

Bogotá D.C., 6 de abril de 2017

Honorable Magistrado
Luis Ernesto Vargas Silva
Corte Constitucional
E.S.D.

Referencia: Expediente D-11889, Ley 48 de 1920, artículo 7°, literal d). Acción pública de inconstitucionalidad contra la expresión “anarquistas y comunistas” contenida en el artículo 7° de la Ley 48 de 1920 que hace referencia a la inadmisión de extranjeros en el territorio nacional.

César Rodríguez Garavito, Mauricio Albarracín Caballero y Gabriela Eslava Bejarano, director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –**Dejusticia**–; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio de lo contemplado en el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991, aportamos la siguiente intervención dirigida al análisis de constitucionalidad del literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 “*Sobre inmigración y extranjería*”. Con esta intervención apoyamos los cargos de la demanda que sustentan la inconstitucionalidad del literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 por vulnerar los artículos 1° y 13° de la Constitución Política. Adicionalmente, argumentaremos que la norma demandada vulnera el artículo 20° de la Constitución sobre libertad de expresión y pensamiento y el artículo 100 sobre derechos de los extranjeros, que extiende a éstos los derechos civiles que se conceden a los colombianos, entre los que se encuentra el derecho a la circulación.

1. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS

La ley 48 de 1920 “*sobre inmigración y extranjería*” establece en su artículo 7°, literal d) que “*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, ensañen 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 comunistas** que atenten contra el derecho de propiedad*” (negrillas fuera de texto). Aunque en la práctica esta norma no se aplica¹ y actualmente rige el Decreto 1067 de 2015, aún no ha sido derogada y continúa haciendo parte del ordenamiento jurídico colombiano.

Frente a esta norma, los demandantes alegaron la violación de: (i) el derecho a la dignidad humana como garantía de todo el sistema de derechos y deberes consagrado en la Constitución y (ii) el

¹ En este sentido lo afirmó Migración Colombia en su intervención en la Sentencia C-258 de 2016 en la que indica que respecto a la admisión de extranjeros a Colombia “(...) las reglas aplicables en la actualidad se encuentran en el Decreto 1067 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores, que contemplan las causales de inadmisión o rechazo (Libro 2, parte 2, título primero, capítulo once, sección tercera, artículos 2.2.1.11.3.1. y 2.2.1.11.3.2.)” Asimismo, en dicha sentencia se señala que “Para la entidad, al leer las normas aplicables de este Decreto, es posible concluir que: (...) dentro de las causales de inadmisión al país aplicadas actualmente (...) 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”.

derecho a la igualdad según el cual “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razón de su **opinión política o filosófica**”, pues el artículo demandado condenó sin razón aparente la opinión política de quienes son anarquistas y comunistas, que eran ampliamente rechazados en un determinado momento histórico.

En esta sección presentamos un resumen de los cargos que desarrollamos a profundidad en la intervención. Primero, desarrollaremos una serie de consideraciones previas respecto del contenido del literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 con énfasis en el contexto histórico en el que fue promulgada la ley. Además, presentaremos las causales de inadmisión a extranjeros vigentes actualmente con el propósito de mostrar que el contenido de la norma demandada no guarda relación con éstas. Previo al análisis de fondo, dedicaremos un apartado a recordar las reglas constitucionales respecto del grado de control al que deben someterse las normas anteriores a la Constitución de 1991.

Segundo, previo al desarrollo de los cargos de inconstitucionalidad respecto de la norma acusada, expondremos un breve recuento sobre el papel del pluralismo político en la construcción y consolidación de un Estado democrático. También, desarrollaremos de forma sintética la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional referente a los derechos de los extranjeros. A partir de tales consideraciones expondremos tres cargos: vulneración al derecho a la igualdad, vulneración a la dignidad humana, a la libertad de expresión y pensamiento y vulneración a la libre circulación de los extranjeros. Finalmente, solicitaremos a la Honorable Corte Constitucional que declare inexecutable el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El presente apartado de la intervención ha sido dividido en dos secciones. En primer lugar, se presentará una breve introducción en la que se expondrán las consideraciones previas respecto de (i) el contenido del artículo 7° de la ley 48 de 1920 y las razones de la restricción a la luz del contexto histórico, (ii) las causales de inadmisión o rechazo al ingreso de extranjeros aplicables actualmente en Colombia y (iii) el grado de control de constitucionalidad al que se debe someter una norma anterior a la Constitución de 1991.

