede una pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional que corrija esa situación". En consecuencia, piden a la Corte que en la parte resolutive señale *"que es deber del Congreso y del Gobierno elaborar una política de reparación por el crimen de esclavitud en un término razonable y luego de los correspondientes procesos de consulta con estas comunidades étnicas; y que debe tratarse de una política integral y colectiva de reparación para la población afrodescendiente"*.

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

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

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

9.3.1. En la primera parte de la intervención, que se refiere al tema sustancial, se plantean el siguiente problema jurídico: ¿se deben reparar, hoy en día, los daños sufridos como consecuencia de la esclavitud? Para responder a esta pregunta, en primer lugar, describen los requisitos necesarios para que surja la obligación de reparar “*injusticias históricas*”. A continuación, explican que el deber de reparar a las víctimas de la esclavitud se deriva de las siguientes razones: (i) porque el daño es actual pues, desde la adopción de la institución de la esclavitud, se ha discriminado de manera continua y permanente a la población afrocolombiana y los efectos de la esclavitud se han mantenido en el tiempo de manera ininterrumpida; (ii) porque esos efectos se manifiestan en la marginalización y exclusión de esta población, como lo demuestran las cifras relacionadas, con la satisfacción de los derechos a la vivienda, a la salud, a la educación y la existencia del desplazamiento forzado que afecta de manera particular a la población afrocolombiana; (iii) porque la población afrocolombiana es, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con el ordenamiento jurídico interno, titular del derecho fundamental a la reparación integral y colectiva del daño sufrido como consecuencia de la institución de la esclavitud y de su falta de reparación. Posteriormente, establecen la forma en la que la población afrocolombiana debe ser reparada. Así, señalan los objetivos que, de acuerdo al bloque de constitucionalidad, deben ser respetados para que exista una reparación integral de los daños causados por violación de los derechos humanos. Para finalizar esta parte, ponen de presente que el responsable de la reparación es el Estado ya que, en el caso objeto de estudio, los que causaron el daño no son personas determinadas.

9.3.2. En la segunda parte de la intervención, manifiestan que, en este asunto, procede un pronunciamiento de fondo que declare la omisión legislativa y ordene una política de reparación de la esclavitud. Para fundamentar esta tesis, argumentan que la ley acusada incurrió “*en una omisión legislativa relativa, puesto que su propósito expreso era liberar a los esclavos y que éstos gozaran de los mismos derechos que el resto de la población. Pero precisamente al*

omitir una política de reparación de los esclavos y por el contrario establecer una compensación económica para los victimarios, esto es los propietarios, la ley siguió discriminando a los antiguos esclavos e incurrió en una omisión relativa frente a su propio propósito, que era lograr no sólo liberar a los esclavos sino lograr la igualdad de derechos de esa población con el resto de los colombianos”.

Una vez determinados los requisitos fijados jurisprudencialmente por esta Corporación para que se configure una omisión legislativa relativa, concluyen que en el caso de la ley demandada, existe una omisión en algún sentido sobreviniente debido a que: (i) la demanda recae sobre una ley concreta; (ii) la norma demandada excluye supuestos de hecho esenciales para que sea constitucional pues, por un lado, genera una desigualdad injustificada entre los esclavistas y los esclavizados en la medida en que sólo indemniza al primer grupo y, por otro lado, regula defectuosamente el objetivo de la misma Ley consistente en lograr la igualdad de derechos de la población esclava con el resto de los colombianos, para lo cual era necesario reparar a las víctimas de la esclavitud; (iii) la falta de reparación no se justifica en razones suficientes ni objetivas; (iv) con la omisión se perpetúan los efectos de la esclavitud y se genera una desigualdad injustificada entre los propietarios y los antiguos esclavos; (v) la falta de reparación de los antiguos esclavos constituye una violación del deber del legislador de construir un orden justo y democrático, con igualdad material y dignidad para sus habitantes.

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

9.4. Con base es los motivos antes expuestos, concluyen que la Corte debe

declarar la existencia de una omisión legislativa relativa y diseñar un remedio judicial flexible, encaminado a ordenar las medidas pertinentes para reparar integralmente a la población afrodescendiente.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias descritas en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, presentó concepto en el presente trámite, solicitando a esta Corporación que se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley demandada.

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

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

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De acuerdo con el mandato contenido en el numeral 40 del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. De conformidad con los antecedentes expuestos, la Sala Plena advierte que

en el presente asunto, se somete a consideración de la Corte Constitucional el siguiente problema jurídico: ¿incurrió el legislador en una omisión legislativa relativa al haber promulgado la Ley del 21 de mayo de 1851 ‘*sobre la libertad de esclavos*’, por cuanto diseñó un sistema de indemnizaciones para los llamados propietarios de las personas esclavizadas, pero no contempló forma alguna de reparación para las víctimas del crimen de esclavitud?

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

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

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

3.1. El ejercicio de la Corte Constitucional de la función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, con ocasión del control constitucional de las leyes, mediante el ejercicio de la acción pública de inexequibilidad (arts. 40, 241-4), “*está condicionado al cumplimiento de dos presupuestos básicos e insustituibles: (i) que la demanda ciudadana haya sido presentada en legal forma, esto es, que reúna los requisitos mínimos señalados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 para ser admitida, y (ii) que las normas acusadas, cuya validez se cuestiona, hagan parte del ordenamiento jurídico vigente o, en su defecto, se encuentren produciendo efectos jurídicos actuales.*” Desde su inicio, la jurisprudencia ha sostenido que no puede estudiar

la constitucionalidad de normas que ya no hacen parte del ordenamiento, bien sea porque no están vigentes o porque simplemente, ya no producen efectos. Así pues, la Corte no puede conocer de fondo las demandas de inconstitucionalidad contra disposiciones que han perdido plenamente su vigencia, en tales casos es incompetente por *'sustracción de materia'*, denominada también *'carencia actual de objeto'*.

