

Sentencia C-052/18

NORMA SOBRE INGRESO AL PAIS DE PERSONAS CON IDEAS ANARQUISTAS O COMUNISTAS QUE ATENTEN CONTRA EL DERECHO DE PROPIEDAD-No es razonable ni proporcionada a la luz de la Constitución Política, al traer consigo un trato discriminatorio/NORMA SOBRE INGRESO AL PAIS DE PERSONAS CON IDEAS ANARQUISTAS O COMUNISTAS QUE ATENTEN CONTRA EL DERECHO DE PROPIEDAD-Exclusión de las expresiones anarquistas o comunistas por desconocer los principios del pluralismo político, la dignidad humana y la igualdad

Para la Sala, de los alegatos presentados surge el siguiente problema jurídico: ¿el Legislador viola los principios constitucionales de pluralismo político, dignidad humana e igualdad al establecer que ‘no se permite entrar al territorio de la República a una persona extranjera’ cuando se trate de “los anarquistas y a los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad”? Para resolver esta cuestión, la Sala pasa a referirse a la Ley 48 de 1920, teniendo en cuenta el contexto histórico en el cual surgió. Luego determinará los parámetros de constitucionalidad aplicables, para finalmente pasar a analizar la constitucionalidad que tiene tal medida legislativa bajo el orden constitucional vigente. La Corte considera que las expresiones “a los anarquistas y los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad” privada contenidas en el artículo 7° (literal d) de la Ley 48 de 1920, son contrarias a la Constitución, por cuanto contrarían la dignidad humana, la igualdad y a la libertad política. La Ley 48 de 1920 responde a las visiones propias de la época y a las tensiones ideológicas, sociales y políticas que se vivían en Colombia. La prohibición de ingreso a los anarquistas y los comunistas que atentaran contra la propiedad privada buscaba evitar la llegada de personas que podían difundir ideologías que a ojos de las mayorías legislativas, eran contrarias a los intereses de la Nación, por poner en riesgo los derechos de la personas. Para la Sala, prohibir legalmente el ingreso al país de extranjeros anarquistas o comunistas es contraria a la Constitución, por ser una medida legislativa que emplea un medio en sí mismo prohibido (desconocer el principio del legalidad, al usar expresiones vagas y ambiguas para imponer prohibiciones absolutas y permanentes), y que no es adecuado ni es necesario para alcanzar el fin que se pretende (la restricción no permite lograr el objetivo propuesto y no se necesita, de hecho no se usa).

Además, es una medida desproporcionada pues sacrifica en alto grado los principios a la dignidad humana, a la igualdad y al pluralismo a pesar de no servir para lograr la finalidad propuesta. En consecuencia la Sala declara inexecutable las expresiones legales acusadas.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS PRECONSTITUCIONALES-Análisis

COMUNISMO Y ANARQUISMO-Contexto histórico en el que surge la prohibición de entrada a Colombia de los defensores de las ideas comunistas y anarquistas

LEY SOBRE INMIGRACION Y EXTRANJERIA-Antecedentes legislativos de la Ley 48 de 1920

Referencia: Expediente D-11889

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el literal d, del artículo 7° de la Ley 48 de 1920 'sobre inmigración y extranjería'.

Accionantes: Luis Alfredo Angarita Peñaranda y Armando Hernández Torres.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política y, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, [1] ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Luis Alfredo Angarita Peñaranda y Armando Hernández Torres, en su calidad de ciudadanos, presentaron acción de inconstitucionalidad parcial en contra del literal d, del artículo 7° de la Ley 48 de 1920 'sobre inmigración y extranjería', por considerar que la regla allí

contemplada desconoce el principio de igualdad (Art. 13, CP), así como el carácter pluralista de la democracia fundada en el respeto a la dignidad humana (Art. 1, CP). La acción fue admitida para su estudio por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.[2]

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se cita la norma acusada de inconstitucionalidad, resaltando el aparte demandado del literal d que se acusa.

(Noviembre 3)[3]

“Sobre inmigración y extranjería”

ARTÍCULO 7o. No se permite entrar al territorio de la República a los extranjeros que se hallen en algunos de los siguientes casos:

[...][4] c) A los mendigos profesionales; a los vagos; a los que no tengan un oficio u ocupación honorable que les permita ganar su subsistencia; a los que trafican con la prostitución;

d) A los que aconsejen, enseñen o proclamen el desconocimiento de las autoridades de la República o de sus leyes, o el derrocamiento por la fuerza y la violencia de su gobierno; a los anarquistas y a los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad;

e) A los que hayan sufrido condena por crímenes infamantes que revelen gran perversión moral, siendo entendido que los llamados delitos políticos no quedan comprendidos dentro de esta excepción, cuando a juicio, en caso de duda, de la Corte Suprema de Justicia, deban considerarse como tales, cualquiera que sea el calificativo que se les dé en el país donde hayan sido cometidos; debiéndose proceder en este caso de acuerdo con lo que se estipuló en tratados públicos vigentes.

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Luis Alfredo Angarita Peñaranda y Armando Hernández Torres consideran que el literal d, del artículo 7° de la Ley 48 de 1920 ‘sobre inmigración y extranjería’ desconoce el principio de igualdad (Art. 13, CP) y el carácter pluralista de la democracia fundada en el respeto a

la dignidad humana (Art. 1, CP).

1. Los accionantes consideran que la norma en cuestión desconoce la definición misma de la República de Colombia, tal como fue concebida por el Constituyente en el artículo 1° de la Carta Política, al excluir la posibilidad de que personas con dos tipos de ideologías políticas puedan ingresar al país con base en su posición y opinión política. Para los accionantes la intención y sentido del Legislador era clara, cuando se advierten los documentos oficiales de la época que los explicaban. Sostienen al respecto:

“La legislación se acompañó de textos que dejaban claro cuál era su sentido y su propósito. Así, por ejemplo, la Policía Nacional publicó en 1929 las leyes y disposiciones sobre extranjeros, junto con un texto introductorio del Jefe de la Sección 7ª de la Policía, ramo de los extranjeros, Sebastián Moreno Arango, que decía lo siguiente:

‘Cuando esa corriente migratoria se compone de elementos sanos que dejan al país algún beneficio, debemos recibirla con los brazos abiertos y darle el ósculo de la bienvenida; pero cuando los individuos que la forman son personas de la peor calaña social de otros países, elementos dañados, o prófugos de los presidios y cárceles, debemos cerrarles las puertas de la República, porque así como el libre expendio del veneno es cosa prohibida, con mayor razón debe prohibirse el expendio del arsénico social, que traen consigo aquellos elementos dañados. || A esta labor depuradora deben encaminarse las energías del patriotismo de nuestros Cónsules en el Exterior y la de los Administradores de Aduanas, Jefes de Puertos y autoridades fronterizas [...].’[5]

Aunque buena parte de las normas de control de ingreso de extranjeros que surge en estos años se justificaban en razones políticas, pues se presuponía el carácter ‘dañado’ de ciertas corrientes sociales o movimientos de pensamiento.”

1.1. Para los accionantes, las razones que sustentaron en aquella época las normas en cuestión, se fundan en visiones de las personas que desconocen su dignidad humana. Concretamente dice la acción,

“La ley 48 de 1920 que es objeto de la presente demanda, incorpora visiones sobre las personas, sobre su valor y su dignidad que están en contravía de las concepciones amplias e incluyentes de dignidad humana e igualdad que inspiran la carta de derechos de la

Constitución de 1991. La expresión acusada tiene un claro propósito discriminatorio y, por tanto, establecen un trato irrazonable constitucionalmente, [...] || [...] la dignidad humana comporta un significado filosófico denominado igualdad de condiciones humanas, el cual supone que todas las personas poseen las mismas condiciones para desarrollarse en la sociedad, sin que deba importar su raza, sexo, religión, inclinación política o económica.”

1.2. De acuerdo con la jurisprudencia, sostienen los accionantes, “[...] el legislador está en la obligación de hacer uso de un lenguaje legal que no exprese o admita siquiera interpretaciones contrarias a los principios, valores y derechos reconocidos por la Constitución política y aún más, cuando se atenta contra la libertad de pertenecer a un grupo político, el cual es uno de los principios del Estado Social de Derecho conocido como pluralismo político.”

1.3. Para los accionantes, las expresiones acusadas no pueden ser usadas en una norma legal ‘cualquiera que ella sea’ por que iría en contra de la dignidad humana. Dice la acción al respecto:

“[...] se puede decir que al ser Colombia un estado social de derecho que propugna la igualdad, el pluralismo y sobre todo la Dignidad Humana, constituye una clara violación a los principios y valores que el Constituyente plasmó en la Carta Magna al prohibir la entrada a nuestro Estado a aquellas personas que tienen una corriente ideológica comunista o anarquista. || Dicha expresión tiene una connotación que es denigrante de la condición de ser humano, razón por la que su empleo en una norma cualquiera que ella sea, resulta contrario al modelo de Estado Social de Derecho, uno de cuyos fundamentos es el respeto a la dignidad humana. Por tanto, cualquier norma que contenga una discriminación en razón a su origen político y filosófico es abiertamente contrarias a los principios y valores que la Carta Magna contempla. || [...] Por tanto, consideramos que las expresiones mencionadas contraen una denominación incompatible con la eficacia del citado principio constitucional.”

2. Por otra parte, los accionantes consideran que la norma en cuestión implica una violación ‘grosera’ del principio de igualdad (Art. 13, CP), por el trato diferente que impone a ciertas personas, en razón a su ideología política. Dice al respecto el texto presentado,

“[...] estimamos que el legislador se encuentra obligado a instituir normas objetivas, sin

desarrollar ningún tipo de distinción que suponga concesiones inmerecidas para unos, o como es el caso de la norma demandada, un trato desdeñoso respecto de otros. Por tal razón, las diferencias que se introduzcan deben tener como finalidad la realización del propósito constitucional de la igualdad real, o el desarrollo de los postulados de justicia distributiva; propósitos que no se vislumbran en la redacción de la norma demandada y que hacen imperiosa su declaratoria de inexequibilidad. || [...]

a) En cuanto al criterio de comparación [...] cabe mencionar que la disposición acusada, contempla únicamente como causante de daño a la propiedad privada a los anarquistas y a los comunistas, es decir, dan por cierto que cualquier persona que sea comunista o anarquista constituye un peligro para la propiedad privada, sin contemplar a las demás corrientes filosóficas y políticas. A la luz de los principios y valores constitucionales, constituye una arbitrariedad contemplar una restricción a la libertad de ideología política y filosófica que la Carta Magna propugna.

b) En cuanto al segundo presupuesto, el tratamiento desigual entre iguales, constituye una discriminación grosera el veto a quien por su corriente filosófica de izquierda quiera ingresar al territorio colombiano, lo cual deja entre ver que se discrimina por el hecho de ser y más aún, los catalogan como causantes de desmanes, de violencia en contra del Estado y contra la propiedad privada.

c) En cuanto al tercer cargo, que es la justificación constitucional del trato diferenciado, no existe, ni existirá en un Estado Democrático la contemplación de discriminación en razón a su orientación ideológica política y filosófica en nuestro Estado Social de Derecho en donde el principio de pluridiversidad política, protege a los diversos movimientos políticos y más aún, a quienes hagan oposición al gobierno de turno.”

3. En un escrito posterior, los accionantes añadieron argumentos a los cargos presentados, resaltando la importancia de la cuestión que pone de presente su petición, teniendo en cuenta la historia del país. Dijeron al respecto,

“[...] nuestro contexto histórico-político-sociológico, ha demostrado una gran persecución a quienes se encuentran en una corriente distinta a la del modelo del Estado del partido que en ese momento gobernaba y un ejemplo más claro, se evidencia donde hubo un genocidio sistemático contra los líderes del ideal comunista y anarquista, tal momento histórico, nos

referimos a las masacres perpetradas contra los líderes del partido Unión Patriótica, los cuales fueron literalmente acabados por grupos de extrema derecha, algunas veces subsidiados por los líderes de la Fuerza Pública, de los políticos predominantes, de los grandes terratenientes y de la población en general.”

IV. INTERVENCIONES

1. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC

La Jefe de la Oficina Jurídica de Migración Colombia, participó en el proceso de la referencia para advertir que “no se opone a la declaratoria de inconstitucionalidad del aparte demandado”, pues a su juicio se trata de una norma descontextualizada. Dice al respecto,

“La normatividad demandada en esta acción de inconstitucionalidad evidentemente se encuentra descontextualizada teniendo en cuenta su antigüedad y las circunstancias sociales y políticas de la época. Es por esto que la primera precisión que ha de hacerse frente al tema es que esta normatividad no es aplicada en las dinámicas migratorias actuales, teniendo en cuenta el desarrollo social, económico, político y legal que se ha dado durante el siglo pasado y en lo que ha transcurrido de éste.”

1.1. Para Migración Colombia el Decreto 1067 de 2015, ‘por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores’, es una compilación de normas de carácter reglamentario en la materia, a través del cual el Gobierno Nacional buscó unificar, compilar y racionalizar las reglas aplicables. Advierte que las causales de inadmisión de extranjeros al país, se encuentran en los artículos 2.2.1.11.3.1. y 2.2.1.11.3.2., las cuales sí se ajustan al orden constitucional vigente.

“[...] dentro de las causales de inadmisión al país aplicadas actualmente en el país por parte de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, ninguna tiene ni siquiera una mínima semejanza con las causales establecidas en el artículo 7 de la ley 48 de 1920. De hecho las causales previstas en el Decreto 1067 de 2015, responden a factores netamente objetivos enfocados a la protección de la seguridad y la salud pública, teniendo siempre de presente el respeto a los Derechos Humanos.

[...] Migración Colombia no ha dado aplicación nunca a la ley 48 de 1920, teniendo en cuenta el marco supranacional, la Constitución Política y las normas que en efecto respetan los derechos de los extranjeros que pretenden o ingresan a territorio nacional, en especial cuando se tiene [en cuenta] el artículo 22 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos [...].”

1.2. Expresamente la intervención apoya la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad. Dice al respecto,

“[...] aunque la norma objeto de la demanda, como se demostró, ha caído en desuso por la aplicación de normas posteriores en materia migratoria, adecuadas tanto al contexto actual, como a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y aprobados por Colombia, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia considera que en caso de que efectivamente se entre a analizar la exequibilidad del artículo 7 de la ley 48 de 1920, esta norma deber ser declarada inexecutable, por ser contraria al artículo 13 de la Constitución Política. || Lo anterior, teniendo en cuenta que los criterios aplicados para justificar la inadmisión de extranjeros al territorio colombiano se fundamenta en condiciones que bajo ninguna perspectiva tienen un sustento constitucional, pues son criterios que no son relevantes para limitar otros derechos como el derecho a la locomoción. [...]”

2. Ministerio de Relaciones Exteriores

La Cancillería, a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna,[6] solicitó declarar inexecutable las expresiones legales acusadas, por considerar que obviamente son inconstitucionales, por desconocer la dignidad humana y la igualdad, así como la libertad. A su juicio, “a la luz de la normatividad vigente existe expresa prohibición respecto a la expedición de normas que atenten en contra de la órbita de derechos fundamentales del individuo, máxime si se tiene en cuenta que, para el caso en comento, la prohibición del ingreso al país en razón de una filiación política o ideológica, somete al individuo no sólo a un trato discriminatorio, sino además que rompe con el libre desarrollo de su personalidad, al limitar su derecho a manifestar su criterio político.”

3. Ministerio del Interior

Para el Ministerio del Interior, que participó por medio de apoderado, la norma es categóricamente discriminatoria, en tanto refleja los prejuicios existentes en la época en que se expidió la norma. Dijo la intervención,

“En primer lugar, es preciso tener en cuenta que esta ley demandada fue promulgada en el año 1920, es decir mucho antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, por ello contrasta con los principios axiológicos y éticos de un verdadero estado social de derechos, por ser normas cuya antigüedad no reflejan los cambios sustanciales de la sociedad a través del tiempo como son el económico, el social y el político, más aún cuando el gobierno nacional expidió el decreto 1067 de 2015 [...] donde se estipulan las causales de inadmisión o rechazo de los extranjeros a territorio Colombiano, donde pudimos verificar que en ninguna parte de esta norma existiera prohibición alguna a que los extranjeros les esté vedada su entrada a este país por razones de ideologías políticas, como la comunista y anarquista, y es evidente que la norma demandada ha perdido su vigencia por la creación de normas posteriores en cuestiones migratorias, las cuales son contradictorias con los nuevos postulados de nuestra Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el estado Colombiano. || En resumidas cuentas podríamos decir que las normas demandadas constituyen de manera categórica un trato discriminatorio, que es contrario a la dignidad del ser humano, ya que estas disposiciones normativas carecen de manera alguna de justificaciones proporcionales de carácter objetivo y razonable, es evidente que el Legislador violó el principio de igualdad por establecer que los extranjeros no podrían entrar al país por pensamiento e ideología política distinta a la permitida en ese tiempo en nuestro territorio colombiano, como consecuencia de este proceder de la rama legislativa del momento, trajo como consecuencia una sistemática discriminación en contra de personas extranjeras que siempre han gozado de la protección constitucional.”

4. Universidad Libre, Bogotá

El director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, junto con dos estudiantes, consideran que las expresiones acusadas son inconstitucionales por lo que solicitan que se las declare inexecutable.[7] Luego de hacer referencia al significado de las expresiones ‘anarquista’ y ‘comunista’, de hacer un análisis del contexto histórico en el que se expidió la disposición acusada y de referirse al control judicial que se puede hacer del lenguaje legal, la

intervención concluye que se viola tanto la dignidad humana como el principio de igualdad. A su parecer, “la terminología de la Ley 48 de 1920 que ha sido objeto de la presente demanda incluye valoraciones sobre las personas, dando un tratamiento de exclusión contrario a la dignidad humana y al principio de igualdad salvaguardados en la Constitución de 1991.” Y, además, el trato diferente que la norma da es irrazonable constitucional. Respecto a este punto se advierte:

“Luego del análisis jurídico [...] se encuentra que el medio elegido no es adecuado para alcanzar el fin propuesto, toda vez que asume que se logra proteger los derechos constitucionales de las personas que habitan Colombia, al evitar que algunas personas extranjeras por su condición política de anarquistas o comunistas, ingresen al país. Se encuentra que se trata de normas que parten de aceptar prejuicios con base en los cuales se ha afectado y excluido a las personas, se trata de criterios que se tenían en aquellos años sobre el valor y plenitud de derechos de ciertas personas, en razón a sus condiciones sociales o políticas, lo cual claramente implican criterios sospechosos de discriminación.”

5. Universidad de Ibagué

La Universidad, por medio de la Decana de la Facultad de Derecho y de uno de sus profesores, participó en el proceso para solicitar la inexecutable de las normas acusadas.[8] A su parecer es claro que atentan contra la Carta Política. Al respecto se indica lo siguiente:

“[...] es evidente que esa norma al hacer referencia al comunismo atenta contra los postulados mismo de la Constitución y como lo plantean los demandantes va en contravía al artículo 13 de la Carta Constitucional, pues la misma establece el derecho a la igualdad sin distinción de ‘...sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’ (subrayas fuera del texto). Por ende es un contrasentido que si la Constitución prohíbe la discriminación por la opinión política, exista una norma que prohíba el ingreso de los extranjeros que tengan una ideología comunista. Adicionalmente se debe destacar que en Colombia existe libertad para construir partidos, movimientos y agrupaciones políticas y difundir sus ideas y programas. Es decir que a todas luces no se puede satanizar o discriminar a una persona por tener posiciones ligadas al comunismo. || [...] Al igual [...] [el anarquismo] es una corriente de pensamiento que queda circunscrita dentro de los

postulados constitucionales de igualdad y libre participación política y que por ende pueden ser considerados por cualquier persona como una ideología válida en el ámbito estatal.”