En segundo lugar, se desarrollarán los cargos concretos de inconstitucionalidad contra la norma acusada: (i) vulneración del derecho a la igualdad de los extranjeros y discriminación por razón de la opinión política o filosófica, (ii) vulneración del derecho a la dignidad humana en relación con la libertad de expresión y pensamiento de una opinión política o filosófica y (iii) vulneración de otros derechos de los extranjeros como derecho a la locomoción y el derecho a no ser separado de la familia.

2.1. Consideraciones previas

2.1.1. Contenido del literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920

El artículo 7° de la ley 48 de 1920 “*Sobre inmigración y extranjería*” establece una serie de situaciones que generan la inadmisión de extranjeros al territorio nacional. En su literal d), demandado en el expediente de la referencia, se consagra que no se permite entrar al territorio nacional, entre otros extranjeros, “[...] **a los anarquistas y a los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad**”.

La Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2016, en la que analizó la constitucionalidad de los literales a) y b) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 abordó las razones que motivaron algunos de los literales de ese artículo. En este sentido, señaló que *“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”*². En esa ocasión, la Corte se refirió a la política de relaciones exteriores del entonces presidente Marco Fidel Suárez, en las que se reiteraba una posición existente 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”*³. Asimismo, dicha sentencia hace referencia a la *Codificación de las leyes y disposiciones ejecutivas sobre extranjeros* realizada en 1929 por el entonces Jefe de Policía, que permite entender la posición oficial del gobierno de aquel momento frente a ideologías como el comunismo. En dicha Codificación se señaló que *“[E]n 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 [...]”*⁴ (negrillas fuera de texto). Esta cita transcrita del informe presentado por el Jefe de Policía de la época permite entrever cuál era la visión de las autoridades frente a ideologías como el comunismo en la que cualquier intento de expresión de la misma era entendido como un acto propio de extranjeros que tienen la intención de generar algún tipo de daño en el país que visitan. En síntesis, el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 identifica dos ideologías, la anarquista y la comunista y a partir de ellas construye un supuesto de hecho que, de cumplirse, genera como consecuencia la inadmisión de los extranjeros al territorio de Colombia.

2.1.2. Causales de inadmisión o rechazo al ingreso de extranjeros aplicables actualmente en Colombia

Si bien algunas leyes posteriores derogaron la mayoría de las normas contenidas en la ley 48 de 1920, el literal d) del artículo 7° de dicha ley continúa vigente, noventa y siete años después de haber sido promulgada. Aunque en la práctica este literal no sea aplicado por los funcionarios de migración, conserva su vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Al respecto, los intervinientes consideramos que es necesaria, entonces, la declaración de inexecutable de este tipo de normas en la medida en que la pervivencia de normas que contienen prejuicios respecto de algunas personas, puede contribuir a perpetuarlos mientras que su eliminación puede ayudar a erradicarlos. Entre las leyes posteriores que derogaron disposiciones de la ley 48 de 1920 se encuentra la ley 103 de 1927⁵, que mediante su artículo 4° derogó los artículos 3°, 4°, 5° y 8°; la ley

² Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa.

³ *Ibíd.*

⁴ MORENO ARANGO, Sebastián, *Codificación de las leyes y disposiciones ejecutivas sobre extranjeros*. Ministerio de Gobierno, Imprenta Nacional. Bogotá, 1929. Pág. 7. En: Corte Constitucional, Sentencia C-258 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa.

⁵ Ley 103 de 1927 “Adicional y reformativa de la ley 48 de 1920, sobre inmigración y extranjería, y de la ley 114 de 1922, sobre inmigración y colonias agrícolas”.

2 de 1936⁶ que reguló algunos aspectos que se encontraban contenidos en la ley 48 de 1920 y más recientemente el Decreto 1067 de 2015 “*Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de relaciones exteriores*”.

El reciente decreto establece en la sección tercera, capítulo once, título primero, Parte 2, Libro 2, artículos 2.2.1.11.3.1 y 2.2.1.11.3.2 la definición de inadmisión y rechazo⁷ de extranjeros en Colombia y establece veintiún causales de inadmisión o rechazo⁸, ninguna de las cuales hace referencia a la opinión política o filosófica de los extranjeros que pretendan ingresar al país.

⁶ Ley 2 de 1936 “Por la cual se fijan los derechos consulares, se establece el sistema de cobro de los mismos y se derogan algunas disposiciones legales”.