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

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

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

3.3.1.1. La jurisprudencia ha precisado que la derogatoria de una ley conlleva la cesación de sus efectos jurídicos, lo cual ocurre en al menos tres casos: (i) cuando una *'nueva ley suprime formal y específicamente la anterior'* [derogatoria explícita]; (ii) *'cuando la ley nueva contiene disposiciones*

incompatibles o contrarias a las de la antigua [derogatoria implícita], y (iii) *‘cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva’* [derogatoria por regulación integral].

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

3.3.2. Frente al segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha considerado que carece de competencia para conocer de demandas contra leyes cuyo objeto ya se cumplió, y no siguen produciendo efectos. Así, desde su inicio, consideró que debe inhibirse de conocer la constitucionalidad de una norma que *“ya agotó plenamente su contenido”*. En tal sentido, *“[c]uando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar”*, dijo la Corte enfáticamente en la sentencia C-350 de 1994 que, *“carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida. En efecto, si hallara exequible la norma impugnada no haría otra cosa que dejar en firme su ejecutabilidad y, habiéndose dado ya la ejecución, la resolución judicial sería inútil y extemporánea. Y si la encontrara inexecutable, no podría ser observada la sentencia en razón de haberse alcanzado ya el fin propuesto por quien profirió la disposición; se encontraría la Corte con hechos cumplidos respecto de los cuales nada podría hacer la determinación que adoptase.”*

3.4. La regla constitucional para establecer la incompetencia de la Corte Constitucional en materia de acciones de inconstitucionalidad por sustracción de materia, ha sido clara y constante. Las ocasiones en que la Corte ha debatido su aplicación, lo ha hecho en razón de discrepancias sobre si una

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

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

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

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

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

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

4.2. La Ley del 21 de mayo de 1851, fue expedida bajo la vigencia de la Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843. A los pocos días, y como parte del mismo proceso político, fue aprobada la Constitución de la República de la Nueva Granada en 1853 que elevó por primera vez a rango constitucional la prohibición de la esclavitud. De esta manera, dispuso en su artículo 6 que '*no hay ni habrá esclavos en la Nueva Granada*'. Más adelante, este enunciado normativo fue recogido por las constituciones políticas de 1858 (artículo 11); la de 1863 (artículo 12); la de 1886 y, finalmente, la de 1991 (artículo 17). Adicionalmente, la prohibición de esclavitud también se encuentra consagrada en el bloque de constitucionalidad. La Declaración Americana de Derechos Humanos (Bogotá, 1948) estableció en su artículo 1°, que '*todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona*'. Al finalizar el mismo año, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se consagró categóricamente en el artículo 4° que '*nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*'. Posteriormente, en el ámbito internacional el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966) estableció que '*nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas*' (artículo 8°), y, en el interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969) reiteró la prohibición (artículo 6°), con tres precisiones. Una protección especial y explícita a las mujeres [*'nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas*' (artículo 6, numeral 1)]; la aclaración de que '*nadie puede ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso*' (artículo 6, numeral 2); y la identificación de labores que a la luz de la Convención no constituyen trabajo forzoso u obligatorio (artículo 6, numeral 3).

Para la Sala es claro entonces, que la prohibición a la esclavitud que existe en el orden constitucional vigente, en modo alguno está regida por la Ley de 21 de

mayo de 1851. Si a una persona se le desconociera su libertad y se le pretendiera esclavizar hoy en día, omitiendo así la expresa prohibición constitucional que existe al respecto, su reclamo estaría basado en los derechos que lo protegen de esa situación y que se encuentran en las cartas de derechos contempladas en la Constitución, y en los ámbitos internacional y regional. La Ley de 1851 objeto del presente proceso de constitucionalidad, no es la fuente de derecho que se encarga de expulsar del orden constitucional vigente la institución de la esclavitud.

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

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

4.3.2. En cuanto al segundo aspecto de la norma, las investigaciones de historia económica han permitido esclarecer que buena parte de estos pagos sí se realizaron. En todo caso, las deudas que no hayan sido satisfechas, o prescribieron por el paso del tiempo, simplemente serían imposibles de cobrar bajo el orden constitucional vigente. No existe por tanto, un texto normativo de la Ley de 21 de mayo de 1851 que se encuentre vigente, respecto del cual la Corte pueda pronunciarse de fondo. Por ello la Corte se inhibirá de conocer la acción de inconstitucionalidad estudiada en el presente proceso.

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

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

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

4.4.1. Sin embargo, algunas de las intervenciones coinciden con el demandante en que la Corte debería declarar que la Ley de 21 de mayo de 1851 incurrió en una omisión legislativa, al no haber reparado integralmente a las personas que habían sido víctimas del crimen de esclavitud. Ahora bien, en la medida que la Corte Constitucional sólo puede conocer de una demanda contra una norma que haga parte del ordenamiento, o que aún produzca efectos en este, una de las intervenciones que participó para ayudar a la demanda en su pretensión, sostuvo que esta situación sí ocurría, por las siguientes razones:

“[...] la Ley del 21 de mayo de 1851, ‘sobre libertad de los esclavos’, no perdido vigor, no se encuentra derogada ni expresa, ni tácita y mucho menos orgánicamente. Sin embargo, aun cuando se considere que no se encuentra vigente en cualquiera de las formas

antes anunciadas, la norma demandada sigue produciendo efectos en la población afrodescendiente, su eficacia se ha prolongado en el tiempo,

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

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

La intervención citada trata de justificar la circularidad argumentativa al sostener que primero es necesario establecer que Colombia tiene la obligación de reparar y resarcir el crimen de la esclavitud y, ahí sí, entrar a determinar si la norma está vigente y se encuentra produciendo efectos aún. Además que el orden del análisis de constitucionalidad propuesto por la intervención, desconoce la metodología prevista por la jurisprudencia y no permite llegar a la conclusión que pretende sostener. En efecto, constatar que Colombia tiene la obligación de '*disponer las condiciones de igualdad en que la igualdad de las personas esclavizadas se materializa*' no implica de forma alguna (i) demostrar que la Ley objeto de la acción pública está vigente o produciendo efectos, y (ii) que obligación omitida se ha debido incluir en dicha Ley.