6. Academia Colombiana de Jurisprudencia

6.1. Con relación a la dignidad, señala que el uso de las expresiones en cuestión no es en sí mismo contrario a la dignidad humana, en tanto sólo se pretende describir un modo de pensar. Así, para la intervención se ha de entender que la norma no sanciona a quien tenga determinada forma de pensar sino a aquella que de acuerdo con dicha manera de pensar, atenta contra la propiedad. Dice al respecto,

“[...] la razón de no permitir la entrada al país a los extranjeros anarquistas y a los comunistas no radica directamente en su ideología política, son que este elemento debe concurrir con otro: el hecho de atentar contra la propiedad. En este orden de ideas y a través de una operación de sencilla lógica, es dable pensar que los extranjeros anarquistas y comunistas que no atenten contra la propiedad, sí pueden entrar al país. [...] || [...] el elemento material determinante de la inadmisión al país de extranjeros anarquistas o comunistas es que atente contra la propiedad, sin que pueda afirmarse válidamente que la norma sub examine establece una presunción de que por el hecho de profesar alguna de esas dos ideologías, tales extranjeros atentan real y materialmente contra el mencionado derecho. Es necesario, de acuerdo en el texto legal que se materialice un atentado contra la propiedad para decretar la inadmisión, vale decir una agresión tangible contra el derecho de propiedad que se manifieste en actos ilícitos o ilegales y no en simples opiniones o expresiones de convicciones filosóficas o políticas. Por esta vía, y prescindiendo aquí de un análisis sobre la real eficacia de esta disposición restrictiva, el Legislador de 1920 otorga al derecho de propiedad el carácter de elemento fundamental en la estructuración del ordenamiento jurídico tutelado por el Estado colombiano, cuya protección y defensa se confía a autoridades nacionales encargadas de los procesos migratorios. Lo anterior en aplicación del principio de soberanía nacional (Art. 9º, CP), que se traduce, en asuntos relativos al Derecho Internacional Público, en la aplicación del principio de soberanía del Estado.

Ahora bien, la transformación de Colombia en un Estado constitucional democrático y social de derecho, adoptada por el Constituyente de 1991, no implicó, frente al derecho de

propiedad, en sus distintas formas, una alteración sustancial. [...]”[10]

6.2. Así pues, para el interviniente la norma en realidad lo que hace es proteger la propiedad, no discriminar a comunistas o anarquistas. Dice al respecto,

“[...] siendo el derecho de propiedad uno de los elementos fundamentales en la configuración de nuestro régimen de libertad y democracia, el legislador, en ejercicio de la libertad de configuración y en aplicación del principio de soberanía nacional, puede estatuir que se pueda decretar por las autoridades migratorias la inadmisión de todos aquellos extranjeros que atenten contra ese derecho mediante actos o hechos demostrables, que lo lesionen y no a través de la simple manifestación de sus convicciones u opiniones ideológicas.

[...] Bajo el supuesto normativo de que la inadmisión al territorio nacional de extranjeros anarquistas y comunistas que atenten contra el derecho de propiedad no se produce a causa de su ideología, convicciones u opiniones políticas, sino por el hecho de atentar contra el derecho de propiedad, se considera que la proposición normativa así integrada, no implica una vulneración o desconocimiento del principio de respeto debido a la dignidad humana ni una mengua en las condiciones fundamentales bajo las cuales se manifiesta tal dignidad. Tampoco supone una afectación de los contenidos concretos y específicos que enmarcan la dignidad de una persona en la circunstancia específica de ser un extranjero migrante, que de hecho no puede asimilarse en su totalidad a la dimensión social concreta de quienes hacen parte de la comunidad nacional ni de los extranjeros residenciados en el territorio de la República.”

La intervención insiste que el uso de las expresiones acusadas es descriptivo, pretende hacer referencia a una manera de pensar sin calificarla. Al respecto indica que no

“[...] se considera que la utilización que hace el legislador sea peyorativa u orientada a promover prejuicios tradicionalmente asociados a una categoría sospechosa de ser discriminada. La existencia y actividad de instituciones políticas como el Partido Comunista Colombiano, que cubre un amplio período de la historia política del país, es una prueba de que el lenguaje aquí utilizado carece de un sentido peyorativo. Siendo así, tampoco estaría llamado a prosperar el argumento de que la utilización del lenguaje legal en el presente asunto entraña un afrenta al principio de dignidad humana.”

6.3. Ahora bien, aunque considera que sí existe una tensión con relación al principio de igualdad, lo que corresponde es declarar constitucional el literal en cuestión, pero de forma condicionada. Dice al respecto,

“[...] el hecho de circunscribir la inadmisión al territorio nacional a los anarquistas o comunistas extranjeros que atenten contra el derecho de propiedad puede considerarse una discriminación en el tratamiento legal, frente a una causal de inadmisión que no puede ser tachada de inconstitucional. Tal discriminación no conduce en sí misma a un trato indebido a los extranjeros anarquistas o comunistas que atenten contra el derecho de propiedad, sino a la exclusión del mismo trato debido de otros extranjeros que incurran en la misma conducta. Por ello se considera que el texto demandado no es en sí mismo inconstitucional, pero que la Corte debe condicionar su constitucionalidad a que el trato de inadmisión al territorio nacional por atentar contra el derecho de propiedad se extienda a todos los extranjeros que incurran en la misma conducta y no sólo a los anarquistas o comunistas que lo hagan, para preservar el principio de ‘conservación del derecho’, de acuerdo con el cual se espera que el Tribunal Constitucional preserve al máximo la Ley en defensa del principio democrático cuando la norma demandada admite varias interpretaciones. En tales casos y como la Corte lo ha señalado (entre otros pronunciamientos en la sentencia C-320 de 1997), cuando una de esas interpretaciones se ajusta al texto constitucional, la norma cuestionada puede permanecer en el ordenamiento jurídico siempre y cuando a través de una sentencia de constitucionalidad condicionada se corrija la lectura inconstitucional de la misma.

Por lo tanto, frente al cargo de violación del Art. 13 CP, se considera que la norma demandada no establece discriminación por razón de opinión política o filosófica, sino que excluye del tratamiento legal de inadmisión por atentar contra el derecho de propiedad a los extranjeros que no sean considerados anarquistas o comunistas, debiendo hacerlo en aplicación del principio de igual trato de la ley.”

6.4. El condicionamiento propuesto se presenta así (se subraya el condicionamiento propuesto):

“[...] se estima procedente una sentencia de constitucionalidad condicionada de la norma demandada en los siguientes términos: ‘no se permite la entrada al país a los extranjeros

que se hallen en algunos de los siguientes casos: [...] d) [...] a los anarquistas y en general a los extranjeros que atenten contra el derecho de propiedad’.”

7. Universidad de La Sabana

Por medio de uno de sus profesores, la Universidad participó en el proceso para apoyar la pretensión de la acción en cuestión. A su parecer, se desconoce el principio de igualdad contemplado en la Constitución y en el bloque de Constitucionalidad, incluso entendiendo que sólo se impide la entrada de extranjeros comunistas o anarquistas que intenten atentar contra la propiedad privada. A su parecer, la Corte debería declarar inexecutable las expresiones acusadas. Pero, adicionalmente, considera que la Corte debería condicionar la parte de la norma que sí quedaría vigente. Dice al respecto la intervención,

“[...] prima facie se puede inferir que excluir automáticamente a algunos extranjeros simplemente por tener opiniones políticas de índole comunista o anarquista, mientras que otros extranjeros no están sujetos a esta exclusión por tener otras opiniones, parece ser contraria a sus derechos humanos. || Ahora bien, en gracia de discusión alguien podría decir que quienes han tenido aquellas opiniones en concreto han actuado en contra de los derechos de los demás, y la misma norma dice, tras el apartado demandado, que se excluye del ingreso al territorio estatal a los anarquistas y comunistas ‘que atenten contra el derecho de propiedad’. Es decir, sólo ellos estarían excluidos. Sin embargo, esta norma es problemática, porque alguien podría decir que su ideología, contraría en ocasiones a la propiedad privada (aunque el caso de China muestra que en la práctica ello no siempre es así de facto, salvo en lo relativo a bienes inmuebles), hace que sean ‘propensos’ a atentar contra la propiedad privada o que busquen promover discursos contra la misma. Sin embargo, esto último es parte del derecho a la libertad de expresión. Una cuestión similar fue estudiada por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Case of the United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, resuelto en su sentencia de la Gran Sala del 30 de enero de 1998.

[...] || Por los anteriores motivos, y en tanto a la propiedad privada se protege en Colombia, creo que es posible jurídicamente prohibir la entrada de algunos extranjeros, pero no de la forma en que lo plantea la norma en sus apartados demandados, pues a mi juicio son discriminatorios y en consecuencia inconstitucionales. En consecuencia, eliminando la

referencia a anarquistas y comunistas, estimo que la parte restante de la norma es exequible, en tanto se excluiría el ingreso a Colombia de extranjeros ‘que atenten contra el derecho de propiedad’. Dicho esto, creo que esa exequibilidad debería ser condicionada al hecho de que esté probado que cada extranjero excluido de forma individual (y no colectiva) de hecho atente contra el derecho de propiedad de otras personas en concreto, es decir que afecte derechos humanos correlativos, y no sencillamente si tiene ideas en contra de la propiedad según se entiende en el ordenamiento jurídico colombiano. Lo contrario, en mi opinión, sería contrario a la presunción de inocencia y al principio de legalidad.”

8. Universidad Industrial de Santander

La Universidad, que participó a través de la directora del Consultorio Jurídico de la Institución, apoyó la solicitud de inconstitucionalidad de la acción por razones similares. Dijo la intervención:

“La norma atacada se enmarca claramente dentro de una concepción filosófico religiosa que considera la existencia de un solo concepto del bien exigido para la sociedad política, al establecer una prohibición para el ingreso de ciudadanos extranjeros, por su condición de profesar una ideología política basada en la sacralización de la propiedad privada. [...] || Así las cosas, se puede entender que el dispositivo normativo atacado trasgrede las normas constitucionales [...]”

9. Universidad de Antioquia

La Universidad intervino en el proceso, a través de su Decana, para solicitar la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas.[11]

9.1. En primer lugar se considera que es necesario resaltar el contexto histórico y el proyecto político en que la norma fue adoptada, el cual, se indica, es el período de la historia denominado ‘la regeneración’. Dice la intervención,

“La promulgación de la norma en estudio se ubicaba en un contexto político enmarcado en el proyecto de la Regeneración que se plasmaba en la Constitución de 1886. Sobre este proyecto de la Regeneración tan relevante en la historia constitucional colombiana se

puede establecer un elemento relevante para el estudio en curso: Su evidente orientación al control social y la pacificación de la contienda política-armada característica del siglo XIX entre el proyecto liberal y conservador. [...]”[12]

Concretamente, se realza, la concepción de los extranjeros venía contemplada en los artículos 10, 11 y 12 de aquella Constitución.[13] El desarrollo normativo de esas normas fue presentado así:

“El desarrollo legal de que hablaba el art. 12 reseñado fue en primer momento contemplado mediante la Ley 145 que se ocuparía de la definición de la noción de extranjero y que en sus arts. 4 y 6 establecería caracterizaciones en virtud de la razón de su estancia en territorio nacional, siendo producto de ella las nociones de extranjero transeúnte y domiciliado. En desarrollo de la precitada norma se expediría en 1909 el Decreto 496 por parte del Ministerio de Obras Públicas. En este Decreto se estipularán las razones de inadmisión al territorio nacional, razones que incluirían factores físicos, patológicos y de naturaleza política como el anarquismo.[14]

La anterior norma rigió por más de diez años hasta la expedición de la Ley 48 de 1920, que estipularía, en el Literal d, del Artículo 7, las razones políticas de militancia en las ideas anarquistas –en esta ocasión el comunismo– para prohibir el ingreso al territorio Nacional. || Qué razón motivaba tal prohibición. Una respuesta en extremo sencilla, debe tener en cuenta sucesos del orden internacional, que si bien se hallaban distantes en el espacio, sus impactos llegaron a suscitar un debate sobre las políticas migratorias en nuestro país en razón de las ideas que sostenían los migrantes.

El principal referente motivador de la política anticomunista en materia migratoria a inicios del siglo en Colombia fue el impacto que pudo desempeñar la Revolución Soviética del año 1917. En clave anarquista, no podemos dejar de lado el especial impacto que estas ideas tuvieron en territorio itálico e ibérico de mano de Bakunin en la segunda mitad del siglo XIX,[15] razón por la cual su mención anterior como una etiqueta para impedir el ingreso al país antes de lo estipulado por la Ley 48. || En Colombia la inmigración y la recepción de las ideas anarquistas y comunistas, si bien no adquirieron el nivel –cualitativo y cuantitativo– con el que determinaron el alumbramiento del movimiento obrero en otras regiones de América, como el caso de las Naciones del Río de la Plata, si jugaron un papel

importante en la caracterización ideológica y la acción política del movimiento obrero a inicios del siglo XX en Colombia.”

La intervención cita algunos ejemplos históricos,[16] “a manera de ilustrar la relación entre inmigración y recepción de las ideas proscritas por la norma en comento, se utilizan para contextualizar el afán convertido en norma jurídica por mantener el control y la hegemonía ideológica sobre la población mediante las formas de la Ley y la fe inscritos en el proyecto regenerador del 86.” La intervención añade que la persecución ideológica contra las ideas de izquierda no sólo no terminó en aquel momento sino que, por el contrario, se intensificó. Dice al respecto:

“La expresión máxima, en el sentido formal, de la proscripción a las ideas políticas de inspiración socialista, alcanzó su culmen, en medio de la denominada dictadura civil de Ospina y, luego de Gómez, proceso que llevaría a la ruptura del hilo constitucional en cabeza de un gobierno militar presidido por el Teniente Coronel Gustavo Rojas Pinilla; en dicho Gobierno y producto de la convocatoria a una sui generis Asamblea Nacional Constituyente, se daría una modificación de la Carta que integraría formalmente a nivel constitucional la proscripción del comunismo en Colombia. || Tal prohibición quedaría plasmada en el Acto Legislativo Número 6 de 14 de Septiembre de 1954 que en su artículo 1 reza: ‘Queda prohibida la actividad política del comunismo internacional. La ley reglamentará la manera de hacer efectiva esta prohibición.’ || El mencionado acto legislativo, es sólo una muestra formal, del proceso de proscripción de ideas anarquistas y comunistas a través del Derecho, de la cual la norma migratoria en estudio bien puede ser sólo una muestra. [...]”

9.2. Luego de hacer referencia a la noción de estado social de derecho y de democracia constitucional; a la dignidad humana; al pluralismo político y al derecho de las minorías; y, finalmente, al bloque de constitucionalidad y a los derechos fundamentales de los extranjeros, la intervención presenta las razones por las cuales reclama la inconstitucionalidad de las normas acusadas. A su parecer, tales expresiones suponen una “serie de vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas extranjeras, como a los valores políticos de la Carta afincados en la dignidad humana y, al modelo político de Democracia Constitucional del Estado Social de Derecho vigentes”. Se sostiene que tal como lo ha indicado el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones

Unidas, “la prohibición de entrada al territorio nacional en razón de la opinión, militancia o expresión de una corriente política es una clara discriminación”.[17] Por ello se advierte,

“[...] el tenor de la norma demandada es claramente discriminatorio, pues la prohibición se afina en el criterio de sostener una opinión política determinada como razón de su existencia. || [...] || Las condiciones en que esta disposición proscribela posibilidad de entrar al país por el mero hecho de la posición política del extranjero no se adecua con el modelo político de la democracia constitucional propia del Estado Social de Derecho y es violatorio de la dignidad humana de la persona extranjera, en tanto discrimina, y conculca las libertades y políticas de la persona”

10. Dejusticia

El Centro de Estudios Dejusticia, a través de su Director y dos investigadores, intervino en el proceso para apoyar la acción de inconstitucionalidad y su solicitud de inexecutable de los apartes normativos acusados.[18] Antes de sustentar su posición, la intervención hace varias cosas. Estudia el contenido del literal d) del artículo 7° de la Ley 48 de 1920, ‘sobre inmigración y extranjería’; indica las causales de inadmisión o rechazo al ingreso de extranjeros aplicables actualmente en Colombia; recuerda el especial grado de control al que ha de someterse una norma preconstitucional como la presente; hace referencia al pluralismo político, al estado democrático y a los derechos de los extranjeros en Colombia. Finalmente, se argumenta por qué consideran que las expresiones acusadas violan el derecho a la igualdad de los extranjeros, así como sus derechos a la dignidad, libertad de expresión, libertad y circulación.

10.1. Teniendo en cuenta el carácter preconstitucional de la norma, que usa un criterio sospechoso de discriminación e impone una de las mayores restricciones que se puede imponer a un extranjero, ‘prohibir de manera absoluta su ingreso al territorio nacional’, se considera que el juicio al que se debe someter la norma debe ser estricto. Para la intervención la norma no persigue un fin constitucional imperioso, pero, en gracia de discusión, acepta que este sería ‘conseguir y mantener la seguridad en el territorio nacional a la luz de la Constitución de 1886’. En tal medida, la intervención considera que el medio ni siquiera es adecuado en tanto se asume un prejuicio que supone que cierta ideología generaría determinada violencia. Dice al respecto la intervención,

“Frente al grado de adecuación del literal d) del artículo 7° de la Ley 48 de 1920 consideramos que no es adecuada para conseguir el fin perseguido en la medida en que asume, con base en prejuicios, que se protege el territorio colombiano al prohibir el ingreso de extranjeros anarquistas y comunistas, pues se parte de la idea de que estas ideologías pueden resultar peligrosas para la integridad del territorio nacional. La diferenciación hecha en la norma acusada se basa en un criterio sospechoso de discriminación, que no asegura que quien no puede ingresar represente un riesgo para la seguridad nacional. [...]”

Para la intervención, el ser comunista o anarquista son criterios que “históricamente han sido objeto de valoraciones culturales, sociales y políticas que tienen a menospreciarlos o segregarlos”. Además, consideran la norma desproporcionada, en tanto “desconoce el derecho fundamental de todas las personas, y en el caso concreto a los extranjeros, a no ser discriminados y ser tratados en condiciones de igualdad”.

10.2. Se considera que existe una clara y directa violación a la libertad política, en tanto se impone una consecuencia grave por el hecho de tener una determinada posición política. Al mismo tiempo que se vulneraría la libertad de pensamiento en la medida “en que establecer como causal de inadmisión el hecho de tener una determinada ideología política implica que se impone una actuación de no entrar al país con base en un rechazo injustificado a su pensamiento y a los parámetros de conducta que las personas anarquistas y comunistas eligen para su vida.”

10.3 Por último, y luego de hacer referencia al impacto sobre la libertad de circulación, se recuerda que en América, de acuerdo con la jurisprudencia aplicable, los Estados no pueden tratar a los migrantes como una unidad, como un solo grupo sin ser individualizados, como seres humanos y personas que son (Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana).

V. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicitó la inexecutable de las expresiones legales acusadas, por coincidir con los argumentos de la demanda.[19]

1. El Procurador resalta el origen de la Ley en los siguientes términos,

“La ley 48 de 1920 fue puesta a consideración del Senado por parte del entonces Ministro

de Gobierno, Luis Cuervo Márquez, el 7 de septiembre de 1920, durante la presidencia del Marco Fidel Suárez. Con esta Ley que en principio recibió el título 'sobre asuntos sociales', y de acuerdo con su Exposición de Motivos, lo que pretendía el Gobierno al plantear esa iniciativa, era crear una regulación migratoria que pusiera freno al 'peligroso sistema de puertas abiertas'."