⁷ Decreto 1067 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”. Artículo 2.2.1.11.3.1. La inadmisión o rechazo. La inadmisión y rechazo es la decisión administrativa por la cual la autoridad migratoria, al efectuar el control de inmigración o de personas en tránsito, le niega el ingreso a un extranjero por cualquiera de las causales señaladas en el artículo siguiente del presente decreto, ordenando su inmediato retorno al país de embarque, de origen o a un tercer país que lo admita. Contra esta decisión no procede ningún recurso. La autoridad migratoria notificará y pondrá a disposición de la respectiva empresa de transporte al extranjero inadmitido, la cual procederá de forma inmediata por sus propios medios o a través de una empresa distinta que preste el mismo servicio a transportar al extranjero inadmitido”.

⁸ Decreto 1067 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”. Artículo 2.2.1.11.3.2. Causales de Inadmisión o Rechazo. Las causales de inadmisión o rechazo serán las siguientes: 1. No presentar carné o constancia de vacunación cuando y en los casos que así lo exija la autoridad nacional de salud; 2. Carecer de recursos económicos que garanticen la subsistencia y la posibilidad de desarrollar las actividades declaradas; 3. Carecer del tiquete de salida del territorio colombiano, cuando se trate de extranjeros con permiso de ingreso (PIP) o visas temporales (TP) cuya vigencia sea inferior a un año, a discreción de la autoridad migratoria; 4. Registrar antecedentes y/o anotaciones por delitos transnacionales, tráfico de droga o sustancia estupefaciente o por delitos conexos; 5. Tener procesos pendientes por delitos con penas privativas de la libertad de dos (2) o más años en territorio extranjero y/o registrar conductas o anotaciones en el exterior que puedan comprometer la seguridad del Estado o poner en riesgo la tranquilidad social; 6. Haber sido deportado o expulsado del país, salvo que con posterioridad al cumplimiento de dicha medida le haya sido concedida visa o cuando desee ingresar al territorio colombiano sin haber cumplido el término de sanción estipulado en la resolución administrativa; 7. Haber sido extraditado del país, salvo que compruebe la absolución de los delitos imputados; 8. No presentar visa cuando se requiera; 9. Estar registrado en los archivos de la policía internacional; 10. Carecer de actividad económica, profesión, ocupación, industria, oficio u otro medio lícito de vida o que por otra circunstancia se considere inconveniente su ingreso al país; 11. Registrar antecedentes y/o anotaciones por tráfico de migrantes, trata de personas o tráfico de órganos, pornografía infantil y/o delitos comunes; 12. Pretender ingresar al país con información falsa, documentos falsos o sin la documentación legalmente exigida; 13. Haber incurrido en conductas que a juicio de la autoridad migratoria, califican al extranjero como peligroso para la seguridad nacional o la tranquilidad social; 14. Haber salido del territorio nacional evadiendo el control migratorio; 15. No haber cancelado, por parte del extranjero con Permiso o Visa Temporal (TP) o de negocios (NE), las sanciones económicas debidamente ejecutoriadas previstas en el presente decreto; 16. Irrespetar o amenazar a los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en razón del desarrollo de sus funciones; 17. Que haya excedido el tiempo de permanencia de ciento ochenta (180) días continuos o discontinuos en un mismo año calendario y desee ingresar nuevamente dentro del mismo año calendario; 18. Haber sido sancionado por incurrir en la misma conducta indebida por más de tres (3) veces; 19. Padecer enfermedad de potencial epidémico definida en el Reglamento Sanitario Internacional y que constituya una amenaza para la salud pública, de acuerdo con certificación o valoración expedida por la autoridad sanitaria correspondiente; 20. Cuando la autoridad migratoria cuente con información de organismos de inteligencia nacionales o extranjeros en la cual se califique a la persona como riesgosa para la seguridad nacional; 21. Cuando por razones de soberanía nacional, la autoridad migratoria así lo determine mediante procedimiento señalado en acto administrativo”.

2.1.3. Grado de control de constitucionalidad al que debe someterse una norma anterior a la Constitución de 1991

Antes de desarrollar los argumentos de fondo que nos llevan a solicitar la declaración de inexequibilidad del literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920, es preciso que se analice el grado de control al que se deben someter normas anteriores a la Constitución de 1991. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado este tema en varias ocasiones y ha llamado la atención sobre la necesidad del análisis constitucional frente a normas expedidas antes de 1991 pues puede tratarse de normas que “*desarrollen valores y principios aceptables bajo reglas constitucionales anteriores, pero no bajo la Carta Política vigente*”⁹. Así, por ejemplo, en la sentencia C-479 de 1992 en la que la Corte analizó la constitucionalidad de la ley 60 de 1990 sobre facultades extraordinarias del Presidente para tomar medidas en relación con empleos del sector público, respecto al control de constitucionalidad de normas anteriores a 1991, la Corte señaló:

*“Cuando el estudio se refiera al contenido de los preceptos cuestionados es necesario definir su exequibilidad teniendo en cuenta la preceptiva superior vigente al momento de proferir el fallo, es decir, la Constitución de 1991, cuyo artículo 380 dispuso la derogatoria de la Constitución de 1886 y sus reformas. Según lo expresó la Corte en recientes sentencias, instaurado y en vigencia el nuevo Estatuto Constitucional, no pueden coexistir con él normas legales ni de otro nivel que lo contraríen”*¹⁰ (negritas fuera de texto).

Antes de realizar el análisis ya enunciado, es necesario destacar que con anterioridad a la demanda de la referencia, la Corte Constitucional se pronunció respecto de la ley 48 de 1920. Concretamente, la sentencia C-258 de 2016 sobre una demanda de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 “*Sobre inmigración y extranjería*”. En esta ocasión, el problema jurídico a resolver por la Corte Constitucional era si los supuestos bajo los cuales los extranjeros no podían ingresar al territorio nacional establecidos en la norma demandada violaban o no el principio de igualdad¹¹. La Corte estableció que las normas demandadas eran discriminatorias y además imponían y promovían un tratamiento discriminatorio.

En esa ocasión, la Corte inició su análisis haciendo una aclaración sobre su posición en la revisión de constitucionalidad de una norma expedida con anterioridad a la Constitución de 1991. Al respecto, dijo que cuando se trata de leyes anteriores a la Constitución “*pueden contener reglas en las que existan contradicciones entre lo dispuesto en ellas, y lo consagrado en la Carta Política, puesto que respondían a parámetros constitucionales anteriores. En especial cuando se trata de normas que por haber sido expedidas hace tanto tiempo, respondan a valores y jerarquías muy*

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992. MP. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa. “*Para la Sala, de los alegatos presentados surgen tres problemas jurídicos. Dos de ellos centrados en violaciones al principio de igualdad y el restante a la violación del principio de dignidad. Los dos primeros problemas puede ser enunciados en los siguientes términos: ¿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’?*”

*diferentes a las que actualmente se defienden*¹². En la sentencia C-258 de 2016 la Corte recordó algunos extractos que la Policía Nacional publicó en 1929 respecto de las disposiciones y leyes sobre extranjeros en las que en buena medida el control de ingreso a los extranjeros se fundamentaba en razones políticas que promovían discursos discriminatorios y excluyentes. Las normas acusadas en esa ocasión prohibían el ingreso de extranjeros que padecieran enfermedades “*graves, crónicas y contagiosas*” o sufrieran “*enajenación mental*” y en esa ocasión la Corte consideró que tal trato suponía una discriminación, agravada por el hecho de que se trataba de personas que son sujetos de especial protección constitucional, y al no contar, tal diferenciación, con una justificación objetiva y razonable resultaba discriminatoria y contraria a la dignidad humana.

Al igual que en la C-258 de 2016, en esta ocasión corresponde a la Corte Constitucional determinar si en el caso de la expresión “a los anarquistas y a los comunistas”, que genera un tratamiento diferente a los extranjeros que ostenten tales ideologías políticas, tal diferenciación es razonable o no a la luz de la Constitución vigente. En el caso de la C-258 de 2016, la Corte determinó que las normas legales serían razonables “*si el criterio en el cual se funda el trato diferente propende por un fin constitucional imperioso, mediante un medio que no esté prohibido por la Carta Política, que sea necesario para alcanzar tal meta y que, en cualquier caso, la medida sea proporcional en sentido estricto*”¹³. La Corte determinó que si bien en principio podría pensarse que las normas demandadas perseguían un fin imperioso constitucionalmente, en ese caso preservar la salud e integridad de los habitantes de Colombia, y el medio utilizado por el legislador no estaba prohibido, no se trataba de un medio adecuado para alcanzar dicho fin, ni necesario y además resultaba desproporcionado. Adicionalmente, la Corte encontró que la diferenciación se basaba en un prejuicio cultural y social que implicaba un criterio sospechoso de discriminación. La Corte no solo encontró vulnerado el derecho a la igualdad sino que determinó que la norma acusada afectaba la dignidad humana “*al utilizar expresiones que se fundan y también promueven los prejuicios tradicionalmente asociados a una determinada categoría sospechosa de discriminación*”¹⁴.