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

4.6. En conclusión, la Corte Constitucional es incompetente para conocer la Ley de 21 de mayo de 1851, '*sobre la libertad de los esclavos*', por

sustracción de materia, en la medida que la norma ni se encuentra vigente ni está produciendo más efectos dentro del ordenamiento jurídico vigente; por lo tanto se inhibirá de conocer la demanda presentada en su contra y objeto del presente proceso constitucional.

5. Precisiones acerca del alcance de la decisión

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

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

6. Conclusión

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

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

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

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente
No firma

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado
Con aclaración de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado
Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

Anexo – Índice

I. ANTECEDENTES

II. NORMAS DEMANDADAS

III. DEMANDA

IV. INTERVENCIONES

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

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia
2. Planteamiento del problema jurídico
3. La Corte Constitucional puede emitir pronunciamientos de fondo sobre normas legales vigentes o que están produciendo efectos jurídicos

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

5. Precisiones acerca del alcance de la decisión

6. Conclusión

Anexo – Índice

Salvamentos y aclaraciones

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
A LA SENTENCIA C-931/09**

Referencia: Expediente D-7729

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

Actor:

Antonio Eduardo Bohórquez Collazos

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

la constitución de la libertad

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

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

Acabar la institución de la esclavitud, esencial en el desarrollo de la economía colonial y en el desarrollo de las incipientes naciones del continente, que luego

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

Con tal propósito, se hará referencia [1] a las particularidades de la esclavitud proveniente del África; [2] a las ideas de libertad de las revoluciones republicanas y la esclavitud; [3] a Haití, primera tierra de la libertad para todas las personas; [4] a la fundación de la República de Colombia y a la ley antioqueña de partos; [5] a Haití, como retaguardia de la lucha de independencia; [6] al Congreso de Angostura; [7] a la ley de libertad de vientres y a la primera Constitución (1821); [8] a las tensiones entre razas y a las segunda (1830) y tercera (1832) Constituciones Políticas de Colombia; [9] al endurecimiento de las revueltas y de las represiones y a la cuarta Constitución Política (1843); [10] a la ley de 21 de mayo de 1851, “*sobre libertad de los esclavos*”; [11] a las Constituciones de las Repúblicas liberales federales –quinta (1853), sexta (1858) y séptima (1863)–, a la regeneración conservadora –Constitución de 1886–; y, finalmente, [12] a la Constitución de 1991. A lo largo de este recorrido, se usarán las expresiones ‘*esclavo*’ y ‘*esclava*’ únicamente cuando sea estrictamente necesario. En su lugar, se empleará la expresión ‘*persona esclavizada*’. Dos razones, al menos, hay para hacerlo; por respeto a sus actuales descendientes y, ante todo, en homenaje a sus ancestros, a todas aquellas mujeres y hombres provenientes del África que durante años, a pesar de las cadenas a las que se les quiso someter, mantuvieron su dignidad y su libertad –espiritual y física–, hasta donde les fue posible.

1. *La esclavitud de personas del África, injusticia imperdonable*

1.1. Desde finales del siglo XVI y principios del siglo XVII la escasez de mano indígena para el trabajo a causa de guerras, explotaciones o rebeldía, llevó a la Corona española a incentivar el comercio de personas negras esclavizadas en sus colonias. Aunque la esclavitud era una vieja institución, legitimada incluso en la iglesia católica desde sus comienzos, trajo a América aparejada consigo, la lucha por la libertad, puesto que las reglas que la regían y trataban de

humanizar, construidas a lo largo de los años, se desconocían plenamente en el comercio de personas esclavizadas desde el África. La esclavitud en estos casos no era producto de las tradicionales razones aceptadas, sino de la captura y secuestro brutal de millones de personas. La trata de africanos, por tanto, era cuestionable incluso desde los cánones esclavistas, lo que enardecía aún más el espíritu rebelde de quienes eran víctimas de este comercio. Las revueltas de las personas esclavizadas, provenientes del África, fue siempre una constante. Sin embargo, las personas en tal situación no tenían por única opción permanecer esclavizadas. Podían también retar la institución fugándose en la calidad de *cimarrón*, escondiéndose en algún palenque, o incluso obtener su libertad legalmente mediante un proceso de *manumisión*, esto es, comprando su libertad, para poder finalmente ser reconocidas jurídicamente como ‘*dueñas de sí mismas*’.

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

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

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

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

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

1.6. La esclavitud de personas traídas del África a América, por tanto, es una institución jurídica injusta y opresora, que se difundió de la mano de la primera revolución industrial, hasta el punto de ser un elemento fundamental de la

sociedad y de la economía colonial. La República traería la promesa de libertad, pero no sin antes tener que luchar por ella.

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

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

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

2.3. De acuerdo con las cifras que se tienen, durante el siglo XVI el comercio de esclavos africanos fue menor que en años posteriores (cerca de 125.000 personas) y se dirigió, en especial, hacia Europa. Durante el siglo XVII (1601-1700) el comercio de esclavos aumentó significativamente (más de un 1'300.000 personas), dirigiéndose principalmente al Brasil (41%), luego a la América española (22%), al Caribe inglés (20%) y francés (12%), y a otras colonias. El apogeo del comercio de esclavos africanos corresponde al siglo XVIII (1701-1800), llegándose a traficar con más de 6'000.000 personas. Es

este siglo en el cual va a ingresar la mayor parte de futuros colombianos descendientes del África. Aunque el comercio no se centró en América española (9%), si fue considerable. La trata seguía estando centrada en Brasil (31%) en el Caribe inglés (23%) y el Caribe francés que aumentó considerablemente (22%). La América inglesa tenía un (6%).