1.1. De acuerdo con su intervención, el asunto de la inmigración fue desde el inicio de la República un asunto importante, incluso para la definición de la identidad nacional. Sostiene que "desde entonces se empezó a considerar la llegada de extranjeros como una forma de salir del atraso y de avanzar en la modernización, a través de la llegada de mano de obra cualificada que ayudara en la consolidación del agro y la naciente industria colombiana. Desde entonces se empezó a ver la inmigración, en especial 'la blanca' o europea occidental, como una herramienta de fortalecimiento y civilización de la incipiente República." Esta política de puertas abiertas, se afirma, no sirvió por varias razones (difíciles condiciones climáticas, precariedad de las vías de comunicación, la compleja topografía, una industria incipiente y frágil economía entre otras causas).[20]

1.2. Esta política cambia desde 1880 cuando se comienza a ver las inmigraciones "con un poco más de suspicacia y temor, percibiéndola como una potencial amenaza para el orden social". Así, se comenzó a cerrar las puertas mediante restricciones, resultando excluidas "particularmente algunas comunidades originarias del lejano oriente". Luego, en el siglo XX, mediante el Decreto 496 de 1909 que reglamentó de forma más precisa el tema, restringió la entrada de extranjeros que no fueran 'sanos' o que representaran una 'amenaza para el porvenir del país'.

2. Para el director del Ministerio Público, es evidente que la pretensión del Legislador era "prohibir el ingreso de los anarquistas y los comunistas, por el simple hecho de serlo, en una época en que rondaba el fantasma de las revoluciones y movimientos que pretendieron poner fin al liberalismo político." Para la intervención, mantener vigentes disposiciones normativas como las analizadas, "con alusiones negativas y peyorativas a inclinaciones o corrientes políticas en específico", implicaría "mantener y acentuar la discriminación, rechazo y persecución injustificada", un señalamiento que "no tiene ningún tipo de cabida en el ordenamiento superior", que se funda en la dignidad humana. Esta norma contraviene los artículos 1 y 13 constitucionales, el artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles

y Políticos, así como desconoce la Observación General N° 15. Esto, por cuanto a su juicio resulta “desproporcionado y discriminatorio [que] se prohíba el ingreso de extranjeros que profesen o se proclamen como partidarios de las corrientes anarquistas y comunistas.”

3. Finalmente, el Procurador añade que la norma se encuentra “absolutamente fuera del contexto histórico que le sirvió de base para su expedición, pues su existencia y justificación responden a una realidad social y política superada, que en nada se asemeja a los actuales valores constitucionales.” Resalta que tal es la posición de la propia Cancillería y de Migración Colombia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia y cuestiones previas

1.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

1.2. Las intervenciones, al igual que el Procurador General de la Nación, solicitaron a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo por considerar que la acción de la referencia reúne los requisitos para ser analizada en sede de constitucionalidad. Coincidiendo así con la decisión de admitir la demanda para su estudio.[21] En efecto, se trata de una acción de inconstitucionalidad que identifica un texto legal vigente, las disposiciones constitucionales infringidas (CP, Art. 1º -el pluralismo de la República y el respeto a la dignidad humana- y Art. 13 -principio de igualdad) y las razones por las cuales tales expresiones legales contrarían los apartes constitucionales mencionados. Además, las razones que fueron presentadas permiten entender de qué manera los textos normativos acusados estarían afectando los principios de pluralismo político, dignidad humana e igualdad contemplados en la Constitución Política. De hecho, la demanda cumple los especiales criterios que la jurisprudencia constitucional ha indicado al respecto de los cargos por violación al derecho de igualdad. Se identifica el criterio de comparación, como el mismo establece un trato desigual entre iguales y, finalmente, la razón por la cual tal trato diferente, fundado en aquel criterio, es irrazonable constitucionalmente. Esto es, se presentaron razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes que dan lugar al análisis de la Corte.

1.3. Es importante indicar que si bien se trata de una norma de hace ya casi un siglo que ha entrado en 'desuso' porque, como lo expresan las autoridades migratorias colombianas, en la práctica actualmente se emplea un decreto del ejecutivo. El literal d del artículo 7° de la Ley 48 de 1920 es una regla legal vigente que no ha sido derogada del ordenamiento ni tácita ni expresamente. Aún hace parte del mismo y, por lo tanto, puede ser objeto de análisis constitucional. Así lo indicó la Corte en la sentencia C-258 de 2016 al estudiar algunas expresiones de la Ley 48 de 1920,

“En primer término debe indicarse que aunque la Ley 48 de 1920 está derogada en buena parte, la norma que se demanda no fue objeto de tal derogación. Mediante la Ley 103 de 1927 (art. 4) se derogaron los artículos 3, 4, 5 y 8 de la Ley 48 de 1920, pero no el artículo 7°. Posteriormente la Ley 2 de 1936 volvió a regular algunos de los aspectos de que trata la Ley 48 de 1920, pero dejando de lado lo que trata el artículo 7° (restricciones de ingreso de extranjeros). Ahora bien, no advierte la Sala que exista una norma legal posterior que sea contradictoria a la que se demanda o una ley que regule de manera integral la materia de la cual la regla aplicada hace parte. Con este análisis de la vigencia del Artículo 7° de la Ley 48 de 1920 coincide el Ministerio de Relaciones Exteriores, que establece en su intervención que la disposición se encuentra vigente.”[22]

En aquella oportunidad la Sala resolvió estudiar de fondo la acción de inconstitucionalidad, decidió que las normas parcialmente acusadas eran en efecto contrarias a la Constitución vigente y, en consecuencia, declaró la inexecutable de las mismas (los literales a y b del artículo 7° de la Ley 48 de 1920).

2. Problema jurídico

2.1. En el presente caso, la acción de inconstitucionalidad cuestiona las expresiones 'anarquistas y los comunistas' contempladas en el literal d del artículo 7° de la Ley 48 de 1920, que se ocupa de establecer que las personas extranjeras clasificadas así no puedan ingresar al territorio colombiano, por considerar que esta prohibición supone un trato discriminatorio e indigno que atenta contra el pluralismo político de la República. Las intervenciones y el Ministerio Público apoyaron la demanda porque consideraron que la norma es contraria a la Carta Política y, además, ya no se requiere. Sólo una de las intervenciones defendió la norma pero parcialmente, porque a su juicio puede ser

interpretada en clave constitucional.

2.2. A juicio de esta Corporación, no obstante, para poder hacer el estudio de la norma acusada, es preciso hacer una integración normativa. La disposición en cuestión va en contra de “los anarquistas y a los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad”, no contra ‘los anarquistas y a los comunistas’ sin importar si estos representan o no un peligro contra el derecho de propiedad. En tal medida, para poder analizar adecuadamente el cargo de constitucionalidad, la Sala hará la integración normativa para analizar conjuntamente la expresión legal cuyo sentido se controvierte. Si bien la norma acusada podría tener sentido alguno si se dejan vigentes las expresiones no acusadas formalmente por la demanda,[23] realizar un estudio sobre los anarquistas y comunistas, sin consideración alguna adicional, implicaría un análisis que desconocería el sentido mismo de la norma. La necesidad de comprensión mínima de la norma demanda la integración normativa, para hacer posible el análisis en sede de constitucionalidad.

2.3. Por tanto, para la Sala, de los alegatos presentados surge el siguiente problema jurídico: ¿el Legislador viola los principios constitucionales de pluralismo político, dignidad humana e igualdad al establecer que ‘no se permite entrar al territorio de la República a una persona extranjera’ cuando se trate de “los anarquistas y a los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad”? Para resolver esta cuestión, la Sala pasa a referirse a la Ley 48 de 1920, teniendo en cuenta el contexto histórico en el cual surgió. Luego determinará los parámetros de constitucionalidad aplicables, para finalmente pasar a analizar la constitucionalidad que tiene tal medida legislativa bajo el orden constitucional vigente.

3. La prohibición de ingreso a Colombia de anarquistas y comunistas de la Ley 48 de 1920, sobre inmigración y extranjería, es una restricción que refleja los valores y preocupación de ese momento histórico

3.1. El análisis de una norma preconstitucional

Las normas acusadas hacen parte de una ley anterior a la Constitución de 1991, una Ley que se expidió durante las primeras décadas del siglo XX. En tal medida, es deber del juez constitucional hacer un juicio cuidadoso de constitucionalidad, sin presumir que el Legislador desarrolló democráticamente los valores, principios y derechos de la Carta de

1991, precisamente porque para entonces no existía. No necesariamente es contraria a la Constitución una norma anterior a su expedición, pero sí reclama una atención especial de parte del juez constitucional, sobre todo cuando se trata de normas que han sido expedidas hace mucho tiempo y responden, por tanto, a valores y jerarquías éticas diferentes a las que actualmente se defienden.[24] Esto supone que el juez constitucional indague por el origen de la norma legal. Se ha de precisar por qué se justificaba dar un trato diferente a los extranjeros considerados anarquistas o comunistas del que se daba a otras ideologías y por qué esa diferencia de trato debía ser tan fuerte y radical en sus efectos. Esto no se puede hacer si no se lee la norma en su contexto. Ahora bien, esta perspectiva histórica, por supuesto, no debe ser la única lectura que el juez constitucional debe hacer de la norma. La disposición acusada, como cualquier otra, evoluciona en el tiempo y puede resignificarse y encontrar otros motivos y razones de existir. Tal es el caso, por ejemplo, de las normas que establecieron los días festivos de descanso obligatorio, en varios casos, en las fechas de las celebraciones de algunas fiestas religiosas católicas. Para la Corte se trataba de normas que si bien habían tenido un origen y una justificación que podía entrar en tensión con el orden constitucional vigente, en la actualidad se habían resignificado y tenían otro valor y razón de ser.[25]

3.2. El significado usual de las expresiones acusadas

3.2.1. La aplicación de la norma supone, primero, poder identificar aquellos extranjeros que son 'anarquistas' y los que son 'comunistas', para luego determinar si son de aquellos que atentan contra la propiedad privada y, así, prohibir su ingreso. En otras palabras, la norma legal acusada supone poder tener una noción de qué es 'ser anarquista' y qué es ser 'comunista'. Por ello, como primera medida, antes de analizar cómo eran usadas las expresiones en el contexto de 1920, la Sala hará alusión a la manera como los diccionarios se han referido a éstas.

3.2.2. La expresión 'comunismo' ni la expresión 'anarquía' tienen un uso único específico y definitivo. No sólo semánticamente, tampoco frente a las cargas emotivas y simbólica que tales expresiones puedan implicar. Las definiciones son varias. En los diccionarios actuales generales del uso del idioma, las expresiones en comento aparecen de manera más o menos neutra. Por ejemplo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua entiende anarquismo como una "doctrina que propugna la supresión del Estado y la eliminación de

todo poder que constriña la libertad individual” y comunismo como una “doctrina que establece una organización social en que los bienes son propiedad colectiva”, o como “movimientos y sistemas políticos, desarrollados desde el siglo XIX, basados en la lucha de clases y en la supresión de la propiedad privada de los medios de producción.”[26] El Diccionario de María Moliner entiende anarquismo como una “doctrina política según la cual la sociedad ideal sería una en que no hubiese ninguna clase de gobierno”, advirtiendo que a veces la expresión se usa para referirse al “conjunto de esas doctrinas, sus adeptos y su traducción a la práctica, a veces en forma de atentados y maquinaciones subversivas.” En cuanto al comunismo, este segundo Diccionario entiende por tal la “posesión o administración de bienes en común” y, de forma específica, como la “doctrina y organización social y política basada en la posesión y administración de todas las fuentes de riqueza por el Estado.”[27]

3.2.3. En diccionarios especializados como, por ejemplo, la Enciclopedia Oxford de Filosofía, ‘comunismo’ es entendido como “cualquier sistema de organización social en el que la propiedad es mantenida en común por los miembros de una comunidad en lugar de ser poseída privadamente por los individuos” y ‘anarquismo’, en sentido estricto como ‘una teoría de la sociedad sin gobierno estatal’, y en sentido amplio como “una teoría de la sociedad sin autoridad coactiva en ninguna de sus áreas: gobierno, negocios, industria, comercio, religión, educación, familia.”[28] En todo caso el diccionario aclara que no se trata de expresiones con usos claros y definidos. Por ejemplo, una de las cuestiones llamativas del uso de la expresión ‘comunismo’, por ejemplo, es que con ésta suele hacer referencia a teorías o ideologías relacionadas con el filósofo alemán Karl Marx, autor que por su parte consideraba que ‘comunismo’ era el nombre de un movimiento que emanciparía al mundo del capitalismo, respecto del cual no se pronunció en detalle y del cual no creía que los movimientos socialistas de su época fueran un reflejo. Esto es, suele usarse la palabra comunismo para hablar de las ideas de Marx las cuál él, explícitamente, consideraba que no eran comunismo. En cuanto al anarquismo, este diccionario de Filosofía considera que “no hay una sola posición definida que todos los anarquistas mantengan, y lo más que tienen en común los que son tenidos por anarquistas es un cierto aire de familia.” Hay posturas anarquistas violentas y las hay pacíficas, de cambio y revolución total y absoluta o de cambios y modificaciones parciales y locales. Pueden ser individualistas o colectivistas. Entre los autores clásicos, se destacan William Godwin,[29] Pierre Joseph Proudhon,[30] Max Striner, Lev Nikoláievich Tolstói, Michael Bakunin y Piotr Kropotkin.[31]

Se aclara que hubo actividad política importante de anarquistas en Italia, Bélgica y en Francia, especialmente en España en la Guerra Civil y en los Estados Unidos en 1905 con un sindicato anarcosindicalista, pero en ningún lugar han accedido al poder.

3.2.4. Ahora bien, en los diccionarios jurídicos el asunto era menos neutro en la carga emotiva que se da a las expresiones. Evidenciaba el recelo que se tenía a las teorías o doctrinas consideradas ‘anarquistas’ o ‘comunistas’. En el reciente Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española (2016), anarquismo es entendido como una “doctrina que propugna la desaparición del Estado y de todo poder” y de comunismo no se incluye una entrada, no se define la expresión.[32] Este tratamiento que se da actualmente a las expresiones contrasta, por ejemplo, con la aproximación que hace el famoso e influyente Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, que en su vigésima segunda edición presentaba los conceptos así:

3.2.4.1. Por ‘anarquismo’ se entiende ‘la doctrina de los anarquistas’; la “acción política y sindical que tiende a la destrucción del Estado, a la supresión de toda autoridad, a resolver con bombas y pistolas los conflictos sociales.” Para el Diccionario de Cabanellas, el anarquismo es incompatible con el derecho. Dice al respecto,

“Para el Derecho, los efectos del anarquismo triunfante serían también la destrucción completa, al faltar el elemento de coacción de la ley y el amparo judicial. La vida se reduciría a relaciones meramente voluntarias, sin estabilidad ni garantía alguna; por la posible retractación en todo instante y la falta de sanción contra el infractor, salvo la justicia por la propia mano y la venganza.

[...]

Aunque el anarquismo no ha logrado vigencia en país alguno, dejó sentir sus efectos desde fines del siglo XIX hasta la segunda década del siglo XX, mediante la comisión de múltiples atentados dirigidos con preferencias contra los jefes de Estado y políticos preeminentes; pero sin excluir la acción, con poderosos explosivos, contra el pueblo en general, que convirtió al terrorismo anárquico en preocupación universal, que concitó la acción defensiva coordinada de los principales países en que sus estragos fueron mayores.”[33]

Para el diccionario, la ‘anarquía’ entendida como “forma social sin gobierno alguno”, “como

utopía parece de las más ingenuas; pero sus gérmenes, en países latinos sobre todo, se han mostrado violentísimos en ocasiones, con inevitable estela de mártires para sus secuaces y de evidentes víctimas para todos.”[34]

3.2.4.2. Por ‘comunismo’ el Diccionario de Cabanellas entiende la “doctrina social, económica y política basada en la comunidad general de bienes o en la propiedad estatal de las principales fuentes de riqueza.” El carácter enciclopédico del Diccionario permite ahondar en la cuestión y hacer mayores precisiones. Por ejemplo, se muestran las dificultades del correcto uso de expresiones como comunismo y socialismo.[35] A juicio del texto, los dos conceptos sí pueden ser diferenciados, pero esta labor se hace difícil, entre otras razones, por las mismas divisiones que existen al interior de estos movimientos y doctrinas, y por el uso estratégico que harían algunos comunistas de usar el término más suave de socialismo.[36] Por ello concluye,

“En resumen, el comunismo se siente inclinado por métodos violentos como táctica opositora y por la obsesión revolucionaria como estrategia para la conquista nacional y mundial del poder. El socialismo opta por la vía renovadora o reformista; de ahí su actitud propicia a colaboraciones con sectores burgueses. [...]”[37]

Finalmente, el Diccionario se ocupa del revisionismo.[38]

3.2.5. Así, pues, como se indicó, las expresiones ‘comunismo’ y ‘anarquía’ no tienen un uso único, específico y definitivo. Tienen distintos alcances semánticos, a veces incluso excluyentes y contradictorios, tanto desde una perspectiva de cuál es su significado, como desde sus cargas emotivas y simbólicas. Visto esto, pasa la Sala a analizar los aspectos más relevantes del contexto histórico que va a servir de escenario para la génesis de la prohibición que se analiza en el presente proceso, para luego exponer los antecedentes legislativos. Con ello la Sala podrá a continuación analizar la razonabilidad constitucional de la distinción de trato acusada.

3.3. El contexto histórico en el que surgen las prohibiciones de entrada a Colombia de ‘anarquistas’ y ‘comunistas’

Para esclarecer el contexto en el cual surgen las prohibiciones que son objeto de análisis en el presente proceso, la Sala se referirá a los siguientes cinco aspectos: (i) el contexto

constitucional en el cual la norma es expedida; (ii) algunos de los acontecimientos históricos que enmarcaban aquel momento; (iii) el surgimiento de los movimientos obreros de las primeras décadas del siglo XX y la llegada de las ideas socialistas al país; (iv) el rechazo del cual fueron objeto los seguidores y defensores de tales ideas por parte de varios sectores políticos y sociales y (v) las dimensiones de la inmigración nacional.

3.3.1. Los cambios constitucionales al inicio del siglo XX. Como lo señala una de las intervenciones, la norma objeto de revisión fue expedida bajo el régimen constitucional anterior, establecido por la Carta de 1886 que había sido concebida en su primera versión por la regeneración conservadora. No obstante, para 1920 el orden constitucional de Colombia se había alterado sustancialmente. El modelo constitucional había sido modificado tanto formal como materialmente de manera considerable. En 1910, luego de la Guerra de Los Mil Días y del llamado quinquenio de Reyes, se restauró parte de la Constitución de 1886, introduciéndole una serie de reformas sustantivas y determinantes, posibles gracias al Partido Republicano, conformado por liberales y conservadores moderados.

3.3.2. El ingreso de Colombia al mundo del siglo XX. En los años anteriores a la expedición de la Ley 48 de 1920 ocurrieron algunos hechos determinantes a nivel regional y global. Por ejemplo: la pérdida de Panamá, la Primera Guerra Mundial, las revoluciones mexicana y rusa o el cambio del poder en el contexto regional (de una región con gran influencia de España a una región con gran influencia de Estados Unidos). La década de los veinte es llamada por varios historiadores como la época de 'la danza de los millones'.^[39] Esta nueva economía que se estaba gestando impactó significativamente en la creación de un Estado capaz de crear políticas públicas e implementarlas. Así, las entradas del gobierno central pasaron de ser algo menos de 16 millones en 1921 a ser más de 107 millones en 1928.

3.3.3. De artesanos a obreros. Los artesanos, y las sociedades que habían conformado para defender sus intereses, se enfrentaron a los nuevos cambios sociales que imponía esta nueva economía de capital que se estaba gestando. Los empresarios y las empresas que por esos años surgían comenzaron a dar lugar a la transformación de las personas trabajadoras en obreras. Las sociedades de artesanos daban ahora lugar a sociedades de obreros que debían transformar sus reclamos. Las condiciones laborales de la fábrica y control de la producción que las nuevas tecnologías establecían llevaron a los trabajadores,

a ajustar sus viejas demandas a los nuevos retos que conllevaban estas nuevas formas y condiciones para laborar. Así, los movimientos de artesanos, ahora de obreros, y en general todo lo relacionado con aquello que por entonces se llamaba 'la cuestión social', adquirió una importancia mayor en el debate público nacional de la década de los años veinte, debido a los procesos de industrialización que tuvieron lugar. La influencia de las ideas socialistas, presente en Colombia desde el siglo XIX, se intensificaron con hechos como la Revolución Mexicana o la Revolución de Octubre en Rusia. En 1919, por ejemplo, se fundó el Partido Socialista. Mediante esta decisión, los artesanos y los movimientos sociales comenzaban a construir instituciones propias, alejadas de los partidos tradicionales, mediante las cuales pretendían acceder al poder y hacer valer sus intereses en el debate político.