Como se demostrará más adelante, el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 es una norma anterior a 1991 que contraría los principios consagrados en la Constitución de 1991 y no puede coexistir con ésta bajo su vigencia si desarrolla valores y principios que resultan contrarios a ésta.

2.2. Cargos de inconstitucionalidad contra la norma acusada

Antes de presentar la argumentación de cada uno de los cargos de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 es preciso señalar los problemas jurídicos a resolver en este caso:

- ¿Vulnera el legislador el derecho a la igualdad al establecer que los extranjeros no tienen permitido ingresar al territorio nacional cuando sean anarquistas y comunistas?
- ¿Hay una justificación razonable que permita hacer tal diferenciación a la luz de la Constitución de 1991 o se trata de una forma de discriminación?
- ¿Se vulnera la dignidad, el derecho a la libertad de expresión y a la libertad ideológica de los extranjeros cuando se establece su inadmisión al país por ser anarquistas y comunistas?

Frente a las causales de inadmisión de extranjeros a territorio colombiano, la demanda de inconstitucionalidad objeto de este proceso estableció dos cargos. El primero, por vulneración del artículo 1° de la Constitución Política en lo referente a que Colombia es un Estado participativo,

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa.

pluralista y fundado en el respeto a la dignidad humana. Al respecto, los demandantes afirman que cualquier discriminación en razón al origen político y filosófico de las personas es abiertamente contraria al respeto a la dignidad humana. En el segundo cargo presentado en la demanda contra el artículo 7° de la ley 48 de 1920 se alegó la vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, pues la norma demandada condenó un tipo de ideologías políticas en respuesta a un contexto histórico específico, pero a la luz de la Constitución Política de 1991 y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se configura una situación de discriminación en razón a su ideología política.

Los demandantes resaltaron que no encuentran probada la existencia de un propósito constitucional que justifique la diferenciación hecha en la norma demandada. Adicionalmente, los demandantes expresaron que la disposición demandada supone que los anarquistas y comunistas constituyen un peligro para la propiedad privada. Por último, los demandantes invocaron el “*principio de pluridiversidad política*”¹⁵ como principio que protege las diferentes orientaciones ideológicas y políticas, así éstas sean contrarias a la ideología del gobierno de turno.

En este apartado se presentará, primero, un breve análisis del papel del pluralismo político en un Estado democrático; segundo, se expondrá el desarrollo de los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; tercero, sostendremos que el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 vulnera el derecho a la igualdad de los extranjeros de ideología comunista y anarquista en la medida en que los discrimina por razón de su opinión política o filosófica sin justificación razonable para hacer tal diferenciación; cuarto, demostraremos que la norma mencionada vulnera también el derecho a la dignidad humana en relación con la libertad de expresión de una opinión política o filosófica. Por último, demostraremos que la medida prevista en el literal d) del artículo mencionado vulnera otros derechos de los extranjeros como la libertad de circulación.

2.2.1. Pluralismo político y Estado democrático

Antes de realizar el análisis de fondo de los cargos de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 es preciso hacer un recuento sobre el papel que ocupa el pluralismo político dentro de la construcción de un Estado democrático como el colombiano. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha destacado el papel del pluralismo político en la construcción de un Estado de Derecho y de la democracia en nuestro país. En este sentido, ha dicho que “*la noción de pueblo que acompaña la concepción de democracia liberal constitucional no puede ser ajena a la noción de pluralismo e implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales*”¹⁶ (negritas fuera de texto).

En este sentido, en un Estado Social de Derecho coexisten diversas opciones ideológicas y políticas, reconocidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como “*igualmente válidas, las cuales plantean diferentes posturas entorno a la conducción de los asuntos públicos y de la sociedad; gozando además todas ellas de una presunción de validez y descartando la posibilidad de obtener un consenso material (unanimidad) sobre todas y cada una de las cuestiones públicas*”¹⁷. Entonces, sobre el tema que nos ocupa concretamente, no solo debe recordarse que un Estado democrático sienta sus bases en el pluralismo ideológico de sus ciudadanos, con lo que da cabida tanto a anarquistas como a comunistas, sino que además sus posturas sobre temas como la propiedad privada son consideradas igualmente válidas así frente a ellas no haya consenso.