El siglo XIX fue el declive del negocio. Aunque disminuyó drásticamente, seguía siendo muy amplio y se concentró aún más en Brasil y en la América española. En el Caribe inglés, los debates en el Parlamento llevan a que se concluya con el negocio. Entre el año 1801 y el 1870 se comerció con más de 1'890.000 personas provenientes del África, concentrándose la trata en Brasil (60%) y la América española (32%). En Inglaterra y Francia disminuyó por el triunfo interno de los grupos abolicionistas de uno y otro lado. No obstante, muchas de estas cifras y estas normas fueron de papel, porque se sabe que por fuera del comercio registrado, existía un amplio contrabando. Este era indirectamente incentivado, si se quiere, al destinar pocos recursos oficiales a asegurar el cumplimiento de las nuevas regulaciones abolicionistas que se fueron aprobando. Así, es claro que durante el siglo XVIII y siglo XIX, época de revoluciones libertarias y de fundaciones de Repúblicas, la esclavitud era una cuestión a debatir, pues no parecía posible construir Repúblicas de ciudadanos libres e iguales, entre los cuales existiera la esclavitud.

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

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

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

3.3. Los principios de la Revolución Francesa de 1789, que tomó la decisión de

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

3.4. Como se dijo, la revolución de Haití se produce a pesar de la revolución francesa, pues decidió negar la petición de liberar a la población negra de la isla. Conocida la revolución, delegados de Haití van a París a defender las ideas revolucionarias, y a solicitar que en virtud de ellas se diera fin a la esclavitud. Presentan la petición a la Asamblea Nacional Francesa, que la niega en 1791. La Delegación Haitiana, con Vincet Ogé a la cabeza, regresa a la isla a iniciar la revolución.

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

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

3.4.3. Al año siguiente, en 1802, Bonaparte decidió enviar una expedición de más de 20.000 hombres con el propósito de restablecer el Gobierno imperial y reinstaurar la institución de la esclavitud. En 1804, luego de la muerte del

General L'Overture y de que las tropas revolucionaras evitarán los planes napoleónicos, bajo el mando del General Jean-Jaques Dessalines, se proclamó la primera Constitución en la que se cambió el nombre colonial francés de *Saint-Domingue* por el nombre indígena de Haití. En ella se mantuvo la proscripción de la esclavitud.

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

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

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

4.2. La primer provincia que entra a considerar la manumisión de las personas esclavizadas fue Antioquia, que propuso y aprobó la primera *ley de vientres* (denominada en su caso *ley de partos*), esto es, una ley mediante la cual no se abolía la esclavitud, pero se negaba a los amos la posibilidad de ser dueños de los hijos ('*percibir el fruto*') de sus mujeres esclavizadas. Esta política legislativa, que había sido adoptada por Chile (1811) y Argentina (1813), tenía la virtud de suspender de tajo hacia futuro la reproducción de la institución de la esclavitud, sin tener que desconocer o destruir por completo el capital que las personas que habían "invertido" en personas esclavizadas.

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

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

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

Si es un crimen el ir a encadenar a inocentes africanos, no es menos inhumano perpetuarlo en las cadenas extendiéndolas a su posteridad y multiplicando así una serie de delitos los más atroces al mismo tiempo que nosotros reivindicamos nuestra libertad. [...]”.

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

vestuario'.

Finalmente, el 20 de abril de 1814, días después del fallecimiento del Presidente Juan del Corral (7 de abril), Antioquia aprobó la llamada *ley de partos*. Las principales disposiciones de la ley se encontraban en los numerales uno y dos del artículo primero y único, que establecieron los parámetros generales de la política legislativa, a saber, liberar los hijos de esclavos y obligar a los dueños a mantenerlos hasta cierta edad (16 años). Se decidió también que quien a los 16 años no tuviera un oficio para subsistir y no fuera útil, no 'entraba en goce' de los derechos de ciudadano y quedaba en manos de las juntas que se crearían (num. 3); se prohibió vender separadamente a los esclavos miembros de una misma familia (num. 4); se suspendió el ejercicio de sus derechos al emancipado que abusará de su libertad (num. 5); se prohibió introducir esclavos al territorio y se dejó sin efecto los actos jurídicos de venta o similares que sobre tales personas se hiciera (num. 6). También se impuso la obligación al testador de manumitir un esclavo de cada diez (num. 7); se constituyó un fondo destinado a pagar manumisiones, nutrido de las contribuciones que libremente hicieran los '*ciudadanos sensibles y virtuosos*', del recaudo del 'título de mandas para la redención de cautivos' y de un impuesto a los propietarios de esclavos (num. 9). Se fijó el primer día de pascua de resurrección, como aquel en que se celebrarían las manumisiones (num. 12) y se crearon las *juntas de amigos de la humanidad*, encargadas de asegurar la manumisión de los esclavos (num. 11) y de revisar la política, adoptando los correctivos que fueran necesarios (num. 14). La ley estuvo vigente hasta 1816, cuando fue suspendida por la reconquista española.