3.3.4. El rechazo al anarquismo y al comunismo. El siglo XIX había visto exclusiones ideológicas con frecuencia. Bien por tratarse de posiciones 'anticlericales' y contrarias al ideario conservador o por lo contrario, por ser posiciones contrarias al ideario liberal revolucionario, especialmente el francés, así como a las instituciones contrarias al catolicismo, como lo era la masonería. A estas tensiones se añadiría el ideario socialista que, en la Revolución Bolchevique encontraba la que para muchos era su mayor expresión. Para los sectores contrarios a las revoluciones liberales, como se dijo, este era sólo un capítulo más de la misma historia. En 1914 cuando se celebró en Colombia por primera vez el Primero de Mayo como fiesta de los trabajadores los críticos de estas ideas se hicieron sentir, resaltando la conexión que existía entre estos movimiento obreros y la Revolución Francesa y la violencia. Si bien las ideologías liberales y socialistas son diferentes en aspectos, conceptos e ideas centrales y estructurales, en especial en materia económica, en el contexto Colombiano, como ocurrió en algunas otras latitudes cercanas, muchas de las diferentes tendencias radicales se unían en al menos seis puntos de convergencia: (i) el antitclericalismo; (ii) el anticonservadurismo; (iii) el uso de la prensa y la literatura panfletaria ante el cierre de los espacios políticos y culturales; (iv) la defensa de las libertades individuales; (v) organizarse mediante sociedades semisecretas o clandestinas; y (vi) la defensa del librepensamiento y educación laica. Concretamente, el socialismo durante sus primeros años defendió valores que coincidían con las ideas liberales y revolucionarias francesas: igualdad, libertad y fraternidad. Ver cercanía entre las ideas liberales y socialistas era señalada por algunos de los críticos de aquellos movimientos, pero también por parte de personas que se definían a sí mismas como liberales o

socialistas. De forma similar, los prejuicios sobre las ideas ‘anarquistas’ y ‘comunistas’ como violentas y malvadas también fueron usados por algunos de los socialistas que utilizaban tales categorías para defender el socialismo. Al tiempo, por supuesto, existían autores que reclamaban sí conocer las sutiles diferencias entre estas corrientes.

3.3.5. Presencia baja de extranjeros en Colombia

3.3.5.1. Los datos acerca de la inmigración en América a finales del siglo XIX y a principios del siglo XX muestran que los números de países tropicales, a excepción de Cuba, nunca fueron muy altos. Las grandes inmigraciones se dieron en el norte y el sur del continente, influidas no sólo por las políticas de promoción de inmigración europea, que también tenían algunos países tropicales y andinos de América pero sin un apoyo tan decidido, sino por el clima similar al que se dejaba en Europa.[40] Los números son elocuentes:[41]

Región o país

Inmigración europea

Total

1871-1930

1871-1900

1904-1930

América del norte

19.728

36.646

56.374

América Latina

4.330

8.696

13.026

Argentina

1.790

4.280

6.070

Brasil

1.754

2.315

4.069

Cuba

1.200

1.401

Uruguay

340

160

500

México

20

181

201

Venezuela

15

20

35

Otros

211

540

651

Se trataba de un sentimiento generalizado en la región. Era necesario la inmigración europea, por prejuicios raciales y sociales, se consideraba que eran ‘mejores elementos’ para recomponer las naciones americanas. Se trataba, por supuesto, de un rechazo de herencias indígenas y africanas ya presentes en América y el rechazo de la inmigración asiática.[42] Las relaciones entre las naciones andinas al inicio del siglo XX eran muy estrechas en materia de inmigración.[43] Varios países expidieron su legislación en el siglo XIX.[44] Luego aparecerían normas como la Ley 48 de 1920 que se estudia, las cuales hacen parte de un conjunto de normas legales que aparecieron en la región al iniciar el siglo XX, como la Ley de Residencia de 1902 en Argentina. Estas normas continuarían apareciendo, como es el caso de la Ley de Indeseables de 1932 en Uruguay y del Decreto-ley sobre ‘normas para la represión de toda tendencia social extremista’ de 1938 en Bolivia. Estos cambios en la legislación se daban entre otras razones por la contradicción que se daba entre lo que se buscaba y lo que se lograba.

3.3.5.2. La población de Colombia en 1910 era algo superior a 5 millones (5'.073.000), cifra que creció a menos de 6 millones en 1918 (5'875.000). La cifra aumentaría de forma importante en la década siguiente. Para 1930 se reportaba una población de 8'702.000

personas.[45] Durante los años veinte la población de las ciudades colombianas creció significativamente. Las cifras que se reportaban para finales del siglo XIX (Bogotá 78.000; Medellín 30.000; Barranquilla 25.000; Bucaramanga 20.000 y Cali 18.000, según datos de la Nueva Geografía de Colombia de Vergara y Velasco; 1901), crecieron levemente al iniciar el siglo XX. En cambio, el salto que se da entre 1912 y 1938 es notorio (Bogotá, de 121 mil habitantes a 330 mil; Medellín, de 71 mil a 168 mil; Barranquilla de 48 mil a 152 mil; Cali, de 27 mil a 101 mil; Bucaramanga de 20 mil a 51 mil) [DANE, Censos de 1912 y 1938]. En este contexto la población extranjera en Colombia era realmente baja. En el censo de 1912 se registra un total de 9.755 extranjeros. Luego, en el censo de 1938 sólo aparecen 56.500 personas. Según reportan los académicos, existe evidencia suficiente de que la inmigración y emigración importante durante estos años fue interna. En parte, relacionado con los procesos de industrialización en diferentes áreas de la economía que se daba en ese momento, y de los movimientos de la fuerza laboral requerida en dichos procesos.

3.4. La Ley 48 de 1920 y sus antecedentes legislativos

3.4.1. Varios de los temas legislativos de aquellos años tenían que ver con la construcción de Nación, sentimiento que estaba a flor de piel por las celebraciones del Centenario de La Independencia (1910) y de la Batalla de Boyacá (1919). Así, una de las decisiones legislativas de la época fue la adopción del himno compuesto por Rafael Núñez, como himno oficial de Colombia.[46] La Ley 48 de 1920 de inmigración se enmarca, entre otras, en esta perspectiva.

3.4.2. La década de los veinte fue prolífica en medidas gubernamentales y legislativas sobre asuntos laborales, en especial en el año 1923. La cuestión social y el aumento de las clases trabajadoras, que pasaban de ser reconocidas como artesanas a obreras, llevaron a tener que desarrollar las bases del derecho laboral que surgía por entonces en el país. Así, se legisló sobre las huelgas (1919), el descanso dominical, hebdomadario, (1921, 1923, 1926), el seguro colectivo obligatorio (1921), el proyecto de beneficencia pública (1923), sobre el contrato de trabajo (1923), la jornada de ocho horas (1923), la creación de la comisión de asuntos sociales (1923), el fomento de la federación de obreros (1923), la promoción de los llamados ‘sindicatos de la aguja’ para proteger a la mujer obrera (1923) y la creación de la oficina general del trabajo (1923).

3.4.3. Como lo indicó la Corte en la sentencia C-258 de 2016, la Ley 48 de 1920 fue promulgada el 3 de noviembre de 1920 por el entonces Presidente de la República, Marco Fidel Suárez (1918 – 1921). La Ley remplazó la norma hasta entonces aplicable: el Decreto 496 de 1909. La disposición tiene tres secciones. La Primera sobre la admisión de extranjeros, advirtiendo desde su inicio que el ‘territorio de Colombia está abierto para todos los extranjeros, salvo las excepciones que se hacen por la presente ley’ (artículo 1°, Ley 48 de 1920). La Sección Segunda se ocupa de la inadmisión de extranjeros y está compuesta únicamente por el artículo que es objeto de demanda parcial en el presente proceso (Art. 7°). La Sección Tercera es sobre la expulsión de extranjeros. Aunque buena parte de la Ley fue derogada a los pocos años, el artículo 7° nunca ha sido objeto de modificación hasta el día de hoy.[47] Sigue siendo una norma vigente en el ordenamiento jurídico actual. Como indicó la Corte en aquella oportunidad (C-258 de 2016) la legislación se acompañó de textos que dejaban claro cuál era su sentido y su propósito.

“Así, por ejemplo, la Policía Nacional publicó en 1929 las leyes y disposiciones sobre extranjeros, junto con un texto introductorio del Jefe de la Sección 7ª de la Policía, ramo de los extranjeros, Sebastián Moreno Arango, que decía lo siguiente,

“Cuando esa corriente inmigratoria se compone de elementos sanos que dejan al país algún beneficio, debemos recibirla con los brazos abiertos y darle el ósculo de la bienvenida; pero cuando los individuos que la forman son personas de la peor calaña social de otros países, elementos dañado, o prófugos de los presidios y cárceles, debemos cerrarles las puertas de la República, porque así como el libre expendio del veneno es cosa prohibida, con mayor razón debe prohibirse el expendio del arsénico social, que traen consigo aquellos elementos dañados. || A esta labor depuradora deben encaminarse las energías del patriotismo de nuestros Cónsules en el Exterior y la de los Administradores de Aduanas, Jefes de puertos y autoridades fronterizas. [...].”[48]

Aunque buena parte de las normas de control de ingreso de extranjeros que surgen en estos años se justificaban en razones políticas, pues se presuponía el carácter ‘dañado’ de ciertas corrientes sociales o movimientos de pensamiento, también era clara la justificación médica.[49]”

3.4.4. La exposición de motivos del proyecto de ley ‘sobre inmigración’ presentada por

Salvador Iglesias a los senadores, partió resaltando la necesidad de una política de inmigración, dadas las condiciones de la Nación: un país despoblado en el que las riquezas naturales no estaban siendo utilizadas debidamente. Concretamente se indicó,

“El proyecto de ley ‘sobre inmigración’ que someto a la consideración del Senado, responde a una de las necesidades legislativas actuales de la República. || Carecemos de una legislación adecuada sobre este ramo, esencial en la actividad del Estado en países nuevos de áreas despobladas, y en las cuales las riquezas naturales no lo son en el campo económico porque les falta la condición de útiles, que es una resultante del aprovechamiento, y éste de la población.”[50]

3.4.4.1. Luego de hacer mención a las políticas que se habían adoptado desde el siglo XIX (Ley 80 de 1871)[51] se hizo especial referencia al tratamiento de la inmigración de personas que venían de China, en función de la necesidad de mano de obra para el proceso industrial que iniciaba. Se buscaba conseguir mano de obra para el proceso de utilización de las riquezas naturales que, aún, seguían sin ser a la vez riquezas económicas. Dijo la exposición de motivos de la Ley:

“Dictóse luego la Ley 62 de 1887, la cual en su artículo 4° prohibió la importación de chinos para cualesquiera trabajos en el territorio colombiano; pero la Ley 64 de 1892, reformó este artículo y dijo: ‘Autorízase al Gobierno para que, cuando lo estime conveniente, permita la introducción al territorio nacional de obreros chinos destinados a trabajar en empresas industriales de cualesquiera clases’.

La Ley 117 del mismo año, por la cual se promueve la inmigración de trabajadores extranjeros, dispone que el Poder Ejecutivo, por los medios que estime convenientes, haga la introducción al país de trabajadores adecuados para el cultivo del café, caña de azúcar y demás industrias agrícolas y mineras, y autorizó al Gobierno para gastar hasta \$150.000 en la aplicación de la ley. Sin duda que esta última medida obedeció al convencimiento de la necesidad de brazos para la agricultura, pues es sabido, y ahora se palpa más que en aquella época, que la falta de brazos en la industria cafetera, por ejemplo, retrae su ensanche, puesto que la recolección del grano requiere gran número de gentes.”[52]

3.4.4.2. El proponente del Proyecto de ley cuestionaba que existía una diversidad de normas orientadas a evitar el ingreso de personas sospechosas de poder causar daño, sin

que existiera un único cuerpo unificado, que asegurara su fácil, adecuada y correcta aplicación. Dentro del conjunto de normas existentes, por ejemplo, se resaltó la Resolución número 53 de 1898, que prohibía la entrada al territorio “a los anarquistas expulsados de Europa a América”. Señaló la exposición de motivos de la Ley,

“Existen, además, el Decreto legislativo número 38 de 14 de julio de 1906 (en este Decreto, artículo 6º, se fijan como penas a los infractores de sus disposiciones, las señaladas en la Ley de alta Policía Nacional que, como es sabido, fue derogada); el Decreto número 496 de 18 de noviembre de 1909, que reglamenta las leyes sobre inmigración y deroga el 1258, de 17 de noviembre de 1908, es quizás lo más completo que sobre la inmigración se ha dictado; no tiene sanciones eficaces; la Resolución número 53 de 1898, que prohíbe la entrada al territorio a los anarquistas expulsados de Europa a América por sus respectivos Gobiernos, y la Resolución de 9 de julio de 1914, que exige pasaporte a los súbditos otomanos y ordena que no se permita desembarcar a ningún extranjero sospechoso para la seguridad pública, y a individuos afectados de enfermedades contagiosas. Finalmente, el Acuerdo número 33 de 1917, de la Junta Central de Higiene, que en su artículo 12 prohíbe la entrada de inmigrantes tuberculosos.

No hay pues una ley especial de inmigración que comprenda todos los puntos importantes de tan delicado asunto.”[53]

3.4.4.3. Para la Exposición de motivos del Proyecto de ley era preciso evitar la llegada de grupos humanos como los asiáticos que por sus diferencias con la idea que se tenía de lo que era y de lo que debía ser la población nacional, debían ser marginados. Era lo que denominaba ‘motivos obvios’, lo cual requería una legislación clara. Decía expresamente:

“En el informe rendido por el señor Ministro de Relaciones Exteriores al Congreso de 1916, al referirse a la ‘inmigración de asiáticos y de otros individuos cuya entrada merece de parte de la República consideraciones especiales por motivos obvios’, da cuenta el señor Ministro de una circular dirigida a las Legaciones y a varios Consulados, en la cual ‘se solicita de esos representantes y agentes una información extensa y documentada respecto al asunto, y que comprenda las resoluciones, decretos y leyes que los respectivos Gobiernos tengan vigentes acerca de la inmigración, especialmente de chinos, hindúes y otomanos, y en general, de individuos de cualquier nacionalidad que por sus condiciones heterogéneas

respecto de nuestra población o por otro motivo, puedan ser objeto de precauciones que impidan, disminuyan o modifiquen su ingreso al país, no por miras inhumanas, sino atendiendo a consideraciones de necesidad pública', y continua: 'la materia entre nosotros se halla regida actualmente por las Resoluciones de 8 de enero de 1898 y de 9 de julio de 1914, del Ministerio de Gobierno; por el Decreto Legislativo número 38 de 15 de julio de 1916 y por el Decreto 496 de 18 de noviembre de 1909, actos que no alcanzan a formar un plan tan completo como el que requiere este importante negocio'."[54]

3.4.4.4. El autor presenta el Proyecto de ley como la manera de llenar el vacío legislativo en la materia.[55] Luego de exponer como está organizado el Proyecto, se reconoce la principal fuente de inspiración: la legislación argentina. Se hace expreso el propósito de lograr la llegada de población trabajadora que se requería para el proceso de industrialización, cada vez más fuerte y demandante, pero controlando el tipo de influencia que se quería producir en la población nacional, evitando así que ciertas influencias raciales, ideológicas o culturales se dieran. Dijo al respecto la exposición,

"[...] El proyecto consta de seis capítulos, que tratan, respectivamente, de la Oficina de Inmigración de la República, de los Agentes de inmigración en el Exterior, de la Juntas de Inmigración, de los inmigrantes y sus calidades, de los buques que conduzcan inmigrantes y de las disposiciones generales de este ramo. La ley argentina de inmigración y algunos decretos orgánicos sobre la materia de esa República han servido de guía en la elaboración del proyecto. Parece que esta misma fuente o procedencia tiene el Decreto número 496 de 1909 que dictó sobre este ramo la Administración del señor González Valencia. Y hay cierta razón fundamental étnica, y no simplemente la imitativa para buscar en la legislación argentina lo adaptable a la necesidad nuestra en esta materia, pues la República del Plata, además de tener el mismo origen indoespañol nuestro, está recibiendo y necesitando a diario poderosas corrientes inmigratorias de vascos, gallegos, italianos y alemanes, que sin duda serán las mismas que pueden encaminarse a nuestro suelo.

'Gobernar es poblar'. Este lema de un pensador estadista suramericano, significa la necesidad no sólo de acrecentar la población de estos países, sino de transformar sus costumbres, de injertar la civilización en estas naciones jóvenes, de áreas grandísimas, de horizontes ilímites. Pero si esto es así, si se desea la transformación por el influjo de la sangre, del cultivo humano, es preciso también tomar precauciones para seleccionar los

gérmenes. De allí que en el proyecto, sobre todo en el artículo 1°, que informa y sintetiza todo su espíritu, se establezca el principio general de que la inmigración ha de propender a la formación de una raza sana, física y moralmente, y apta para el trabajo. In medio virtus reza un viejo aforismo,[56] que por ser lapidario está en lengua antigua. Eso debemos hacer o debe hacer la República al fomentar la inmigración, o sea procurar el aflujo a ella de sangre, actividades y vigor extraño, pero conservando la médula de nuestras tradiciones, el espíritu sano de nuestra democracia y lo fundamental de nuestras virtudes íntimas.”

3.4.4.5. En efecto, el artículo 1° tal cual como fue propuesto inicialmente decía lo siguiente:

“Artículo 1°- Con el fin de propender a la formación de una raza sana, física y moralmente, y apta para el trabajo, y el de procurar el desarrollo del país, el Poder Ejecutivo fomentará la inmigración de individuos de cualquier nacionalidad que por sus condiciones heterogéneas respecto de la población nacional no puedan o deban ser objeto de precauciones por razones de orden público, y que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, introducir y enseñar las ciencias y las artes, y, en general, que sean elementos de civilización y progreso.”

Esta norma no quedó en la versión definitiva aprobada como ley de la República. Sin embargo era claro que el espíritu aquí expresado se mantenía en el texto final.

3.4.4.6. Originalmente, la prohibición cuya constitucionalidad actualmente se analiza, era un artículo dedicado a la cuestión. Decía el texto originalmente propuesto al Congreso,

“Artículo 17. Queda igualmente prohibido visar pasaportes a los individuos que hayan sido o sean expulsados de su país por motivo de orden público, a los anarquistas y bolsheviks y personas adictas a las ideas y práctica de violencia contra toda forma de gobierno; a las prostitutas; a los que se propongan enganchar inmigrantes de Colombia y, en general, a todo individuo que moral, mental o físicamente no responda a los fines expresados en el artículo 1° de esta Ley.”

3.4.4.7. El artículo 7° de la Ley 48 de 1920 fue aprobado finalmente así (se resalta en cursiva la parte que se analiza en el presente proceso):

“Artículo 7°. No se permite entrar al territorio de la Republica a los extranjeros que se hallen en algunos de los siguientes casos: [...]”[57]

c) A los mendigos profesionales; a los vagos; a los que no tengan un oficio u ocupación honorable que les permita ganar su subsistencia; a los que trafican con la prostitución;

d) A los que aconsejen, enseñen o proclamen el desconocimiento de las autoridades de la Republica o de sus leyes, o el derrocamiento por la fuerza y la violencia de su Gobierno; a los anarquistas y a los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad;

e) A los que hayan sufrido condena por crímenes infamantes que revelen gran perversión moral, siendo entendido que los llamados delitos políticos no quedan comprendidos dentro de esta excepción, cuando a juicio en caso de duda, de la Corte Suprema de Justicia, deban considerarse como tales, cualquiera que sea el calificativo que se les dé en el país donde hayan sido cometidos; debiéndose proceder en este caso de acuerdo con lo que se estipulo en tratados públicos vigentes.”