¹⁵ Acción Pública de Inconstitucionalidad. Expediente D-11889, 2 de diciembre de 2016. Norma acusada: Ley 48 de 1920, artículo 7°, literal d. Actor: Angarita Peñaranda, Luis Alfredo.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010.MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷ *Ibíd.*

La Corte Constitucional ha destacado que la noción de pluralismo político se opone a la de unanimismo, en la medida en que la primera acepta la diversidad de las diferentes opiniones políticas y filosóficas pues reconoce la heterogeneidad de grupos en la sociedad, da legitimidad a las diferentes opiniones y puntos de vista y “*rechaza el carácter absoluto de las opiniones o tendencias*”¹⁸. El pluralismo de ideas y el respeto por la diversidad en el plano político supone la posibilidad de que haya sustitución de propuestas en el gobierno y por lo tanto también supone una garantía a las minorías.

En este punto, es preciso tener en cuenta el contexto político-jurídico en el que se encuentra nuestro país actualmente, a partir de la firma del *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, entre el gobierno y las FARC, que tiene entre sus propósitos el de “*fortalecer nuestra democracia para que se despliegue en todo el territorio nacional y asegure que los conflictos sociales se tramiten por las vías institucionales, con plenas garantías para quienes participen en política*”¹⁹. Asimismo, otro de los pilares del Acuerdo Final es “*el reconocimiento de la igualdad y protección del pluralismo de la sociedad colombiana, sin ninguna discriminación*”²⁰. Tanto el gobierno como las FARC reconocieron en el Acuerdo Final que una de las bases que permitirá edificar la paz y la reconciliación nacional es la garantía de participación y diálogo entre los diferentes sectores, “*partidos, movimientos políticos y sociales, y [a] todas las fuerzas vivas del país*”²¹.

Es por esto que el Acuerdo Final dedicó su punto 2 a la “*Participación política: Apertura democrática para construir la paz*” pues para enriquecer el debate político, fortalecer el pluralismo y la deliberación en torno a la construcción de la paz en nuestro país, es necesaria la ampliación democrática. Para lograr esto, el Acuerdo reconoce que es necesario “*el fortalecimiento de las organizaciones y movimientos sociales, y el robustecimiento de los espacios de participación para que ese ejercicio de participación ciudadana tenga incidencia y sea efectivo, y para que vigorice y complemente la democracia*”²².

Asimismo, el Acuerdo Final establece como uno de los requisitos necesarios para la consolidación de la paz “*la promoción de la convivencia, la tolerancia y no estigmatización, que aseguren unas condiciones de respeto a los valores democráticos y, por esa vía, se promueva el respeto por quienes ejercen la oposición política*”²³. Con este propósito, el Acuerdo Final señala que el Gobierno establecerá un nuevo *Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política* que tiene entre sus objetivos el de brindar garantías para prevenir cualquier tipo de estigmatización por razones de ideas o actividades políticas. Para esto, el Acuerdo Final dedicó uno de sus apartados a las *Garantías para la reconciliación, la convivencia, la tolerancia y la no estigmatización, especialmente por razón de la acción política y social en el marco de la civilidad* que para su afianzamiento implican la adopción de “*un lenguaje y comportamiento de respeto y dignidad en el ejercicio de la política y la movilización social*”²⁴ a cargo del Consejo Nacional para la

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 24 de noviembre de 2016. Introducción. pp.6.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

Reconciliación y la Convivencia. Este Consejo, de conformación plural²⁵, se encargará de la asesoría y puesta en marcha de varias acciones entre las que se encuentran: “*Diseñar y ejecutar un programa de reconciliación, convivencia y **prevención de la estigmatización**, con la participación de las entidades territoriales; Promoción del **respeto por la diferencia**, la crítica y la oposición política; [...] **Promoción de la no estigmatización a grupos en condiciones de vulnerabilidad o estigmatizados**; [...] Diseño y ejecución de campañas de divulgación masiva de una cultura de paz, reconciliación, pluralismo y debate libre de ideas en desarrollo de la democracia [...]”²⁶.*

Estas determinaciones son importantes para el caso que nos ocupa, pues, con el Acuerdo de Paz en Colombia se está promoviendo una lucha contra la estigmatización por distintos temas, entre esos la opinión política, el fortalecimiento de organizaciones y movimientos sociales, procesos que no se logran únicamente con la participación de los colombianos y puede ser necesaria la participación de extranjeros de ideologías políticas diversas. En esta medida, resulta contrario al objetivo de construcción de paz y a la consolidación de un contexto de no estigmatización, la norma según la cual se inadmite el ingreso al territorio nacional de quienes tengan una ideología comunista o anarquista.

2.2.2. Los derechos de los extranjeros en Colombia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente el alcance de los derechos de los extranjeros en Colombia. Así, la línea jurisprudencial ha evolucionado desde reconocer que cualquier persona, colombiana o extranjera, puede interponer una acción de tutela²⁷ hasta establecer una serie de criterios para restringir la permanencia o admisión de los extranjeros al territorio nacional.