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

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

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

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

5.3. Con el ánimo de cumplir su promesa a Pétion de dar la libertad a ‘*pardos, negros, mulatos y llaneros*’, luego de la primera invasión revolucionaria a la Nueva Granada procedente de Haití, el Libertador Simón Bolívar dicta un decreto con fuerza de ley el 2 de junio de 1816, consagrando la libertad para los esclavos, dentro del contexto de un proceso revolucionario independentista. Consideró el Libertador que “*la justicia, la política y la patria reclaman imperiosamente los derechos imprescindibles de la naturaleza*”, por lo que resolvió decretar “*la libertad absoluta de los esclavos que han gemido bajo el yugo español en los tres siglos pasados.*” Se estimuló la participación en lucha revolucionaria mediante la libertad, pero a la vez se desestimulaba con la amenaza de la ‘*servidumbre*’, a quien no se enlistaba. Posteriormente, Bolívar proclamará la libertad absoluta y sin matices de las personas esclavizadas, decisión que en la práctica no se cumplió.

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

6. El Congreso de Angostura

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

6.2. En efecto, el 11 de enero de 1820, el Congreso declaró que “*tomando en consideración las dos proclamas en que el general Bolívar [...] declaró la libertad de los esclavos, primero con algunas modificaciones, y después entera y absoluta*”, iba a resolver acabar con la esclavitud, gradualmente.

Considerando el congreso “*la libertad como la luz del alma, creyó también que debía dársele por grados, como a los que recobran la vista corporal, que no se los expone de repente a todo el esplendor del día*”; a su parecer “*la experiencia tiene acreditada la exactitud de esta comparación.*” Sin embargo, consideró que “*los sucesos extraordinarios*” de las campañas libertadoras habían dado “*una nueva existencia y forma colosal a la República*” que implicaban trabajar en “*nuevas dimensiones*”. Estas consideraciones sirvieron al Congreso para (1) respaldar la decisión de apoyar la extinción de la esclavitud formalmente, (2) asegurarse que en la realidad las cosas siguieran igual en la medida de lo posible, y (3) que en el momento de tomar acciones y medidas, éstas serían graduales, no inmediatas. Los dos artículos centrales de la decisión del Congreso revelan esta postura.

“Artículo 1°- La esclavitud queda abolida de derecho, y se verificará de hecho su total extinción dentro del término preciso y por los medios prudentes, justos y filantrópicos que el Congreso general tuviese a bien fijar en su próxima reunión.

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

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

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

7.1. El 19 de julio de 1821, el Congreso general de Cúcuta aprobó la *ley de manumisión de esclavos*, días antes de que aprobara la Primera Constitución Política de Colombia (30 de agosto). La decisión del Congreso, presidido por José Félix de Restrepo, fue la de adoptar como legislación de la República la *ley de partos* de Antioquia. La disposición central de la Ley aprobada en Cúcuta, más conocida a lo largo de la historia de Colombia como la ‘*ley de libertad de vientres*’, reiteraba textualmente el primer numeral de la *ley de partos*

antioqueña. Dos artículos más se dejaron intactos, a los demás se les introdujeron modificaciones mínimas o menores y se introdujo cuatro cuestiones nuevas. Dentro de las modificaciones menores cabe señalar que la edad en la que los hijos e hijas de esclavos debían ‘servir’ a sus amos se extendió de 16 a 18 años (numeral 2°); se especificó la prohibición de vender separadamente a los cónyuges (numeral 5°) y se introdujo el criterio de ‘honrados’ para la determinar la prelación en el orden en que se debían manumitir los esclavos (numeral 14). Como reglas nuevas, por ejemplo, la ley de libertad de vientres estableció la posibilidad de que los padres, parientes o extraños pudieran ‘sacarlo del poder del amo’, pagando la suma equivalente a los alimentos suministrados, la cual se podía definir por acuerdo privado o por con un juez como árbitro (numeral 3°). También estableció que se debería tener como la labor más ventajosa para los nuevos ciudadanos ‘dedicarlos a la labor de las tierras incultas, principalmente las de los caminos reales, de las que se les dará en plena propiedad una porción que alcancen a cultivar’ (numeral 8°).

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

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

“[...] Por el contrario, la libertad de los esclavos es el medio infalible, el único medio por donde pueden florecer la agricultura y las minas. Nada más propio del hombre que emplear mayores esfuerzos que aquel ejercicio en donde encuentra mayor utilidad. El esclavo no tiene interés en afanarse por un trabajo cuyas

ventajas no le tocan: sólo hace aquellos a que la necesidad le obliga; que la cosecha sea abundante, o escasa, le es indiferente; su triste ración no se ha de aumentar, y él es, con toda propiedad, el burro de la fábula. Por el contrario, el hombre libre que trabaja para sí y su descendencia, que puede disponer del fruto de sus tareas, duplica los esfuerzos, y sus cosechas son más abundantes. Todo el que consulte las inclinaciones del corazón humano convendrán en la exactitud de este raciocinio. [...]"

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

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

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

“La esclavitud es opuesta a la ley fundamental de la República de Colombia. Su gobierno, dice el artículo 1º, ha de ser popular representativo. Subsistiendo la esclavitud, no es ni lo uno ni lo otro. No lo primero, porque un Gobierno compuesto de tantos señores vasallos, de tantos pequeños soberanos absolutos, cuanto son los mineros y hacendados, más analogía tiene con la aristocracia que con la democracia; o por hablar con exactitud,

es el verdadero gobierno feudal, que ha causado tantos males en la Europa y los causará en donde quiera que se encuentre. No lo segundo, puesto que una gran parte de Colombia queda excluida de representar y de ser representada. [...]"

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

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

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

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

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

Tal como lo señaló el General Daniel Florencio O’Leary en sus memorias, si bien el Libertador consideraba que la ley era *“humanitaria y en parte equitativa”*, no lo satisfizo, pues el abogaba por la *“abolición absoluta e incondicional de la esclavitud”*. Solicitó que se decretara *“la libertad absoluta*

de todos los colombianos al acto de nacer en el territorio de la república. De este modo se concilian los derechos posesivos, los derechos políticos y los derechos naturales”. Bolívar pidió al Presidente del Congreso José Félix de Restrepo que pidiera que se accediera a su solicitud en “*recompensa de la batalla de Carabobo, ganada por el ejército libertador*”. El Congreso no accedió a la insistencia del Libertador y publicó la *ley de libertad de vientres* en 1822 en un folleto que incluía al final la respuesta dada a Bolívar.