Advierte la Sala que la Ley 48 de 1920 incluía una norma paralela a la prohibición anterior, que tenía un propósito concreto similar (impedir la permanencia de ‘anarquistas’ y ‘comunistas’ extranjeros en Colombia), pero en una hipótesis fáctica distinta. No frente a la solicitud de una persona extranjera para ingresar al territorio nacional, sino frente a una persona que no presentan tal solicitud por que ya están en el territorio nacional. La norma era el artículo 8° literal b, que decía,

“Artículo 8°. Podrán ser expulsados del territorio nacional mediante un decreto del Poder Ejecutivo y previa la formación de un expediente justificativo, los extranjeros que se encuentren en algunas de las siguientes condiciones:

[...] b) Los que habiendo entrado antes de la vigencia de la presente Ley y residido en el país, aconsejen, enseñen o proclamen el desconocimiento de las autoridades de la Republica, o de sus leyes, o el derrocamiento de su Gobierno por la fuerza y la violencia, o la práctica de doctrinas subversivas del orden publico social, tales como la anarquía, o el comunismo, que atente contra el derecho de propiedad;

[...]” (Ley 48 de 1920).

No obstante, esta norma no está vigente. Fue derogada por la Ley 103 de 1927, artículo 4º.[59]

3.5. Resumen

En conclusión, la Ley 48 de 1920 responde a las visiones propias de la época y a las tensiones ideológicas, sociales y políticas que se vivían en Colombia. Se pretendía promover la llegada de inmigrantes, pero seleccionándolos según los criterios que, por aquel entonces, implicaba tener una sociedad sana física y moralmente que promoviera la civilización y el progreso. Concretamente, la prohibición de ingreso a los anarquistas y los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad buscaba evitar la llegada de personas que podían difundir ideologías contrarias a la propiedad, que promovían la violencia y la falta de respeto a las instituciones. La norma hace parte de las políticas de carácter laboral de la época que buscaban, entre otras cosas, restringir las protestas, las huelgas y la violencia en los movimientos obreros de Colombia. Vistas las anteriores consideraciones, pasa la Corte a analizar la presente norma a la luz del orden constitucional vigente.

4. La prohibición de entrada al país de comunistas y anarquista es una restricción contraria a los principios de dignidad humana, igualdad y pluralismo

Para la Corte es claro que la norma legal acusada, si bien busca una finalidad que no riñe con la Constitución vigente, sí implica el uso de un medio que no es razonable. El trato diferente impuesto (prohibir el ingreso al país de extranjeros cuando son anarquistas o comunistas que atenten contra el derecho de propiedad), no es razonable ni proporcionada a la luz de la Constitución de 1991. Supone un trato discriminatorio por las razones que se pasan a exponer a continuación.[60]

4.1. En primer lugar se ha de señalar que la prohibición implica una restricción muy alta a los derechos de las personas extranjeras, con base en un criterio sospechoso de discriminación, que se establece través de una norma preconstitucional (una norma de hace casi un siglo). La limitación que se impone a las personas extranjeras es una de las más altas que Colombia les puede fijar, a saber: impedir de forma completa su ingreso al territorio nacional. Adicionalmente, este grado de limitación tan alto del derecho a la libertad de locomoción de las personas extranjeras al impedirles de forma absoluta y permanente entrar al territorio nacional, puede implicar la afectación de otros derechos como, por ejemplo, el no ser separado de la familia.

Como se indicó, la norma establece el trato diferente (no poder ingresar al país) a personas extranjeras, con base en su posición política o filosófica, lo cual es un criterio de clasificación sospechoso de discriminación. El artículo 13 de la Constitución garantiza a 'todas las personas', sin importar si es nacional o extranjero, 'la misma protección y trato de las autoridades' y gozar 'de los mismos derechos, libertades y oportunidades' sin ninguna discriminación, entre otras, por razones de 'opinión política o filosófica'. En el presente caso, la norma implica que la ley y las autoridades den un trato diferente a un grupo de personas con base, justamente, en tener como opinión política o filosófica propia, el anarquismo o el comunismo.

4.2. El fin principal que buscaba el legislador, el cual se sigue de su propio texto, era impedir que entren al país personas que pretendan desconocer e irrespetar los derechos de propiedad de los demás, lo cual, sin duda, es un fin constitucional a la luz del orden constitucional vigente. Propender por evitar personas extranjeras promuevan formas de pensamiento que impliquen atentar en contra de la propiedad es una finalidad del Estado que se tiene que llevar a cabo; no es optativa, no se puede dejar de lado. El Estado debía cumplir con esa obligación en 1920 igual que hoy en día.[61]

4.3. El grave problema de constitucionalidad en este caso, como se advirtió, es que el legislador optó por un medio que es claramente contrario al orden constitucional y que, por tanto, no ha debido ser empleado. Por supuesto, el Legislador puede establecer las condiciones para permitir el ingreso al país de las personas extranjeras. Regular el ingreso de personas extranjeras al país de hecho no sólo es un medio que no está prohibido a las autoridades competentes, sino que se trata de una competencia y una función que debe ser

ejercida.

4.3.1. La norma usa dos expresiones iniciales para identificar la condición que da lugar a no ser autorizado el ingreso al territorio, a saber: ser anarquista o ser comunista. Al respecto la Sala advierte que el Legislador no puede imponer una restricción tan alta a los derechos de una persona extranjera, con base en un criterio ambiguo y vago. El principio de legalidad demanda como exigencia constitucional mínima, que una restricción de alto grado como la que se analiza dependa de un concepto más o menos claro. No es razonable emplear criterios de aplicación muy flexibles, pues propician la arbitrariedad.

4.3.2. En el presente caso los conceptos usados por el Legislador (anarquistas y comunistas), son ambiguos y vagos. Son ambiguos por cuanto no se sabe exactamente cómo se están usando. ¿Cuándo se trata de una persona formalmente vinculada a una organización anarquista o comunista, o cuando es una persona que profesa esas ideas? Si los conceptos son usados de la primera forma se buscará probar que la persona está afiliada a una organización, que interactúa con ellos, etc. En cambio, la segunda acepción llevará a interrogar a la persona y ver cómo piensa realmente. Ahora, también hay problemas de vaguedad de los conceptos por cuanto en uno y otro caso puede haber dudas acerca de hasta dónde puede ser usado. Así, si se asume el ser comunista o ser anarquista como formar parte de tales agrupaciones surgen nuevas preguntas: ¿Debe existir una afiliación formal clara y probada para entender que la persona hace parte del grupo; debe ser una de las personas importantes dentro del grupo político en cuestión o pueden ser relaciones informales y esporádicas? Por otro lado, si se asume el ser comunista o ser anarquista como una posición ideológica, como una forma de pensar, surgen preguntas de grado similares. ¿Debe ser una persona extranjera que se define como anarquista o comunista porque comparte los postulados básicos de tales corrientes, porque comparte de forma plena y total las ideas de esas tendencias del pensar, o basta con que sea simpatizante de varias de sus ideas? Cómo se entienden las expresiones en cuestión es un asunto tan abierto a diferentes interpretaciones, que da a los agentes que aplican las normas un amplísimo margen de decisión para actuar. Son las autoridades de inmigración las que, en últimas, definirán qué tipo de significado se le da a la palabra y qué tan amplio o cerrado. No es de recibo que una regla que implica una amplísima restricción a los derechos de una persona dependa de un concepto vago y ambiguo que desconoce la seguridad jurídica, pues impide a las personas prever el comportamiento de las autoridades. La

indeterminación de una norma de carácter restrictivo tan fuerte desconoce el principio de legalidad y, por ello, se convierte en un medio excluido del orden constitucional vigente.

4.4. Pero el medio también tiene problemas para poder alcanzar el fin que el Legislador decidió buscar.

4.4.1. Desde el mismo momento en que la norma fue promulgada podía ser objeto de cuestionamiento por inadecuada, tanto de parte de los contradictores como de los defensores de su propósito. La regla según la cual se prohíbe el ingreso a los 'anarquistas' y a los 'comunistas' que atenten contra el derecho de propiedad, es subincluyente (underinclusive). No es una regla sobreincluyente (overinclusive) por cuanto se buscó no incluir más casos de lo que se quería controlar. En tanto no todos los movimientos anarquistas y comunistas eran violentos e irrespetuosos de los derechos de los demás, la norma sólo prohíbe el ingreso a aquellos que 'atenten contra la propiedad'. Bajo esas palabras (anarquistas y comunistas) se podían clasificar pensadores y organizaciones violentas de métodos terroristas, pero también pensadores y organizaciones pacíficas y respetuosas de los derechos de los demás. Pero la regla si es subincluyente por cuanto personas de otras ideologías que también podían atentar contra el derecho de propiedad no quedaban incluidas dentro de las categorías. Imperialistas, monarquistas o capitalistas que cohonestaran con métodos violentos no eran considerados. Incluso, como los críticos en su momento lo indicaban: algunas personas que podían tener una posición anarquista o comunista radical y violenta, podían disimular sus intenciones definiéndose a sí mismas como socialistas. En otras palabras, el medio elegido (excluir del ingreso a personas extranjeras con base en la clasificación de anarquista o comunista) no es adecuado porque deja de lado algunos de los casos que se pretende controlar.

4.4.2. Además, el medio no sirve para controlar la llegada de ideas y corrientes políticas que se consideran contrarias al desarrollo y a la civilización, por cuanto las tecnologías de la comunicación permiten que esa influencia se dé, incluso impidiendo el ingreso al territorio nacional. Para la época en la que apareció la prohibición (1920), Colombia comenzaba a conectarse en términos de transporte y de comunicación. Ya para entonces la presencia de la personas extranjera no parecía ser necesaria en el territorio nacional para que sus ideas pudieran tener impacto. A esto se suma que Colombia, como se dijo, no fue una de aquellas naciones que recibió la ola de inmigraciones que por aquella época estaban llegando al

continente. Aunque el Gobierno tuvo algún tipo de política para promover la llegada de extranjeros, en especial ‘los europeos’, tal propósito no se cumplió. Por tanto, incluso si se aceptara en gracia de discusión que por aquellos años existía una relación indisoluble entre comunismo, anarquía y violencia, es claro que la prohibición de llegada de extranjeros a la Nación no era una medida que realmente lograra contener el efecto. Las relaciones de los propios nacionales con aquellos movimientos e ideologías eran suficiente motor para que las mismas siguieran existiendo en Colombia. Por supuesto, hoy por hoy, tal prohibición carece de racionalidad. Son tantas y tan eficaces las tecnologías de la información y las comunicaciones que no es necesario, en modo alguno, el tener que entrar a un territorio para poder difundir allí un conjunto de ideas. Las realidades virtuales, las comunicaciones telefónicas fijas y móviles, las redes sociales, son, para mencionar tan sólo unos ejemplos, algunas de las vías por medio de las cuales se pueden difundir las ideas en un mundo hiperconectado. Impedir que una persona que piense de cierta manera pueda difundir su modo de pensar en el territorio nacional, dadas las nuevas tecnologías, no se logra impidiéndole ingresar al país.

4.4.3. Para la Sala, el Legislador puede alcanzar los legítimos fines constitucionales que busca por otros medios distintos, que no impliquen un trato diferente y que impacte tanto el goce y ejercicio de los derechos fundamentales a toda persona extranjera anarquista o comunista. Existen otros medios y criterios que pueden ser empleados por el Estado para lograr los fines de protección que actualmente se requiere. De hecho, como Migración Colombia y la Cancillería lo hacen saber dentro del proceso, la norma de la Ley 48 de 1920 no se usa actualmente. Tan innecesaria es la norma acusada que, en efecto, pese a estar aún vigente, las autoridades nacionales no la usan para cumplir sus obligaciones constitucionales y legales.

En este caso, además, la irrazonabilidad del medio elegido por el Legislador aumentó con el paso del tiempo. Conceptos como ‘anarquismo’ y ‘comunismo’ han mutado por completo y tienen aún más versiones que las que ya tenían en 1920. El anarquismo, por ejemplo, ha recuperado y resignificado en medios académicos y sociales en los debates del mundo globalizado actual. El ‘comunismo’, en muchos casos, ya no se presenta esencialmente opuesto al mercado capitalista. Así, muchas de las naciones que tienen sistemas de mercado mantienen actualmente relaciones comerciales con China, como se resalta en las intervenciones al proceso. El comunismo de China y Cuba no son vistos como riesgosos

para los inversionistas del capital global. El gigante asiático mantiene relaciones comerciales con todas las naciones capitalistas occidentales y no es visto como una amenaza contra la noción de propiedad. De igual forma, los prejuicios discriminatorios de antaño contra personas extranjeras provenientes del Asia, en razón a sus diferencias étnicas y culturales, no se mantienen en el sistema y, en todo caso, no podrían continuar, pues no tienen y no pueden tener lugar alguno bajo el orden constitucional vigente. Así, es claro que los conceptos ‘anarquistas’ y ‘comunistas’ incluyen posiciones políticas y filosóficas que ni siquiera en 1920 se pretendía excluir. De forma paralela, los conceptos son claramente subinclusivos. Los grupos de alcance internacional subversivos y terroristas que despiertan preocupación en las autoridades de Policía actualmente son otros. Los conceptos en cuestión excluyen las organizaciones que en la actualidad son vistas internacionalmente como amenazas graves, reales y probables.

En síntesis, la Sala considera que una prohibición que impone una amplia restricción de los derechos fundamentales de las personas extranjeras debe ser necesaria, lo cual no ocurre en esta ocasión. Pero, en cualquier caso, debe recordarse que en modo alguno puede ser necesario recurrir a un medio que ni siquiera sirve para alcanzar la meta que el Legislador busca.

4.4.4. Finalmente, se advierte que la norma no es proporcionada constitucionalmente. El fin que se busca legítimamente con la regla legal acusada (propender a garantizar que no se violen los derechos fundamentales de las personas que están en Colombia) no se alcanza por la prohibición cuestionada. En cambio, lo que se sacrifica en términos de respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas extranjeras es muy alto. A la vez, se afecta considerablemente el principio del ‘pluralismo’ puesto que se excluye una forma de opinión política o filosófica, pretendiendo controlar el pensamiento.

4.5. En conclusión, la prohibición de ingreso al país de personas extranjeras anarquistas o comunistas es contraria a la Constitución, por ser una medida legislativa parcialmente ilegítima, que emplea un medio en sí mismo prohibido, que no es adecuado ni es necesario para alcanzar el fin que se pretende. Además, es una medida desproporcionada al sacrificar en alto grado los principios a la dignidad humana, a la igualdad y al pluralismo. En consecuencia se declararán inexecutable las expresiones legales acusadas. Para la Sala es claro que el Legislador desconoce los principios constitucionales del pluralismo político, la

dignidad humana y la igualdad cuando prohíbe la entrada de extranjeros al territorio nacional que atenten contra los derechos de los demás, pero solamente si profesan una determinada y específica ideología política (en este caso ser anarquista o comunista).

5. Conclusión

Como lo alega la acción analizada, las intervenciones aportadas al proceso y la Procuraduría General de la Nación, la Corte considera que las expresiones “a los anarquistas y los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad” privada contenidas en el artículo 7° (literal d) de la Ley 48 de 1920, son contrarias a la Constitución, por cuanto contrarían la dignidad humana, la igualdad y a la libertad política. La Ley 48 de 1920 responde a las visiones propias de la época y a las tensiones ideológicas, sociales y políticas que se vivían en Colombia. La prohibición de ingreso a los anarquistas y los comunistas que atentaran contra la propiedad privada buscaba evitar la llegada de personas que podían difundir ideologías que a ojos de las mayorías legislativas, eran contrarias a los intereses de la Nación, por poner en riesgo los derechos de la personas.

Para la Sala, prohibir legalmente el ingreso al país de extranjeros anarquistas o comunistas es contraria a la Constitución, por ser una medida legislativa que emplea un medio en sí mismo prohibido (desconocer el principio de legalidad, al usar expresiones vagas y ambiguas para imponer prohibiciones absolutas y permanentes), y que no es adecuado ni es necesario para alcanzar el fin que se pretende (la restricción no permite lograr el objetivo propuesto y no se necesita, de hecho no se usa). Además, es una medida desproporcionada pues sacrifica en alto grado los principios a la dignidad humana, a la igualdad y al pluralismo a pesar de no servir para lograr la finalidad propuesta. En consecuencia la Sala declarará inexecutable las expresiones legales acusadas.

VII. DECISIÓN

El Legislador viola los principios constitucionales del pluralismo político, la dignidad humana y la igualdad, cuando prohíbe la entrada de extranjeros al territorio nacional que atenten contra los derechos de los demás, pero solamente si profesan una determinada y específica ideología política (en este caso ser anarquista o comunista).

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

Primero.- Levantar la suspensión de términos en el presente expediente, ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante el Auto 305 del 21 de junio de 2017.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “a los anarquistas y a los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad” contenidas en el literal d) del artículo 7° de la Ley 48 de 1920.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Ausente en comisión

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con aclaración de voto

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

ANEXO – ÍNDICE

I. ANTECEDENTES

II. NORMA DEMANDADA

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

IV. INTERVENCIONES

1. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC

2. Ministerio de Relaciones Exteriores

3. Ministerio del Interior

4. Universidad Libre, Bogotá

5. Universidad de Ibagué

6. Academia Colombiana de Jurisprudencia

7. Universidad de La Sabana

8. Universidad Industrial de Santander

9. Universidad de Antioquia

10. Dejusticia

V. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia y cuestiones previas

2. Problema jurídico

3. La prohibición de ingreso a Colombia de anarquistas y comunistas de la Ley 48 de 1920, sobre inmigración y extranjería, es una restricción que refleja los valores y preocupación de ese momento histórico

3.1. El análisis de una norma preconstitucional

3.2. El significado usual de las expresiones acusadas

3.3. El contexto histórico en el que surgen las prohibiciones de entrada a Colombia de ‘anarquistas’ y ‘comunistas’

3.3.1. Los cambios constitucionales al inicio del siglo XX

3.3.2. El ingreso de Colombia al mundo del siglo XX

3.3.3. De artesanos a obreros

3.3.4. El rechazo al anarquismo y al comunismo

3.3.5. Presencia baja de extranjeros en Colombia

3.4. La Ley 48 de 1920 y sus antecedentes legislativos

3.5. Resumen

4. La prohibición de entrada al país de comunistas y anarquista es una restricción contraria a los principios de dignidad humana, igualdad y pluralismo

5. Conclusión

VII. DECISIÓN

ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-052/18

NORMA SOBRE INGRESO AL PAIS DE PERSONAS CON IDEAS ANARQUISTAS O COMUNISTAS QUE ATENTEN CONTRA EL DERECHO DE PROPIEDAD-Argumento histórico en la parte motiva de la decisión, carece de relevancia jurídica (Aclaración de voto)

MP Diana Fajardo Rivera

Aunque comparto plenamente la decisión de inexequibilidad a la que se llegó en esta oportunidad, aclaro mi voto para indicar que encuentro inatinerante el esfuerzo argumentativo de la parte motiva de la sentencia, dirigido a explicar que, para la época de expedición de la norma demandada, el contexto social, económico y político buscaba restringir las corrientes migratorias y de pensamiento que los movimientos comunistas o anarquistas promovían. Este recuento histórico no se utilizó para llevar a cabo una interpretación jurídico-sociológica de los textos demandados, mucho menos de aquellos de orden constitucional vigentes para 1920, cuando fue expedida la disposición.

A juicio de la suscrita, el estudio de las circunstancias socio históricas de un periodo

determinado carece de importancia jurídica si no se vincula con la interpretación jurídico constitucional socialmente válida que se tendría entonces de los textos superiores. La parte motiva de la presente decisión omite este análisis, por lo cual el extenso estudio de las circunstancias históricas no tiene en realidad una utilidad práctico-jurídica dentro de la argumentación.

Si este ejercicio se hubiera hecho, posiblemente la conclusión hubiere sido la de la inexequibilidad sobreviniente de la norma, a partir de la Constitución Política de 1991, caracterizada, entre otros rasgos, por su acentuado pluralismo.