Como regla general la Corte ha dicho que en ningún caso se puede desconocer la vigencia y alcance de los derechos fundamentales de los extranjeros, garantizados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ratificados por Colombia²⁸, incluso si éstos llegaran a encontrarse en condiciones de permanencia irregular en el país²⁹. Sin embargo, la Corte también ha reconocido que la Constitución o la Ley pueden establecer límites respecto de la permanencia o residencia de los extranjeros en el territorio nacional. Así lo determinó, por ejemplo, en el caso de un ciudadano cubano a quien le fue negada la visa de residencia tras haberse comprobado que había contraído

²⁵ El Consejo Nacional para la Reconciliación y la Convivencia estará integrado “por representantes del Gobierno, el Ministerio Público, quienes designen los partidos y movimientos políticos, incluido el que surja de las FARC-EP a la actividad política legal, organizaciones y movimientos sociales, en particular mujeres, campesinos y campesinas, gremios, minorías étnicas, iglesias, confesiones religiosas, organizaciones basadas en la fe y organizaciones del sector religioso, el sector educativo, entre otros”. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 24 de noviembre de 2016. pp.47.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 1993. MP. José Gregorio Hernández.

²⁸ En este sentido, véase: Declaración Universal de Derechos Humanos: derecho a la igualdad (artículos 1 y 2), derecho de opinión y expresión (artículo 19); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: obligación de todos los Estados de garantizar derechos a todos los individuos que se encuentren en su territorio (artículo 2.1.), derecho a la libertad de expresión (artículo 19), derecho a la igualdad (artículo 26); Convención Americana sobre Derechos Humanos: obligación de respetar los derechos (artículo 1), libertad de pensamiento y expresión (artículo 13.1.), derecho de circulación y de residencia (artículo 22).

²⁹ En este sentido, véase: Corte Constitucional. Sentencia T-215 de 1996. MP. Fabio Morón Díaz; Sentencia C-385 de 2000, MP. Antonio Barrera Carbonell, en la que la Corte estableció que el derecho fundamental de asociación sindical se reconoce como derecho humano, a todas las personas que tengan la condición de trabajadores, sin importar su nacionalidad.

matrimonio con una ciudadana colombiana con el único propósito de obtener la residencia en Colombia³⁰.

Respecto de la garantía de los derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en los criterios que deben regir la aplicación de la protección y ejercicio del derecho a la igualdad cuando se trata de extranjeros. En este sentido, ha resaltado que este derecho no opera de la misma manera entre nacionales y extranjeros y que para determinar sus alcances es necesario conocer el ámbito en el que se establece la regulación, lo que permitirá aclarar si hay lugar o no a las diferenciaciones entre unos sujetos y otros³¹.

Así como la Corte determinó que es posible establecer límites a los derechos de los extranjeros, también ha señalado que el reconocimiento de sus derechos no implica necesariamente que en el ordenamiento jurídico colombiano esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales³². En la sentencia C-395 de 2002, sobre el régimen patrimonial de quienes contraen matrimonio en el extranjero y se domicilian en Colombia, la Corte Constitucional estableció que cualquier tratamiento diferenciado, entre nacionales y extranjeros, debe estar justificado “*por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida*”³³. Con base en estos criterios la Corte ha afirmado, por ejemplo, la reserva de la titularidad de los derechos políticos para los nacionales, que encuentra su fundamento en que por razones de soberanía es necesario limitar su ejercicio solo para los nacionales³⁴.

Además de la razonabilidad de la finalidad perseguida por la diferenciación y la proporcionalidad del tratamiento que se dé, la Corte ha dicho que es necesario tener en cuenta otros factores en el momento de establecer un trato diferente entre nacionales y extranjeros. Así, por ejemplo, ha señalado que es necesario examinar “(i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones; (ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido; (iii) el carácter objetivo y razonable de la medida; (iv) la no afectación de derechos fundamentales, (v) la no violación de normas internacionales y (vi) las particularidades del caso concreto”³⁵. Criterios que, como se demostrará en el siguiente apartado, no se cumplen en el caso del literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920.

2.2.3. El literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 vulnera el derecho a la igualdad de los extranjeros

En este apartado se realizará un test de igualdad³⁶ para demostrar que la medida contenida en el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920, no persigue un fin constitucional imperioso, no es adecuada, necesaria y resulta desproporcionada para los extranjeros anarquistas y comunistas.