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

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

7.8. Ahora bien, mantener la esclavitud obligó a los revolucionarios colombianos a tener que establecer reglas y parámetros para la protección de las personas que se encontraban en situación de esclavitud. El 14 de marzo de 1822, el General Francisco de Paula Santander, en su calidad de Vicepresidente de la República y de encargado del poder ejecutivo, y habiendo recibido “informes de que en algunos lugares son tratados los esclavos con mucha dureza por sus amos que no los visten ni les alimentan debidamente, sujetándolos a castigos inhumanos”, decretó que se “*comunicara de nuevo [...] la cédula española ‘fechada en Aranjuez a 31 de mayo de 1789’ que no está derogada por el Congreso de Colombia, y que arregla el modo con que los amos deben tratar los esclavos.*” (art. 1). También decretó el General Santander a los amos que asumieran las obligaciones de vestir y alimentar de acuerdo con la cédula española citada (art. 2), prohibió imponer castigos por fuera del modo prescrito en aquella ley, y de cualquier manera contraria “*a la humanidad*” (art. 3), limitó los horarios de trabajo y aseguró el descanso (art.

4) y garantizó su derecho a comprar comestibles y géneros para sus vestidos (art. 5), contemplando penas para los amos que incurrieran en desatención de las reglas fijadas (art. 6). Además, encargaba “*muy particularmente*” a los párrocos que “*inculquen a los amos el buen trato que le deben dar a sus esclavos*”. Los criollos habían criticado la cédula española de 1789 (*las instrucciones*), que establecía una versión española del Código Negro francés, revocándolas en 1794. El Decreto del General Santander de 1822 citado, dejó en claro su vigencia, la cual se extendió hasta el año de 1852, cuando se hiciera efectiva la libertad de los esclavos decretada por la Ley del 21 de mayo de 1851, objeto del presente proceso de constitucionalidad.

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

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

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

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

del territorio [en la costa Caribe, la costa Pacífica y el sur occidente], lugares en los cuales se temía por la constante amenaza de las revueltas y por la implantación de una *'pardocracia'*.

8.3. Durante los años siguientes a la constitución de la República, uno de los episodios más controvertidos que ocurrieron en relación con el hecho de que la revolución de independencia no hubiera acabado con la esclavitud, fue el fusilamiento del Almirante José Prudencio Padilla, uno de los principales guerreros de la independencia nacional. El Almirante Padilla, quien aprendiera su oficio en los Galeones españoles, que lo llevaron, entre otras, a la batalla de Trafalgar (el 22 de octubre de 1805), no siempre recibió el reconocimiento que le era merecido por algunos de sus compañeros y superiores, que envidiaban sus conquistas y le discriminaban por el color de su piel y por su origen familiar, sin embargo, siempre fue respetado y valorado por las tropas que estuvieron a su mando. Su cuestionado fusilamiento, al parecer, fue propiciado y ambientado, entre otras, por sus fuertes posiciones públicas que estimulaban los miedos ante una eventual *'guerra de colores'*. La *noche septembrina* (el 25 de septiembre de 1828), algunos conjurados, luego de atentar contra el Coronel José Bolívar, primo del Libertador, liberaron al General Padilla de la cárcel en la que se encontraba recluido en Bogotá y lo reconocieron como jefe. El General, que no sabía qué era lo que ocurría aquella noche, fue capturado nuevamente, juzgado por la *Ley de Conspiradores*, condenado a muerte y fusilado del 2 de octubre de 1828 en Bogotá. La Convención Granadina de 1832 restableció su memoria y lo eximió de los delitos por los que se le condenó.

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

Como primer requisito para ser ciudadano se mantuvo el de ‘*ser colombiano*’.

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

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

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

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

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

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

1. Que aunque no se admitan dichos esclavos al servicio de las armas, no obstante ellos han formado esperanzas de serlo, y se fugan de la casa de sus amos, dejando de emplear el tiempo, y se fugan de la casa de sus amos, dejando de emplear el tiempo en los trabajos a que son destinados.

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

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

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

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

9.5. El triunfo de los conservadores sobre los movimientos liberales de raigambre popular, con el respaldo de los propietarios de esclavos, tuvo una respuesta institucionalizada. La ley 22 de junio de 1843, meses después de instaurarse la nueva Constitución, autorizó la venta de personas esclavizadas en

el exterior, derogando la prohibición de 1821 sobre esta práctica. Aunque no se importaron personas en tal situación, muchos de los colombianos privados de su libertad que estaban esperando ser liberados gradualmente, de acuerdo con la política establecida de la *ley de libertad de vientres*, se enfrentaron a una nueva realidad: poder ser vendidos a un país con un régimen de esclavitud robusto y vigente, en el cual la persona no tenía la posibilidad, ni siquiera gradualmente, de acceder al derecho a ser reconocido como una persona digna, libre e igual a los demás. Hubo discusiones acerca de si el país debía recuperar a las personas que habían sido vendidos como esclavos, propuesta que fue desechada sobre la base de argumentos racistas.

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

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

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

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

10.3.1. El artículo primero de la ley, categóricamente estableció que “*desde el día 1 de enero de 1852 serán libres todos los esclavos que existan en el*

territorio de la república, convirtiéndose así en *granadinos*, en ciudadanos. Por eso advierte la norma que *‘desde aquella fecha gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la Constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos’*.