En los anteriores términos aclaro mi voto.

Fecha ut supra,

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA

MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-052/18

Ref: Expediente D-11889

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el literal d, del artículo 7° de la Ley 48 de 1920 ‘sobre inmigración y extranjería’.

Discriminaciones políticas históricas

Comparto plenamente la decisión adoptada por la Corte en la Sentencia C-052 de 2018, según la cual: “el Legislador viola los principios constitucionales del pluralismo político, la dignidad humana y la igualdad, cuando prohíbe la entrada de extranjeros al territorio nacional que atenten contra los derechos de los demás, pero solamente si profesan una determinada y específica ideología política (en este caso ser anarquista o comunista)”.[62] Aunque comparto los argumentos que justifican la decisión adoptada en la Sentencia C-052

de 2018, aclaro mi voto porque considero de gran utilidad conocer otros elementos de contexto del proceso legislativo de la época en que se expidió la norma analizada, que ayudan a comprender aún más el alcance del texto legal analizado por la Sala (literal d, del artículo 7° de la Ley 48 de 1920 ‘sobre inmigración y extranjería’.).

Cuando la Corte Constitucional estudia normas del pasado, es preciso que conozca el contexto en que éstas se produjeron. Las expresiones son usadas por personas para comunicar mensajes en situaciones precisas. Las normas se mantienen y evolucionan con los usos del lenguaje a través del tiempo. Por eso, poder establecer el alcance de las expresiones de la norma acusada, es algo que no se resuelve a partir de definiciones de diccionario. Es preciso ver cómo eran usadas y cómo eran empleadas por las personas que estaban en el Congreso de la República en el año en que fueron expedidas. Esta perspectiva histórica, por tanto, es necesaria. De lo contrario, se supondrá que las formas de usar una palabra en el pasado lejano son las mismas que en la actualidad y que, por tanto el alcance de las frases y su carga emotiva, por ejemplo, son iguales. En este caso, concretamente, el recuento de elementos del contexto es determinante para tener claro el sentido discriminatorio que los textos legales acusados tenían.

Son varias las ocasiones en las cuales la Sala Plena de la Corte Constitucional ha tenido que recurrir a una mirada histórica del derecho, para poder comprender el alcance de las normas estudiadas.[63] Si bien, como se dijo, los textos legales pueden adquirir nuevos sentidos, acordes con los parámetros constitucionales o sociales cambiantes, es probable que las discriminaciones que estos aparejaban se mantengan en la norma, así sea de forma estructural, casi invisibilizadas, reproduciendo estereotipos y prejuicios.

En el presente caso, además, surge una razón constitucional de gran importancia. En efecto, el orden constitucional vigente se ha desarrollado, en gran medida, como una respuesta a intentos de exclusión, marginalización o discriminación política. Desde el siglo XIX, los textos constitucionales fueron empleados como ‘cartas de batalla’ entre grupos políticos que se buscaban excluir del poder y del gobierno. La Constitución de 1991, democrática, participativa, pluralista, pluriétnica y multicultural, es una apuesta a la inclusión y al respeto de las diferentes vertientes política. Casos como el analizado por la Corte en esta ocasión, hacen parte de estas tensiones democráticas que han dado lugar a discriminaciones políticas históricas.

Aspectos adicionales de los antecedentes legislativos de la Ley 48 de 1920

Varios de los temas legislativos de aquellos años tenían que ver con la construcción de Nación, sentimiento que estaba a flor de piel por las celebraciones del Centenario de La Independencia (1910) y de la Batalla de Boyacá (1919). Así, una de las decisiones legislativas de la época fue la adopción del himno compuesto por Rafael Núñez, como himno oficial de Colombia [Ley 33 de 1920, sobre adopción del Himno Nacional de Colombia.].[64] La Ley 48 de 1920 de inmigración se enmarca, entre otras, en esta perspectiva.

Asimismo, es una época en la que Colombia estaba entrando a las formas de organización internacional que por aquellos años surgía. En tal sentido, se consideró que la construcción de Nación demandaba la inclusión de Colombia en la escena internacional, para lo cual el Congreso de la República aprobó la Ley 49 del 4 de noviembre de 1919,[65] que autorizaba al Gobierno a formar parte de la Liga de las Naciones.[66]

Como lo dice la Sentencia C-052 de 2018, a la que presento este voto concurrente, la década de los veinte fue prolífica en medidas gubernamentales y legislativas sobre asuntos laborales. La cuestión social y el aumento de las clases trabajadoras, que pasaban de ser reconocidas como artesanas a obreras, llevaron a tener que desarrollar las bases del derecho laboral.[67]

“Prohíbase toda asociación o reunión popular de carácter político en la cual se aconseje o se proclame el desconocimiento de las autoridades de la República, de sus leyes o el derrocamiento de su Gobierno por la fuerza y la violencia, o la práctica de doctrinas subversivas del orden político o civil de la Nación, tales como la anarquía y el comunismo.”[68]

El debate parlamentario con relación a este artículo versó justamente sobre la constitucionalidad del mismo.[69] No obstante, en las razones de limitar el derecho de reunión y de asociación, se revela la preocupación por el ingreso de ideas anarquistas al país y también el rechazo a su regulación y censura. Se transcribe en los debates de esa norma lo siguiente:

“El expositor José María Samper expone que ‘los movimientos sociales que agitan hoy países del viejo Continente, observa Gustavo Le Bon, solo fructifican en ambientes en que los derechos individuales y sociales han vivido en persecución perpetua. La reacción a la opresión se produce a virtud de la ley sociológica, en proporción a esta. En países de ambiente y regímenes normales, respetuosos de los derechos, no habrá temor a que tales fenómenos se produzcan, porque no hay causa a que esa reacción hostil responda [...] El ambiente social de libertad es el mejor preservativo a tales corrientes, para las cuales, en el caso contrario, no habrá murallas chinas capaces de atajarlas [...] Este proyecto del señor Ministro de Gobierno se me parece a la resolución dictada por el Gobernador del Valle y por la Dirección de Higiene de ese Departamento, cuando la epidemia de gripa: se prohibió, para evitar el contagio, permitir el embarque en los vapores del río Cauca a quienes iban de Bogotá al Valle, pero se les permitió viajar por tierra, como si el bacilo de la gripa solo pudiera viajar por agua y no por tierra. Las ideas viajan en los libros, y ahí están los “Derechos del Hombre”, llegados a Santafé en los libros de un Virrey, y de allí a poder de Nariño’.”[70]

La deliberación de esta restricción a la libertad de asociación y reunión y su relación con el debate del proyecto de ley relativo a la inmigración fue hecha explícita en la discusión. La relevancia de estas restricciones en el debate político de esa Nación en construcción, como era vista, adquiere más peso cuando se encuentran, de manera repetida, alusiones a que la inclusión de artículos como el mencionado conllevan un ataque directo a uno de los partidos políticos. Como ejemplo, pueden verse algunas de las alusiones hechas en el debate parlamentario:

“El honorable Senador Montaña dice: ‘Yo no creo, señor Presidente, que el señor Ministro de Gobierno haya tenido una intención torcida al redactar este artículo; pero es el caso que el señor Ministro nos ha traído aquí, tal vez sin quererlo, una ley de alta policía. Hemos venido discutiendo una ley sobre inmigración, y de repente surge el articulito que acaba con la organización del partido liberal y de las demás agrupaciones políticas que puedan surgir, distintas al partido que hoy gobierna a Colombia. Yo no creo que esta haya sido la intención del señor Ministro de Gobierno, y no habiendo sido esa su intención, considero que este artículo debe estudiarse a espacio para hallar una fórmula que no haga imposible el libre desarrollo de los partidos en Colombia.

Un gran paso se dio, señor Presidente, cuando se reconoció a los ciudadanos todos sus derechos y se dio a los partidos campo para su funcionamiento: desde entonces el partido liberal se hizo constitucional, y durante veinte años ha mantenido esa promesa: Si esto es así, ¿para qué nos vienen a hurgar, señor Ministro, con su artículo que da en tierra con nuestra organización política y con la normalidad política en que estamos viviendo?.”[71]

La discusión tenía matices. Por ejemplo, dentro de la oposición al artículo había quienes desaprobaban la censura del pensamiento anarquista pero aceptaban el castigo a las ‘manifestaciones’ anarquistas. Decían en la deliberación, por ejemplo:

“El pensamiento no es el culpable, se ha dicho desde Montesquieu, señor Presidente: el culpable es el acto; luego no debe castigarse el pensamiento, aherrojándolo; castigemos el acto, hecho criminoso, y eso ya lo tenemos previsto en nuestra legislación penal [...] Si el señor ministro hubiera puesto en el artículo que debían evitarse las manifestaciones anarquistas, esto es, los hechos delictuosos, nada tendríamos que objetar; pero el artículo habla de manifestaciones políticas, y ese término es muy amplio, y se presta a interpretaciones peligrosísimas por agentes ignorantes o de mala fe, que se acogerían a esa disposición para entorpecer la acción política de quienes no sean de su agrado.”[72]

Por su parte, quienes defendían el artículo en cuestión, argumentaban que no era inconstitucional pues regular el ‘anarquismo’ y el ‘bolcheviquismo’ buscaba la prevención del crimen.[73] Algunas voces consideraron por ejemplo, que el miedo hacia la implementación del ‘bolcheviquismo’ podría no estar justificado en un contexto como el colombiano, pues los anarquistas, al ser “criminales y enfermos”, no merecían ser reconocidos como una comunidad política ante la ley. Al respecto, por ejemplo, se dijo lo siguiente,

“El honorable Senador Gómez hace una extensa exposición sobre la organización social y sobre las distintas evoluciones que han venido sucediéndose en los pueblos, desde el principio de la humanidad, evoluciones que en sus comienzos fueron calificadas de peligrosas [...] Que así como el Renacimiento se consideró atentario del orden social establecido entonces; como la Reforma mereció el anatema de su época; como la Revolución francesa, hija legítima de esa Reforma, fue maldecida en sus comienzos; ahora mismo se está condenando el bolcheviquismo sin conocer los resultados que esa doctrina

pueda ser tan mala, cuando, como sistema de gobierno, propone que la tercera parte de las rentas del Estado se dedique a la instrucción pública, y que ésta sea obligatoria, gratuita y neutra, por no decir laica, ya que a esa palabra también le tenemos miedo”

El honorable Senador Casas— ‘Por lo que veo, Su Señoría considera el bolcheviquismo como el sumum de la organización social’.

El honorable Senador Gómez—‘No, honorable Senador: yo solo he analizado una faz de esa doctrina política, y esa faz, en mi concepto, no es digna de anatema. Lo que digo es que no les temo a las evoluciones, porque toda evolución significa progreso. En este proyecto [...] se habla de anarquismo, y el anarquismo no es ni ha sido considerado nunca como colectividad política: hay individuos anarquistas, pero no hay partido anarquista; y esos individuos son enfermos, son criminales y como a tales debe tratárseles; no vamos nosotros a elevarlos a la categoría de comunidad política por medio de una ley. Las medidas represivas dan siempre resultados contrarios a los que se persiguen. Nerón fue el más grande propagandista del cristianismo, porque convirtió en mártires a los que, más que como apóstoles, como agentes políticos, estaban predicando una doctrina; con la violencia Nerón no logró extirpar la fe; antes bien, le dio vigor. La Inquisición no acabó con las modernas ideas filosóficas de los siglos XIV y XV, sino que las hizo surgir y extender por todo el mundo como luz reformadora. No vamos nosotros a dar fuerza, con medidas de hostilidad, a una idea que es exótica en este país, de moderna organización, en donde no hay problema de capitalismo, en donde nadie se muere de hambre.”[74]

A pesar de que el artículo en discusión fue modificado y en su versión final no hizo referencia al ‘bolcheviquismo’ ni al ‘anarquismo’, la nueva forma también fue combatida por la minoría liberal, por considerarse (entre otros motivos) que este tema competía a la inmigración, que era una medida regresiva y que exaltaba la preocupación alrededor del ‘bolcheviquismo’, el cual, se decía, no es más que un “espejismo”. [75]

Ahora bien, la contigüidad de la legislación sobre asuntos laborales y los temas migratorios se observa en la preocupación por la sublevación de los trabajadores como consecuencia de la influencia de las ideas anarquistas y bolcheviques. De esta manera, en las modificaciones al proyecto de ley “sobre huelgas” [76] se aumentaron las restricciones para que los trabajadores se declaren en huelga, por lo que, por ejemplo, se especificó que los

empleados públicos no podían declararse en huelga, y que los empleados de ciertos sectores productivos debían cumplir con dar aviso.[77] Asimismo, en la exposición de motivos del proyecto de ley “sobre el contrato de trabajo”, se impulsa a que se convierta en ley de la República pues este

“[...] levantará grandemente el nivel intelectual y moral de las clases proletarias, y suministrará medios indirectos para la lucha antialcohólica y la moralización de los jornaleros, y por último, llenará los vacíos que existen en nuestra legislación civil respecto del contrato de servicios, y perfeccionará la ley vigente sobre accidentes del trabajo.”[78]

Al momento de priorizar los asuntos laborales y migratorios[79], también primaba el desarrollo de la infraestructura en esta época, como lo reflejan los proyectos de ley de financiación de ferrocarriles[80] y carreteras[81] tramitados en el Senado y la Cámara de Representantes. La legislación sobre asuntos laborales y la preocupación por modernizar la infraestructura del país se enlazan con el afán del legislador de regular asuntos de salud pública. Esto se observa en el trámite de proyectos de ley relativos al saneamiento de Bogotá,[82] la tuberculosis, la higiene pública, entre otros.[83]

Antes de que la ley objeto de estudio se aprobara en 1920, se conoce de por lo menos otro proyecto de ley “sobre inmigración”, de iniciativa de la Cámara de Representantes, que fue presentado por los representantes de la circunscripción electoral de Cartagena, Luis Benjamín Martínez y A. Amador Cortés. Este proyecto de ley, de 17 artículos, buscaba fomentar la importación de capitales europeos y americanos. Tal como el proyecto que se convirtió en ley de la República, este proyecto de ley contaba con amplias restricciones migratorias que prohibían la entrada de “idiotas” y de individuos de “raza amarilla”. [84] No obstante, no menciona de manera expresa a individuos anarquistas o bolcheviques. En la exposición de motivos de este proyecto se refleja la urgencia, contenida también en el proyecto de iniciativa del Senado, por promover la migración “benéfica” y evitar a toda costa la entrada de anarquistas y demás “elementos perniciosos” a Colombia. Se dice al respecto,

“La influencia que ejercen en un país las corrientes de inmigración, según la intensidad, es de bastante trascendencia, pues una infusión constante y permanente de sangre nueva y elementos diferentes en costumbres, religión, raza, caracteres, etc., en el organismo

autóctono de un Estado que haya de asimilar una corriente humana de inmigrantes, tiene que producir repercusiones y transformaciones más o menos benéficas, según la calidad del elemento demótico extranjero que se ampare a su soberanía y participe de las manifestaciones colectivas del alma nacional, cuya hegemonía étnica debe mantener incólume a través de un abundante contingente de inmigrantes, y laborar con inflexible resolución por la estabilidad de sus instituciones.

[...] En la orientación de las naciones civilizadas, la influencia social de la inmigración presenta diversos caracteres, que se pueden apreciar mediante una buena organización estadística en los ramos de la criminología y demás manifestaciones sociales, averiguando las tendencias de los nuevos elementos demóticos en las manifestaciones de la vida colectiva, cuya salud depende en mucho de las características de las razas que asimila, y un país debe tomar enérgicas medidas para evitar la entrada de extranjeros de conformación debilitada, enfermos, criminales, anarquistas, y en general, elementos perniciosos que vayan a ser una pesada carga para el Estado receptor, y quizás por su incapacidad física se tornen en inquilinos de los establecimientos de beneficencia, y por su perversidad y delincuencia, en habitantes permanentes de las penitenciarías, siendo entonces un verdadero perjuicio para la sociedad en donde se establezcan más bien que ser factores útiles.”[85]

De igual manera, se reitera el “terror a la invasión asiática”, que se concretó en la prohibición de la entrada de chinos al país, consignada en el artículo 49 del proyecto de ley. Decía la regla propuesta:

“[...] ‘Prohíbase la entrada de chinos para cualesquiera trabajos en el territorio colombiano, sin perjuicio de lo que se haya estipulado con determinadas compañías antes de la expedición de la presente Ley’ [...] A pesar de la amplitud de nuestra legislación en materia de restricciones, el terror a la invasión asiática, que ha despertado serios temores a las naciones, hizo que aquí también se adoptaran medidas defensivas.

[...] Los límites de este trabajo nos impiden analizar las causas de la exclusión de la raza china, pero razones económicas, políticas y sociales, a las cuales se agrega la cuestión California, suscitada por las invasiones orientales, impide que un organismo asimile razas asiáticas.”[86]

Este proyecto de ley, que solo llegó a ser aprobado en primer debate,[87] reconocía tanto la necesidad como la intención que había existido de regular la inmigración en Colombia. Sobre la cuestión, al defenderlo, se hizo un recuento histórico de estos intentos previos de regulación.[88] Se dijo:

“A pesar de la riqueza de nuestra legislación en disposiciones sobre la materia de que tratamos, es poco lo que se ha logrado en este sentido, no obstante la ventajosa situación de nuestro país sobre el Brasil, Chile y la República Argentina, en donde sí se ha desarrollado la inmigración en bastante escala [...] Nuestra legislación patria inició con su sistema de restricciones con la Ley 62 de 1887, siguiendo la tesis de que la calidad del inmigrante se debe tener en cuenta para permitirle la entrada en nuestro país, pues que de ella depende el beneficio que reporte a la comunidad a donde se naturalice.”[89]

Como lo recordó la Sala en la sentencia C-052 de 2018, la Ley 48 de 1920 fue promulgada el 3 de noviembre de 1920 por el entonces Presidente de la República, Marco Fidel Suárez (1918 - 1921). Remplazó la norma hasta entonces aplicable: el Decreto 496 de 1909. Como se indicó, luego de hacer mención a las políticas que se habían adoptado desde el siglo XIX (Ley 80 de 1871), se hizo especial referencia al tratamiento de la inmigración de personas que venían de China, en función de la necesidad de mano de obra para el proceso industrial que iniciaba. Se buscaba conseguir mano de obra para el proceso de utilización de las riquezas naturales que, aún, seguían sin ser a la vez riquezas económicas.[90]

El artículo 7° de la Ley 48 de 1920 fue aprobado finalmente en el Senado[91] después de numerosas modificaciones, que fueron propuestas para “poner en manos de las autoridades medidas un tanto más eficientes para defender al país de la irrupción de elementos peligrosos”, pues no se consideraba que las medidas originales “[fuesen] suficientes para preservarnos de la mala inmigración, de la inmigración de agitadores que hoy preocupa tan justamente a todos los países.”[92] Posteriormente, pasó a la Cámara de Representantes, donde fue aprobado sin modificaciones.[93]

No corresponde a esta Corte ni a sus magistrados o magistradas hacer valoraciones y juicios históricos, pero sí conocer el contexto fáctico en el que se gestaron los textos normativos legales analizados. Como concluye la Sentencia C-052 de 2018, la Ley 48 de 1920 responde a las visiones propias de la época y a las tensiones ideológicas, sociales y

políticas que se vivían en Colombia. Se pretendía promover la llegada de inmigrantes, pero seleccionándolos según los criterios que, por aquel entonces, implicaba tener una sociedad sana física y moralmente que promoviera la civilización y el progreso. Concretamente, la prohibición de ingreso a los anarquistas y los comunistas que atentaran contra el derecho de propiedad buscaba evitar la llegada de personas que podían difundir ideologías contrarias a la propiedad, que, se decía, promovían la violencia y la falta de respeto a las instituciones. La norma hace parte de las políticas de carácter laboral de la época que buscaban, entre otras cosas, restringir las protestas, las huelgas y la violencia en los movimientos obreros de Colombia. En tal medida, la Sala decidió que,

“[...] prohibir legalmente el ingreso al país de extranjeros anarquistas o comunistas es contraria a la Constitución, por ser una medida legislativa que emplea un medio en sí mismo prohibido (desconocer el principio de legalidad, al usar expresiones vagas y ambiguas para imponer prohibiciones absolutas y permanentes), y que no es adecuado ni es necesario para alcanzar el fin que se pretende (la restricción no permite lograr el objetivo propuesto y no se necesita, de hecho no se usa). Además, es una medida desproporcionada pues sacrifica en alto grado los principios de la dignidad humana, de la igualdad y del pluralismo a pesar de no servir para lograr la finalidad propuesta. En consecuencia la Sala declarará inexecutable las expresiones legales acusadas.”[94]

La conclusión a la que llega la Sala Plena, puede ser comprendida mejor si se tiene en cuenta la perspectiva histórica que permite ubicar en contexto el literal d, del artículo 7° de la Ley 48 de 1920 ‘sobre inmigración y extranjería’. Si se deja de lado la perspectiva histórica, puede ser que ya no sea evidente y claro el ánimo discriminatorio y de exclusión que la norma legal suponía. Tener en cuenta los antecedentes y el contexto del proceso legislativo, muestran diáfano que un ánimo discriminatorio generó el texto legal acusado y que, tal ánimo, alcanzaba a distintos grupos sociales y políticos de oposición.