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

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

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

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

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

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

10.4. Las *juntas de manumisión*, la herramienta administrativa creada en 1821 y restaurada en 1850 para llevar a cabo la política pública de la liberación de las personas en situación de esclavitud, fue una de las primeras representaciones de la naciente República; las juntas tenían pleno respaldo político, como medio para la construcción y materialización del Estado y para la instauración del ‘nuevo orden legal’. Su labor, conllevó la adopción de diversas medidas, como la realización de amplios censos a la población en situación de esclavitud. Estos permiten saber que la reducción del número de la población colombiana en condiciones de esclavitud durante todo el proceso de manumisión (de 1821 a

1851) fue significativa. En 1825, en la Gran Colombia fundada por Bolívar, se permitió mantener en condiciones de esclavitud a 103.892 personas, de las cuales, 47.029 de ellas estaban en territorios que actualmente son Colombia. Posteriormente, en 1851, el año en que se expidió la *ley de manumisión*, sólo quedaban 16.468. Según sus datos, entre 1821 y 1851 fueron 20.000 las personas liberadas por las juntas de manumisión creadas por la ley.

Estas cifras permiten concluir que en la reducción de la población sometida a la esclavitud, intervinieron causas diversas, entre las cuales la manumisión fue sólo una de ellas. Además de las muertes, se suman las exportaciones, ilegales antes de 1843 y “legales”, después de ese año. Después del 1 enero de 1852, bajo la nueva ley, las juntas de manumisión liberaron 10.000 personas, de las 16.468 reportadas en 1851, esto es, cerca del 65%.

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

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

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

“La manumisión definitiva, a partir de 1852, sólo fue posible mediante la emisión de bonos por parte del Estado. En esta investigación se ha encontrado evidencia de que, al menos durante los diez años posteriores, el Estado se esforzó por cumplir con las obligaciones contraídas con los amos. Si bien

hubo retrasos y algún desorden burocrático, la información recolectada permite afirmar que en buena parte los vales de manumisión emitidos fueron amortizados. [...]”.

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

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

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

“*Artículo 2º*– Son granadinos: 1, todos los individuos nacidos

en la Nueva Granada; 2, todos los naturalizados según las leyes.

[...]

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11.2. La sexta Constitución Política de Colombia, ‘*para la Confederación Granadina*’, fue decretada por el Senado y la Cámara de Representantes de la Nueva Granada, reunidos en Congreso, el 24 de mayo de 1858. En esta Constitución, dentro de un modelo de estado federalista, se excluye la carta de derechos contemplada desde 1851, y se reemplaza por prohibir a los Gobiernos de los Estados amparar la institución de la esclavitud, en los siguientes términos:

“Artículo 8°– Todos los objetos que no sean atribuidos por esta

Constitución a los poderes de la Confederación, son de la competencia de los Estados.

[...]

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

1. Enajenar a potencias extranjeras parte alguna de su territorio, ni celebrar con ellas trazados ni convenios;

2. Permitir o autorizar la esclavitud.”

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

11.4. El 8 de mayo de 1863, mediante Convención Nacional, se decretó la séptima constitución de Colombia, la *Constitución de los Estados Unidos de Colombia*. Dentro del Capítulo II, que establece las ‘bases de la unión’, en la sección 1ª, dedicada a los derechos y los deberes de los estados, se nuevamente se estableció categóricamente que ‘no habrá esclavos en’ la Nación (artículo 12). Posteriormente, en la sección 2ª del mismo Capítulo, en la cual se establece la ‘garantía de los derechos individuales’, se introdujeron los derechos de libertad individual y seguridad personal, adoptando la fórmula del Pacto de Unión de 1861.

11.5. La octava Constitución Política de Colombia fue adoptada por los Delegatarios de los Estados Colombianos, reunidos en Consejo Nacional Constituyente, el 7 de agosto de 1886. Este texto constitucional, que fue objeto de varias reformas importantes a lo largo del siglo XX, reiteró la prohibición de la esclavitud, aclarando que quien llegara siendo esclavo, quedaría libre.

“*Artículo 22.*– No habrá esclavos en Colombia

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

libre.”

12. *La Constitución de 1991*

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

13. *Anotaciones finales*

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

Cuando la República de Colombia celebrará 200 años de haber proclamado su independencia en 1810, es preciso recordar que sólo cuatro décadas después de haber decidido conceder la libertad a todos los colombianos, se pudo cumplir tal promesa. En tanto la institución de la esclavitud priva de vivir en libertad a los llamados esclavos, pero también a los llamados dueños, puede decirse que sólo hasta 1852, después de haber producido efectos jurídicos la Ley de 21 de mayo de 1851, se instauró en Colombia, por fin, el derecho a la libertad y, por tanto, un verdadero proyecto republicano.

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

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

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

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

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

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

15. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior y de Justicia y del Ministerio de Cultura, presentó en el año 2009 las *Recomendaciones de la Comisión Intersectorial para el Avance de la Población Afrocolombiana*, en donde reconoce la existencia de 10 barreras que obstaculizan el goce efectivo de los derechos de las comunidades negras. Las barreras son: (1) Racismo y discriminación racial. (2) Baja participación y representación de la población afro en espacios políticos e institucionales de decisión. (3) Débil capacidad institucional de los procesos organizativos de la población afrocolombiana, palenquera y raizal. (4) Mayores dificultades para el acceso, permanencia y calidad en el ciclo educativo, lo cual limita el acceso a empleos de calidad y el emprendimiento, lo que, a su vez, dificulta la superación de la pobreza. (5) Desigualdad en el acceso al mercado laboral y vinculación a trabajos de baja especialización y remuneración (empleos de baja calidad). (6) Escaso reconocimiento y valoración social de la diversidad étnica y cultural como uno de los factores que definen la identidad étnica nacional. (7) Deficiencias en materia de seguridad jurídica de los derechos de propiedad de los territorios colectivos. (8) Deficiencia en la incorporación e implementación de las iniciativas y propuestas que surgen de la población afrocolombiana, palenque y raizal. (9) Baja disponibilidad de información sobre población afro, lo cual limita la cuantificación y focalización de beneficiarios, así como la definición de

una política pública ajustada a las particularidades étnicas y territoriales. (10)
Acceso limitado a programas de subsidio.

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

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

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

16.2.1. En primer lugar, como se explica en el documento Conpes 3310, la Constitución Política de 1991, en su artículo transitorio 55 generó las condiciones para la expedición de la Ley 70 de 1993 que establece, además de medidas que buscan restablecer la igualdad y dar pasos encaminados a la restitución del territorio ancestral de las comunidades afrodescendientes, mecanismos de protección de la identidad cultural, de los derechos de comunidades étnicas y de fomento para su desarrollo económico y social. La Ley 70 de 1993 reconoció el derecho al territorio de las comunidades negras instaladas a lo largo y ancho de la costa pacífica del país; se trata de poblaciones que descienden de los esclavos cimarrones refugiados en esas aisladas selvas tropicales, de esclavos emancipados en 1851 y de negros libres mucho antes de la *ley de manumisión*. No obstante, algunos académicos han criticado la Ley 70 de 1993 porque no contempló explícitamente algunas de las comunidades negras que existen en el país.

16.2.2. También se han promulgado numerosos decretos reglamentarios y elaborado directivas presidenciales y documentos de política orientados a

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

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

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

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

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

“1. La Corte Constitucional en diversas decisiones ha garantizado

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

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

3. En tanto grupo étnico, en la jurisprudencia constitucional se ha insistido en que las comunidades afrocolombianas son titulares de derechos constitucionales fundamentales a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales, al uso, conservación y administración de sus recursos naturales, y a la realización de la consulta previa en caso de medidas que les afecten directa y específicamente. En este sentido la Corte ha adoptado importantes decisiones para garantizar a las comunidades afrodescendientes sus derechos constitucionales. Así, entre otras, en la sentencia C-461 de 2008 condicionó la exequibilidad de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, al “entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos

indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional. En la sentencia C-030 de 2008 este Tribunal declaró inconstitucional la Ley 102 de 2006 *‘Por la cual se expide la ley forestal’*, porque en la discusión y aprobación de la misma no se había consultado previamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, a pesar de que sus disposiciones afectaban directamente a estas comunidades. En la sentencia T-955 de 2003 la Corte tuteló los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia de las comunidades afrocolombianas de la Cuenca del Río Cacarica, amenazados por la indiscriminada explotación forestal en el territorio colectivo de los accionantes. Por su parte, en la sentencia T-574 de 1996, la Corte concedió la tutela a los miembros de una comunidad afrocolombiana, dedicada al oficio de la pesca, frente a la contaminación generada por vertimientos de petróleo en el mar. En dicha providencia la Corte insistió en que la explotación de los recursos naturales no puede hacerse en desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades afro e indígenas.”

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

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

Dada la situación descrita actual de las comunidades negras de Colombia, varias

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

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

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

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

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

17.4. En 1989, antes de que se expidiera la Constitución de 1991, el escritor Manuel Zapata Olivella, denunciaba que las situaciones discriminatorias y los prejuicios de la sociedad colombiana se enraízan en una injusticia histórica, “[...] *pues hasta el presente nada se ha hecho para retribuir a los descendientes de esclavos, ningún derecho de propiedad sobre el patrimonio nacional que contribuyeron a forjar en forma decisiva, en más de cuatro siglos y medio. || [...] En lo cultural, esta discriminación se manifiesta en el sistemático ocultamiento del aporte africano a la historia del país. En los textos escolares apenas se hace alusión al tráfico de esclavos, a la muy noble acción comunitaria y evangélica de San Pedro Claver, y luego se tiende el velo del silencio sobre cuatro siglos y medio de creatividad sociocultural del negro.*”

17.5. Los estudios de negritudes, los cuales se convierten en una herramienta indispensable para determinar las condiciones de las comunidades negras y poder diseñar e implementar políticas públicas que aseguren el goce efectivo de

sus derechos fundamentales, aunque cada vez son más abundantes, son muy recientes. En los años 40 iniciaron los trabajos pioneros, entre los que se encuentran, por ejemplo, los estudios del padre José Rafael Arboleda S.J. a partir de los años cincuenta, el estudio de Rogerio Velásquez sobre el Juez Penal chocoano, Manuel Saturio Valencia y los trabajos de Aquiles Escalante Polo. En la actualidad son varios los trabajos que exploran la situación actual de las comunidades negras, y presentan propuestas de análisis y de acción, como aportes al debate democrático para la construcción de políticas públicas incluyentes, equitativas y que promuevan la igualdad real.

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

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

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

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

Anexo – Índice

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

1. *La esclavitud de personas del África, injusticia imperdonable*
2. *Las ideas de las revoluciones republicanas y la esclavitud, contradicción insalvable*
3. *Haití, primera tierra de libertad para todas las personas*
4. *La fundación de la República y la esclavitud; la ley antioqueña de partos*
5. *Haití, retaguardia de la lucha de independencia del General Simón Bolívar y de fuente de libertad*
6. *El Congreso de Angostura*
7. *La ley de libertad de vientres de 1821 y primera Constitución Política de Colombia (1821)*
8. *Las tensiones entre razas y la segunda (1830) y la tercera (1832) Constitución Política de Colombia*
9. *El endurecimiento de las revueltas y de las represiones; cuarta Constitución Política (1843)*
10. *La ley de 21 de mayo de 1851, “sobre libertad de los esclavos”*
11. *Las Constituciones de las Repúblicas liberales federales – quinta (1853), sexta (1858) y séptima (1863)– la regeneración conservadora –Constitución de 1886–*
12. *La Constitución de 1991*
13. *Anotaciones finales*

II. La esclavitud, un crimen sin cabida alguna en un orden constitucional

vigente fundado en la dignidad humana