El sentido de esta aclaración de voto, como se dijo, es justamente brindar elementos del debate legislativo adicionales de ese momento de la historia, para poder comprender mejor el dilema constitucional estudiado. La perspectiva histórica, como herramienta de comprensión de un debate jurídico actual, siempre ha tenido defensores en el derecho (por ejemplo, hacer una ‘interpretación histórica’ de la ley).[95] Concretamente en el ámbito constitucional, sobre todo, para la revisión de leyes que tienen mucho tiempo en el

ordenamiento (en este caso, un siglo), es deber del juez tener en cuenta el contexto en que la medida se gestó. Como se mostró, es algo que suele hacer la jurisprudencia constitucional.

El caso analizado por la Corte en esta ocasión reclamaba este tipo de análisis, pues es uno de esos momentos de la historia de Colombia que da luces sobre el origen de las exclusiones y discriminaciones políticas históricas que aún persisten entre nosotros y que han forjado nuestra historia constitucional.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

[1] Fue repartido en la sesión del 13 de diciembre de 2016 al Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente D-11889, segundo cuaderno, folio 10.

[2] Auto del 17 de enero de 2017.

[3] Diario Oficial No. 17.392 y 17.393 de 3 de noviembre de 1920.

[4] El literal (a) [A los que padezcan de enfermedades graves, crónicas o contagiosas, tales como tuberculosis, lepra, tracoma (y otras enfermedades similares no sujetas a cuarentena). || Los que están atacados de enfermedades agudas, graves y contagiosas, tales como fiebres eruptivas, etc., serán internados a una cuarentena, siendo de cargo del enfermo los gastos que demande su asistencia;] y el literal (b) [A los que sufran de enajenación mental, comprendiendo en ello también la demencia, la manía, la parálisis general, a los alcoholizados crónicos, a los atáxicos, a los epilépticos; a los idiotas; a los cretinos; a los baldados a quienes su lesión impide el trabajo. || En el caso de que en algunas familias de inmigrantes, algún miembro de ella estuviere comprendido en la prohibición de este inciso, la respectiva autoridad podrá permitir su entrada siempre que los demás miembros de la familia sean personas sanas y útiles. || También quedarán excluidos de lo dispuesto en este inciso los extranjeros radicados en Colombia que habiéndose ausentado regresen al país dentro de un plazo no mayor de tres años;] del artículo 7° de la Ley 48 de 1920 ‘sobre inmigración y extranjería’ fueron declarados inexecutable en la

sentencia C-258 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[5] Esta posición ya existía desde el Decreto 496 de 1909 que establecía que debían considerarse extranjeros perniciosos los extranjeros inmigrantes al país que aparezcan complicados en algún movimiento de huelgas u otros de esta especie, ya sea como promotores, ejecutores o auxiliares. Cuando Sebastián Moreno Arango, Jefe de Policía, presentó su Codificación, insistió en la necesidad de aplicar rigurosamente las reglas legales, para evitar que los elementos indeseables ingresen al país o, peor aún, que reingresen luego de haber sido expulsados. En su informe señaló: “En julio de 1925 fue expulsado el ruso Silvestre Savistky, y a pesar de esto, volvió a entrar en 1928, y estuvo haciendo labor de propaganda comunista en algunos de los departamentos de la costa atlántica y aun en la misma capital de la República, lo que indica, además del desacato a nuestro país y de la burla sangrienta a los colombianos y a sus autoridades, una indolencia y una lenidad desconcertante, que es tenida muy en cuenta por los extranjeros perniciosos. Estos son vicios ancestrales de nuestra raza contra los cuales hay que luchar sin tregua ni descanso. Hay que reaccionar y luchar. [...]”. Moreno Arango, Sebastián (1929) Codificación de las leyes y disposiciones ejecutivas sobre extranjeros. Ministerio de Gobierno, Imprenta Nacional. Bogotá, 1929. Pág. 7. [Nota al pie original de la acción de inconstitucionalidad D-11889].

[6] Claudia Liliana Perdomo Estrada.

[8] Constanza Vargas Sanmiguel y Juan Manuel Rodríguez Acevedo.

[9] Dice al respecto la intervención: “[...] en el presente asunto es indispensable efectuar la integración para alcanzar una unidad normativa que permita a la Corte pronunciarse sobre el fondo, pues se configura, cuando menos, la hipótesis prevista en el primer caso señalado en la jurisprudencia”.

[10] La intervención de la Academia añade: “[...] La Constitución Política se limitó a especificar que al carácter de función social que tiene la propiedad privada, le es inherente una función ecológica y a que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad (Art. 58); a elevar a rango de cláusulas programática el deber del Estado de promover, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad (Art. 60) y, en especial,

el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa (Art. 64). Adicionalmente garantiza la libertad económica y la iniciativa privada (Art. 333), cuyo ejercicio se encuentra necesaria y estrechamente vinculado a la protección del derecho de propiedad en sus diversas modalidades.”.

[11] Profesora Clemencia Uribe Restrepo.

[12] Continúa la intervención: “La idea de control consignada en la Carta del 88 está expresada por Melo subrayando los elementos que hacían parte de ella: ‘La Constitución definió con bastante claridad los aspectos fundamentales del proyecto político de Núñez y de los regeneradores. El objetivo esencial era claro: se trataba de garantizar el orden del país. Y se confiaba que el orden se apoyaría sobre una serie de elementos básicos: la centralización radical del poder público, el fortalecimiento de los poderes del ejecutivo, el apoyo de la Iglesia Católica y la utilización de la religión como fuerza educativa y de control social’.” Intervención de la Universidad de Antioquia.

[13] Las normas se citan así: “Artículo 10. Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. || Artículo 11. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos que se conceda a los colombianos por las leyes de la Nación a que el extranjero pertenezca, salvo lo que se estipule en los Tratados Públicos. Artículo 12. La ley definirá la condición de extranjero domiciliado, y los especiales derechos y obligaciones de los que en tal condición se hallen.”

[14] Esta reconstrucción normativa, precedida por el régimen previo a la Constitución de 1886 se encuentra en: Gómez, María. La Política Internacional Migratoria Colombiana a Principios del Siglo XX. En: Memoria y Sociedad. Bogotá. 13 (26): 7-17.

[15] En el marco de la Asociación Internacional de Trabajadores, o como se le conoce comúnmente: La Primera Internacional Socialista. El pensamiento de Bakunin como uno de los principales teóricos del anarquismo para la época protagonizó un debate teórico ante el materialismo científico y su hegemonía en el floreciente movimiento socialista en Europa. Al respecto: “El influjo del bakunismo hace entonces rápidos progresos en el seno de la Internacional, sobre todo en los países de desarrollo industrial reciente: casi todas las secciones italianas parecen afectadas; en España, un discípulo de Bakunin, Fanelli, preside

la formación de secciones en Madrid y Barcelona”. En Kriegel, Annie. Las Internacionales Obreras. Ed. Martínez Roca. Madrid. Pág. 27

[16] En torno a la recepción de las ideas comunistas y anarquistas en Colombia el profesor Archila nos provee de una estampa de este proceso, precisamente ubicado en el lapso temporal en que dichas normas migratorias entraban en vigencia. Al respecto, y nominado genéricamente como ‘socialismo’, el proceso de recepción partía de un sentido otorgado al mismo de manera intuitiva. Así: ‘Por socialismo, nuestra naciente clase obrera entendía un proyecto de bienestar social para las clases menos favorecidas. Era la conclusión lógica de un proceso histórico de luchas sociales, que comenzaba con las gestas del esclavo Espartaco, y pasaba por las revoluciones campesinas y la Revolución Francesa, hasta llegar a la Comuna de París y la Revolución Rusa. De esta última, a principios de los veinte, se sabía poco, pero se la admiraba entrañablemente... Así llegaron a nuestro país las ideologías políticas más definidas como el marxismo o el anarquismo. || Para mediados de los veinte, algunos inmigrantes internacionalistas jugaron un papel destacado en la difusión de estas ideologías... Se dice por ejemplo, que el marino ruso Silvestre Savitsky llegó procedente del Japón, junto con su esposa. Instalado en una vieja vivienda del centro de Bogotá, reunía por las noches a un selecto grupo de jóvenes intelectuales y obreros y con palabras sencillas les describía, tal vez exagerando un poco, las maravillas de la construcción del socialismo en Rusia. || Vicente Adamo, un italiano llegado a Colombia en 1904, se radiaría en la aislada población de Montería. Desde allí pacientemente ayudaría a la formación de diversas organizaciones obreras... El peruano Nicolás Gutarra, de inclinaciones anarquistas, se instalaría a comienzos de los años veinte en Barranquilla. Allí colaboraría en la formación de la poderosa Liga de Inquilinos que puso en jaque a los terratenientes urbanos y presionaría con éxito la disminución de los arriendos’. (Archila, Mauricio; La Clase Obrera Colombiana en Nueva Historia de Colombia].”

[17] Se hace referencia a la Observación General N° 18 sobre no discriminación del Comité de Derechos Humanos.

[18] César Rodríguez Garavito, Mauricio Albarracín Caballero y Gabriela Eslava Bejarano.

[19] Concepto N° 6273, Procuraduría General de la Nación.

[20] El Procurador funda su afirmación en: Gómez Matoma, María Angélica. “La política

internacional migratoria colombiana a principios del siglo XX". (2009) Revista Memoria y Sociedad Vol. 13 N° 26. Enero – junio, 2009. Bogotá, Colombia.

[21] Auto del 17 de enero de 2017.

[22] Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). La Corte aclaró en aquella oportunidad: "La entidad Migración Colombia adujo que la norma en cuestión ya no se usa, puesto que lo que se emplean es lo dispuesto en otra regla distinta: el Decreto 1067 de 2015. Ello hace referencia a la aplicación de la regla legal acusada o a su efectividad más no a su vigencia."

[23] La norma podría eventualmente quedar así: "No se permite entrar al territorio de la República a los extranjeros que se hallen en algunos de los siguientes casos: (d) A los que aconsejen, enseñen o proclamen el desconocimiento de las autoridades de la República o de sus leyes, o el derrocamiento por la fuerza y la violencia de su gobierno; a los que atenten contra el derecho de propiedad;"

[24] La jurisprudencia constitucional ha resaltado el deber de controlar las leyes expedidas antes de la Constitución de 1991, prestando especial atención a que no desarrollen valores y principios que eran aceptables bajo reglas constitucionales anteriores, pero no bajo el orden constitucional vigente. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-479 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; SV Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein), C-836 de 2001 (Rodrigo Escobar Gil; AV Manuel José Cepeda Espinosa, Marco Gerardo Monroy Cabra; SPV Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis); sentencia C-1033 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño); sentencia C-507 de 2004 (MP Manuel José Cepeda, con AV; SV Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis) y sentencia C-258 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[25] Corte Constitucional, sentencia C-568 de 1993 (MP Fabio Morón Díaz). La Corte decidió que fijar los días festivos en fechas de fiestas religiosas era constitucional, entre otras razones, por la evolución de su significado y sentido social: "El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, impone necesariamente un trato igualitario de las distintas etnias, que no privilegie a unas en lugar de otras; pero el hecho de su 'diversidad' misma,

hace que el tratamiento legal pueda variar entre unas y otras, a fin de asegurar su mejor protección. Aun cuando no es el caso, en la legislación examinada ahora por la Corte, si resulta pertinente el criterio señalado, para responder a las inquietudes de la parte demandante. La verdad es que, desde 1926, como bien lo señala el concepto del Ministerio Público, con la Ley 57 de ese año, se inicia el proceso de secularización en Colombia de los festivos; y en adelante más el respeto por unas tradiciones religiosas que la ratio legis tenida en cuenta por el Legislador, hubo de considerar éste, que no debía cambiar los festivos tradicionales, por cuanto esto hubiese resultado un acto de hostilidad contra una religión, cuya aceptación por la sociedad colombiana era, al momento de su establecimiento, prácticamente total.”

[26] Diccionario de la Real Academia Española, versión en línea.

[27] Moliner; María (1966) Diccionario. Gredos. España, 2016.

[28] Honderich, Ted, Ed. (1999) Enciclopedia Oxford de Filosofía. [The Oxford Companion to Philosophy] Tecnos. España, 2008.

[29] Quien escribió en 1793 el que se considera primer texto anarquista: Una investigación sobre la justicia política y su influencia sobre la virtud y la felicidad en general [An Inquiry Concerning Political Justice and its Influence on General Virtue and Happiness].

[30] Primera persona que se autodenominó anarquista.

[31] En la década de los años sesenta del siglo XX hubo un renacimiento del anarquismo con base en textos de Paul Goodman (1811-1872) y de Daniel Guérin (1904-1988).

[32] El Diccionario pasa de ‘comunidad universitaria’ a ‘comunitario’ en el contexto de ahora inexistente Comunidad Europea.

[33] Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina, 1981.

[34] Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina, 1981.

[35] Dice Cabanellas: “La terminología de las doctrinas sociales se muestra por demás vacilante acerca del empleo preciso de los vocablos comunismo y socialismo. Para algunos, en especial para los que no son ni socialistas ni comunistas, ambas cosas son una misma, con dos nombres permutables o cambiables según las épocas y las modas del lenguaje y de los politicosocial. Para los que prefieren el término de socialismo, desdeñan el otro por considerarlo adecuado únicamente para el colectivismo agrícola de las fases rudimentarias en la organización social humana; y prohíben el de socialismo por expresión más consciente y mejor estructurada, de acuerdo en el pensamiento político y la técnica sociológica de los tiempos modernos. Por el contrario, quienes prefieren, sobre todo para ellos, lo de comunismo, empiezan por recordar que el adjetivo comunista fue seleccionado por Marx y Engels para calificar su célebre Manifiesto, por entender que lo de socialismo era de categoría científica menor y de aconsejable relegación para los sistemas utópicos, desde Moro a Babeuf y Saint-Simon.” Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina, 1981.

[36] Dice Cabanellas: “Las dimensiones internas del movimiento obrero, las rivalidades sindicales y, decisivamente, la escisión de las Internacionales de acuerdo con criterios muy distintos acerca de la estrategia más recomendable para la conquista del poder por la clase trabajadora, han influido en la adjudicación definitiva de los vocablos comunismo y socialismo, tendencias diferenciables con exactitud y diferencias por toda la opinión mundial, desde 1917 hasta nuestros días. No obstante, para sorprender a ciertos sectores de opinión o eludir represiones, no pocos núcleos comunistas adoptan hoy lo ‘más suave’ de socialismo.” Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina, 1981.

[37] Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina, 1981. El texto señala que esa “posición socialista, luego de haber servido de base para los más duros vituperios por parte del comunismo, fue imitada por éste en los Frentes Populares de la cuarta década del siglo XX, cuando reaccionó temeroso contra la expansión del fascismo en Europa, surgido precisamente con el pretexto de reprimir los excesos de los empedernidos revolucionarios sociales. [...]” Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina, 1981.

[38] Dice el Diccionario: “Revisionismo: Integra un actitud crítica del marxismo, sostenida en primer término por el alemán Bernstein, al establecer que las afirmación del empobrecimiento progresivo de las masas trabajadoras no se había visto confirmada, a causa de las mejoras conseguidas por los trabajadores en su lucha organizada contra el capitalismo. La multiplicación de las empresas, contra la prevista concentración capitalista; la sucesiva desaparición de privilegios burgueses, frente al progreso de las instituciones democráticas; la legislación social que se extendía con rapidez e intensidad a favor de los trabajadores, eran argumentos asimismo invocados por esta tendencia, condenada por los Congresos obreros de este siglo, pero que penetraron en casi todos los partidos socialistas. || En época más reciente, sobre todo en el curso de la segunda posguerra mundial, ha surgido un nuevo revisionismo, dentro del comunismo ruso, que con una serie de reformas sucesivas tiene a despertar el incentivo personal de los trabajadores para elevar su bajo nivel de vida y bosqueja la creación de un patrimonio personal, que se presiente cada vez mayor, contra un colectivismo total en las fogosas declaraciones iniciales de la Revolución leninista triunfante. || Maestros o ingenuos en el disfraz, los teóricos oficiales del régimen han inventado un nuevo léxico. A la propiedad privada reemplaza así la propiedad personal.” Para el diccionario se trata de “un juego de palabras”. Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina, 1981.

[39] Entre 1906 y 1929 la economía colombiana creció en términos per cápita a una tasa anual promedio de 3,7%. La tasa de crecimiento de la economía colombiana que en 1906 fue inferior al 1%, pasó a ser superior al 4% en 1907. Estos números bajaron hasta 2% en 1914 con variaciones hasta 1917, momento en que el desempeño comenzó a mejorar. En 1918 alcanza el 4% y en 1919 el 6%. El punto más alto del período estuvo entre 1925 y 1926, en el que la tasa alcanzó el 8%.

[40] Para ver un argumento acerca de las posibilidades reales que tenían las personas extranjeras en Colombia, contraria a la idea de que el país no les abría oportunidades y opciones. Al respecto ver, por ejemplo: Lousie Fawcett de Posada & Eduardo Posada Carbo (1992) En la tierra de las oportunidades: los sirio-libaneses en Colombia en Boletín Cultural y Bibliográfico. Volumen 29, N° 29.

[41] Este cuadro está basado en la Tabla: América del Norte y Latina. Categorías de

inmigrantes según región o país de destino en los siglos XIX y XX en Zavala Cosío, Ma. Eugenia & Prieto Rosas, Victoria (2014) El papel de las Migraciones en la población Latinoamericana en Historia Comparada de las migraciones en las Américas. UNAM. México, 2014.

[42] El Presidente de Ecuador Antonio Flores Jijón dijo en un discurso de 1889: “En mi reciente viaje á la costa del Norte he visto poblaciones, inclusive una capital de provincia, con escasísimos habitantes; y si no me ha asaltado el temor que suceda entre nosotros lo que en ciertos distritos de la República Argentina, esto es, de que predominen los extranjeros, uno de los cuatro puntos cardinales de mi programa, que esta perspectiva en manera alguna me asustaría, con tal que este predominio fuera de la raza blanca, sí confieso que he temido que predominen allí los chinos y alejen á los buenos inmigrantes.” Publicado en el Suplemento al Diario Oficial en aquel año, Quito. Similares rechazos a los chinos se encuentran en otras naciones como por ejemplo Costa Rica, en donde los chinos pudieron tener una presencia y abrir varios negocios. Ver al respecto: Fonseca Herrera, Zaida M. (2014) Las migraciones chinas a Costa Rica en el siglo XIX en Historia Comparada de las migraciones en las Américas. UNAM. México, 2014.

[43] Las relaciones entre los países que habían formado la Gran Colombia era estrecha. Por ejemplo, en 1911 firmaron el Acuerdo sobre Cónsules el cual facultó a funcionarios de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, residentes en terceros países, hacer uso de sus atribuciones a favor de los ciudadanos de dichos países que no tuvieran cónsul en el mismo lugar.

[44] Argentina en 1876, Paraguay en 1881 y Uruguay en 1890, por ejemplo.

[45] La esperanza de vida en 1910 era de 30 años y en 1920 era de 33 años, cifra que ascendió de forma más o menos regular a 1930 a 36 años.

[46] Ley 33 de 1920, sobre adopción del Himno Nacional de Colombia.

[47] La Ley 103 de 1927, adicional y reformatoria de la Ley 48 de 1920 sobre inmigración y extranjería y de la Ley 114 de 1922 sobre inmigración y colonias agrícolas, derogó los artículos 3, 4, 5 y 8 de la Ley 48 de 1920.

[48] Moreno Arango, Sebastián (1929) Codificación de las leyes y disposiciones ejecutivas sobre extranjeros. Ministerio de Gobierno, Imprenta Nacional. Bogotá, 1929. Pag.5

[49] Esta posición ya existía desde el Decreto 496 de 1909 que establecía que debían considerarse extranjeros perniciosos los inmigrantes al país que aparezcan complicados en algún movimiento de huelgas u otros de esta especie, ya sea como promotores, ejecutores o auxiliares. Cuando Sebastián Moreno Arango, Jefe de Policía, presentó su Codificación, insistió en la necesidad de aplicar rigurosamente las reglas legales, para evitar que los elementos indeseables ingresen al país o, peor aún, que reingresen luego de haber sido expulsados. En su informe señaló: “En julio de 1925 fue expulsado el ruso Silvestre Savistky, y a pesar de esto, volvió a entrar en 1928, y estuvo haciendo labor de propaganda comunista en algunos de los departamentos de la costa atlántica y aun en la misma capital de la República, lo que indica, además del desacato a nuestro país y de la burla sangrienta a los colombianos y a sus autoridades, una indolencia y una lenidad desconcertante, que es tenida muy en cuenta por los extranjeros perniciosos. Estos son vicios ancestrales de nuestra raza, contra los cuales que luchar sin tregua ni descanso. Hay que reaccionar y luchar. [...]”. Moreno Arango, Sebastián (1929) Codificación de las leyes y disposiciones ejecutivas sobre extranjeros. Ministerio de Gobierno, Imprenta Nacional. Bogotá, 1929. Pag.7. Al respecto ver también, por ejemplo,

[50] Anales del Senado, miércoles 24 de septiembre de 1919. N° 46 y 47.

[51] Señaló la exposición de motivos del Proyecto de ley al respecto: “Quizá como un resultado del movimiento inmigratorio a la República Argentina, que empezó allá por el año de 1870, y probablemente bajo el influjo de los principios que a este propósito proclamaba un estadista rioplatense, quien refiriéndose al desarrollo de las naciones del extremo Sur de América decía: ‘Hacer el país, hacer la nación y el Estado, es ante todo poblarlo. Pueblo y nación son sinónimos. Una tierra sin habitantes no es una nación, es un despoblado.’ se dictaron en Colombia algunas leyes en favor de la inmigración. La Ley 80 de 1871, sobre protección de los inmigrantes, creó Juntas de Inmigración en los principales puertos de la República; ordenó al Ejecutivo promoviera lo conveniente para formar juntas de ese carácter en las principales ciudades del interior, dictó otras varias providencias y autorizó al Gobierno para gastar hasta \$20.000 anuales en la ejecución de la Ley.” Anales del Senado, miércoles 24 de septiembre de 1919. N° 46 y 47.

[52] Anales del Senado, miércoles 24 de septiembre de 1919. N° 46 y 47.

[53] Anales del Senado, miércoles 24 de septiembre de 1919. N° 46 y 47.

[54] Anales del Senado, miércoles 24 de septiembre de 1919. N° 46 y 47.

[55] Dice al respecto: “A llenar ese vacío, del que acertadamente hablaba el señor Ministro de Relaciones Exteriores en su Memoria de 1916, se encamina el proyecto sobre inmigración, que tengo el honor de someter a la consideración del Senado. [...]”Anales del Senado, miércoles 24 de septiembre de 1919. N° 46 y 47.

[57] Partes declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-258 de 2016: “a) A los que padezcan de enfermedades graves, crónicas y contagiosas, tales como tuberculosis, lepra, tracoma (y otras enfermedades similares no sujetas a cuarentena). || Los que están atacados de enfermedades agudas, graves y contagiosas, tales como fiebres eruptivas, etc., serán internados a una cuarentena, siendo de cargo del enfermo los gastos que demande su asistencia. || b) A los que sufran de enajenación mental, comprendiendo en ello también la demencia, la manía, la parálisis general; a los alcoholizados crónicos, a los atáxicos, a los epilépticos, a los idiotas; a los cretinos; a los baldados a quienes su lesión impide el trabajo. || En el caso de que en algunas familias de inmigrantes, algún miembro de ella estuviere comprendido en la prohibición de este inciso, la respectiva autoridad podrá permitir su entrada siempre que los demás miembros de la familia sean personas sanas y útiles. || También quedaran excluidos de lo dispuesto en este inciso los extranjeros radicados en Colombia que habiéndose ausentado regresen al país dentro de un plazo no mayor de tres años;”

[58] Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). La Corte se había preguntado en aquella ocasión: “¿viola el legislador el principio de igualdad al establecer que los extranjeros no tienen permitido entrar al territorio nacional cuando padezcan de enfermedades ‘graves, crónicas y contagiosas’? De forma semejante, ¿viola el legislador el principio de igualdad al establecer que los extranjeros no tienen permitido entrar al territorio nacional cuando sufran de ‘enajenación mental’? El tercero de los problemas jurídicos que surge de la demanda es el siguiente: ¿viola el legislador el principio de la dignidad humana al usar expresiones tales como ‘idiotas’, ‘cretinos’ o ‘baldados’ por ser consideradas en sí mismas

ofensivas y excluyentes, a pesar de que su intención era describir casos de ‘enajenaciones mentales’?”

[59] El artículo 4° de la Ley 103 de 1927 establece que ‘Quedan derogados los Artículos 3o. 4o. 5o. y 8o. de la Ley 48 de 1920 y el Artículo 10 de la Ley 114 de 1922’.

[60] La Sala tiene en cuenta la metodología que uso la sentencia C-258 de 2016 para analizar la Constitucionalidad de los literales a y b del artículo 7° de la Ley 48 de 1920.

[61] La Sala deja de lado el hecho de que la norma, en su momento, se justificaba como un medio para establecer cómo se quería que fuera étnicamente la población y cómo se quería que actuara y pensara. Una norma de inmigración no puede tener como fin el querer modelar, física, mental o moralmente a la población nacional, bajo el orden constitucional vigente. Las personas extranjeras no pueden ser vistas como medios para mejorar la supuesta ‘raza nacional’ o para lograr la civilización y el desarrollo de la República, pudiendo excluir a aquellas que no puedan ser usadas como medios para lograr esos cometidos de ingeniería social.

[62] Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, con A.V. Cristina Pardo Schlesinger. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[63] Al respecto ver, por ejemplo, las sentencias C-016 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1294 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Uprimny Yepes. C-237A de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. S.V. Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentería; C-931 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa con A.V.; S.V. Juan Carlos Henao Pérez, Luis Ernesto Vargas Silva; C-644 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Humberto Sierra Porto, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; S.P.V. Mauricio González Cuervo; C-552 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo. A.V. María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado; T-201 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva; C-568 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; S.V. Aquiles Arrieta Gómez; T-584 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[64] Ley 33 de 1920, sobre adopción del Himno Nacional de Colombia.

[65] Anales del Senado, martes 11 de noviembre de 1919. N°87.

[66] Anales del Senado, miércoles 22 de octubre de 1919. N°71. Al justificar la medida ante el Congreso se dijo: “El Pacto de carácter universal llamado Liga de las Naciones [...] es seguramente el paso más trascendental que se ha dado en el mundo para cooperar o contribuir a la efectividad de la paz internacional de los pueblos organizados de la tierra. A ese pensamiento grandioso, que tiende necesariamente a cristalizarse en hechos, debe adherir la República de Colombia, que desde los tiempos de su Libertador viene buscando la armonía de los pueblos por medio de congresos internacionales”.

[67] Como dice la Sentencia C-052 de 2018: “[...] se legisló sobre las huelgas (1919), el descanso dominical, hebdomadario, (1921, 1923, 1926), el seguro colectivo obligatorio (1921), el proyecto de beneficencia pública (1923), sobre el contrato de trabajo (1923), la jornada de ocho horas (1923), la creación de la comisión de asuntos sociales (1923), el fomento de la federación de obreros (1923), la promoción de los llamados ‘sindicatos de la aguja’ para proteger a la mujer obrera (1923) y la creación de la oficina general del trabajo (1923).”

[68] Anales del Senado, sábado 22 de enero de 1921. N°155. P.629. Sesión del día 14 de octubre de 1920.

[69] Así, la transcripción de la sesión del 14 de octubre de 1920 revela lo siguiente: “El honorable Senador Tascón considera que ‘este artículo es inaceptable por inconstitucional, por inconveniente y por innecesario: es inconstitucional porque se opone al artículo 46 de la Carta fundamental, que consagra el derecho de reunión, quedando a la autoridad el de disolverla cuando degenera en asonada o tumulto’.” Anales del Senado, sábado 22 de enero de 1921. N°155. P.630

[70] Anales del Senado, sábado 22 de enero de 1921. N°155. P.630.

[71] Ibídem

[72] Anales del Senado, sábado 22 de enero de 1921. N°155. P.630.

[73] Continuó la intervención citada así: “Yo no creo que la parte sustancial del artículo se oponga a disposición alguna constitucional [...] En efecto, la primera función de las

autoridades de la República es la de prevenir los delitos, y a esto tiende el artículo contemplado, porque si en una reunión política de carácter popular se exaltan las pasiones hasta el extremo de incitar el desconocimiento de las leyes o al ataque o irrespeto a las autoridades o a sus mandatos, fácilmente se pasará, en seguida, de la reunión subversiva a la asonada, de la asonada al motín, y de éste al robo, al asesinato y a cuantos atropellos dan lugar esas reuniones tumultuarias con que se trata de subvertir el orden social o la tranquilidad pública.” Anales del Senado, sábado 22 de enero de 1921. N°155. P.630.

[74] Anales del Senado, sábado 22 de enero de 1921. N°155. P.630.

[75] Anales del Senado, sábado 22 de enero de 1921. N°155. Sesión del día 16 de octubre de 1920. P.631 y 632. Dijeron en el debate, entre otras cosas: ““El honorable Senador Camacho declara que él es partidario de toda medida que contribuya a mantener el orden; pero cree que la que se discute es exótica en el cuerpo de ley que se estudia, porque ese proyecto se refiere a inmigración, a los casos en que puedan admitirse o expulsarse a los extranjeros; y es innecesaria, porque el Gobierno tiene todas las facultades necesarias para contener los desórdenes que puedan ocurrir. || [...] La minoría liberal del Senado [...] se ha opuesto con la mayor moderación a que estos artículos se aprueben, para evitar que se rompa la cordialidad que ha reinado en la corporación, y para que el país no se vaya a alarmar con medidas que puedan ser mal interpretadas, y en nombre de esa cordialidad pide a la mayoría que no insista en aprobar esas medidas. || El honorable Senador Tascón dice que se ve claro el empeño de la mayoría de aprobar medidas regresivas, empeño que él no comprende, pues el peligro bolchevique es un espejismo. Dice que los artículos de la sección 4ª del proyecto no son otra cosa que el implantamiento de la dictadura. || El honorable Senador Gaitán U. manifiesta que no le dará su voto al artículo original ni a ninguna modificación, porque él cree que aunque el propósito de la mayoría no sea hostilizar al liberalismo, el resultado práctico de la disposición discutida [...] va a ser una restricción de la libertad de reunión, de palabra y de prensa, y que esta época de ampliación de libertades y derechos en todo el mundo cualquier medida coercitiva, inspirada, como las que se discuten, en un espíritu francamente reaccionario, no puede contar con votos de la minoría”.”

[76] Anales del Senado, martes 21 de octubre de 1919. N°70.

[77] Anales del Senado, miércoles 10 de diciembre de 1919. N°112.

[78] Anales del Senado, lunes 17 de noviembre de 1919. N°92. P.253.

[79] Anales del Senado, miércoles 22 de octubre de 1919. N°71. Proyecto de ley para la creación de la Policía de Fronteras.

[80] Proyecto de ley “por el cual se abre un crédito adicional al Presupuesto Nacional de la vigencia económica de 1919 a 1920” que buscaba la prolongación del ferrocarril del Tolima hasta Ibagué. También se encuentra la Ley 58 de 1919 “sobre construcción de ferrocarril de Cúcuta al río Magdalena”, Anales del Senado, miércoles 19 de noviembre de 1919. N°94; y la Ley 59 de 1919 “sobre el ferrocarril central de Bolívar”.

[81] Anales del Senado, miércoles 22 de octubre de 1919. N°71. Proyecto de ley “por el cual se auxilia la vía Calón”. Anales del Senado, sábado 8 de noviembre de 1919. N°85; así como el proyecto de ley “por el cual se reforma la 65 de 1917 (Carretera Central del Norte)”.

[82] Anales del Senado, miércoles 12 de noviembre de 1919. N°88.

[83] Anales del Senado, miércoles 22 de octubre de 1919. N°71. Proyecto de ley “sobre impuesto de lazareto”.

[84] Anales de la Cámara de Representantes, lunes 6 de octubre de 1919. N°48. Pág. 193. Proyecto de ley “sobre inmigración” presentado en sesión del 9 de agosto de 1919.

[85] Anales de la Cámara de Representantes, lunes 6 de octubre de 1919. N°48. Pág. 193.

[86] Ibídem

[87] Anales de la Cámara de Representantes, sábado 18 de octubre de 1919. N°59. Acta de la sesión del lunes 15 de septiembre de 1919. P.234.

[88] Anales de la Cámara de Representantes, martes 7 de octubre de 1919. N°49. P. 194 y 195: “La Nación colombiana, consciente con la idea de promover una abundante inmigración y atraer a nuestros inmensos territorios la población útil que rebosa en el

Continente europeo, ha cristalizado en mandatos oficiales las disposiciones sobre la materia, de las que haremos una breve recapitulación: desde los albores de nuestra nacionalidad se principió a legislar sobre este punto. El Congreso de 1823 dictó Ley 11 autorizando al Poder Ejecutivo para fomentar la inmigración de artesanos y labradores europeos, destinando de dos a tres millones de tierras baldías con ese fin. Por Ley 19 de mayo de 1825 aumentó el número de tierras baldías para tal objeto. El Decreto de 6 de junio de 1862 protege la inmigración creando una Junta destinada al apoyo de los inmigrantes que lleguen al país faltos de recursos, exigiéndoles pasaportes de nuestros Cónsules que acrediten su calidad. Viene después, siguiendo el orden cronológico, la Ley 33 de 1873, que es una adición de la 80 de 1871. Por la Ley 65 de 1887 se le otorgan exenciones de cierto género a los agricultores que lleguen a nuestras costas. La Ley 117 de 1892 autoriza al Poder Ejecutivo para que introduzca al país trabajadores adecuados al cultivo del café, la caña de azúcar y demás industrias agrícolas y mineras, fundando una Junta proteccionista para su administración. Varias otras leyes se han expedido inspiradas en idénticos motivos. Últimamente, en el año 1912, uno de los más eficaces colaboradores de la Administración Restrepo, el señor Ministro de Obras Públicas, doctor Simón Araújo, presentó a las Cámaras Legislativas de ese mismo año un proyecto de ley sobre colonización de baldíos, que, aunque no alcanzó a cristalizarse en ley, es uno de los más completos sobre [una] materia tan importante; y observamos también que disposiciones de esta índole son el más poderoso incentivo para promover las inmigraciones, cuando son conocidas en aquellos países pletóricos de habitantes. Leyes firmes y vigorosas sobre este particular provocan corrientes abundantes. Los Anales de la Cámara de representantes del año antepasado registran un proyecto de ley 'por el cual se fomenta la colonización dentro del territorio nacional' que no alcanzó a ser ley de la República, pero que habría sido de grande utilidad, pues autoriza además al Gobierno para contratar la construcción de caminos de herradura hacia las regiones colonizables. Concede algunas facilidades a los nacionales colombianos, y tiene también sus fines para evitar inmigrantes que se nacionalicen en nuestro país. En la obra de los Anales Diplomáticos, cuyo autor es el doctor Antonio José Uribe, encontramos numerosos informes que datan de los años de 1844, 1849, 1852 y 1856, presentados por ilustres ciudadanos como don Lino de Pombo, Victoriano de D. Paredes, Cerbeleón Pinzón y don Joaquín Acosta a las Corporaciones Legislativas de esos varios años, en que se trata y estudia la cuestión inmigración en nuestro país. Se relacionan con esta materia las diversas leyes sobre policía de puertos, que no

consideramos aquí por no extendernos demasiado”.

[90] Al respecto ver la Sentencia C-052 de 2018.

[91] El Proyecto de ley “sobre inmigración” fue aprobado en primer debate en sesión del 8 de septiembre de 1919, donde pasó a la comisión de Relaciones Exteriores y Fomento con cinco días de término (Anales del Senado, miércoles 24 de septiembre de 1919. N°46 y 47).

Fue devuelto por el presidente de esta Comisión el sábado 18 de octubre de 1919 (Anales del Senado, sábado 8 de noviembre de 1919. N°85). Leído el informe de esta Comisión se ordenó dar segundo debate al proyecto “con las modificaciones consignadas en pliego separado” (Anales del Senado, lunes 17 de noviembre de 1919. N°92). Posteriormente, el segundo debate del proyecto de ley tuvo se realizó durante siete sesiones del Senado, en días no consecutivos (Anales del Senado, lunes 17 de noviembre de 1919. N°92, Acta de la sesión del miércoles 29 de octubre de 1919; Anales del Senado, miércoles 19 de noviembre de 1919. N°94; Anales del Senado, jueves 20 de noviembre de 1919. N°95. P. 378; Anales del Senado, sábado 22 de noviembre de 1919. N°97, Acta de la sesión del lunes 3 de noviembre de 1919; Anales del Senado, lunes 24 de noviembre de 1919. N°98; Anales del Senado, miércoles 26 de noviembre de 1919. N°100, Acta de la sesión del jueves 6 de noviembre de 1919). Finalmente, se dio tercer debate al proyecto de ley y el Senado expresó su voluntad de que fuera ley de la República (Anales del Senado, jueves 27 de noviembre de 1919. N°101. Acta de la sesión del viernes 7 de noviembre de 1919).

[92] Anales del Senado, viernes 21 de noviembre de 1919. N°96. P. 379.

[93] El proyecto se presentó ante la Cámara y fue aprobado en primer debate (Anales de la Cámara de Representantes, lunes 1 de diciembre de 1919. N°97. Pág. 385). Luego del Informe de Comisión, que enalteció los motivos del proyecto, se instó a que se le diera segundo debate (Anales de la Cámara de Representantes, sábado 20 de noviembre de 1920. N°99. P. 398). De este modo, fue finalmente aprobado en segundo (Anales de la Cámara de Representantes, viernes 26 de noviembre de 1920. N°104. P. 417) y tercer debate (Anales de la Cámara de Representantes, sábado 27 de noviembre de 1920. N°105. P.419).

[94] Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, con A.V. Cristina Pardo Schlesinger. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[95] Para Federico de Savigny, por mencionar un ejemplo, junto a una interpretación gramatical y lógica, debe hacerse una interpretación histórica (al respecto se puede ver, entre otras, el Sistema del derecho romano actual; 1840-1849). Este amplio debate supone muchos matices, como por ejemplo, diferenciar el sentido de la norma que surge del uso que las expresiones tenían cuando el Legislador las empleó y el sentido de la norma que surge de la finalidad que expresamente se dijo que se buscaba [algunos autores distinguen entre argumentos genéticos e históricos].