En primer lugar, cabe recordar que la protección a los extranjeros encuentra sustento constitucional en por lo menos dos artículos, el artículo 13 que consagra el derecho a la igualdad y establece que “[T]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-321 de 1996. MP. Hernando Herrera Vergara.

³¹ En este sentido, véase, Corte Constitucional. Sentencia C-768 de 1998. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² En este sentido, véase, Corte Constitucional. Sentencia C-1259 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 2002. MP. Jaime Araujo Rentería.

³⁴ En este sentido, véase, Corte Constitucional. Sentencia C-523 de 2003. MP. Jaime Córdoba Triviño.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-913 de 2003. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁶ El test de igualdad como herramienta metodológica busca analizar tres objetos: “(i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. En el tercer paso del test de igualdad se realizará un test de proporcionalidad para dar respuesta a la pregunta “¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual? Véase Corte Constitucional. Sentencia C-022 de 1996. MP. Carlos Gaviria Díaz.

las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, **opinión política o filosófica**”, además de establecer la obligación a cargo del Estado de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar[á] medidas en favor de grupos discriminados o marginados[...]”. Asimismo, el artículo 100 de la Carta establece que “[L]os extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan a Constitución o la ley [...]”.

Con base en tales mandatos constitucionales, al Estado le corresponde, en principio, conceder un trato en condiciones de igualdad a los extranjeros frente a los colombianos, “lo que no significa que se trate de un mandato absoluto, en tanto que, podrá limitar o subordinar el ejercicio de algunas prerrogativas, siempre que no se vean afectados los derechos humanos fundamentales”³⁷. En esta ocasión, frente al caso de la referencia, es preciso entonces analizar si la limitación establecida como causal de inadmisión de extranjeros en el territorio nacional afecta sus derechos fundamentales o si, por el contrario, encuentra una justificación razonable, por ejemplo si se tratara de un tema de orden público.

Cabe resaltar que, como se expuso en el apartado anterior, la Corte Constitucional ha dicho que el derecho a la igualdad no opera de la misma manera cuando se trata de nacionales a cuando se trata de extranjeros. Así “[...] cuando una autoridad regule un aspecto relacionado con los derechos de los extranjeros, en el que se pretenda hacer limitaciones al ejercicio de los mismos, o en su defecto, subordinarlos a requisitos específicos, determinando de esta manera un trato diferente, deberá establecer el ámbito en el que se realiza dicha regulación con la finalidad de hacer un examen respecto del principio de igualdad para de esta manera evitar graves vulneraciones a los derechos”³⁸.

A continuación, se realizará un test de igualdad al literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 pues es un instrumento “que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso que se analiza”³⁹. Primero, se identificarán los dos grupos de personas a comparar, segundo, se identificará el aspecto con relación al cual los dos grupos de personas están recibiendo un trato diferente y tercero, se establecerán las razones por las cuales se considera que la diferenciación establecida en el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 no persigue un fin constitucional legítimo, ni es adecuada, necesaria ni proporcionada. En cuanto a los grupos a comparar, éstos son por un lado los extranjeros anarquistas y comunistas frente a los extranjeros con una opinión política o filosófica diferente al anarquismo y comunismo y por otro lado, los nacionales anarquistas y comunistas frente a los extranjeros que tengan esa opinión política. El aspecto frente al cual el grupo de extranjeros anarquistas y comunistas reciben un trato diferente es la admisión o ingreso a Colombia.

Antes de proceder con el test de igualdad es preciso resaltar que la intensidad del juicio al que debe someterse el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 es estricto por varias razones. En primer lugar, porque se trata de una norma anterior a la Constitución de 1991, lo que “implica que puede ser una disposición que desarrolle valores diferentes a los contemplados en ella e incluso

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-728 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo. En este sentido, véase también las sentencias T-321 de 2005, C-834 de 2007, T-338 de 2005 y T-314 de 2016.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2014. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

*contrarios*⁴⁰. En segundo lugar, la norma acusada establece una restricción con base en un criterio sospechoso de discriminación por cuanto el fundamento de la diferencia de trato es la opinión política o filosófica de las personas, con lo que desconoce que se trata de aspectos que reciben especial protección por parte del principio constitucional de igualdad. En tercer lugar, es necesario destacar que el impacto potencial de la norma acusada sobre el derecho a la igualdad de los extranjeros es enorme en la medida en que les impone una de las mayores restricciones que puede aplicar la ley, esto es, prohibir de manera absoluta su ingreso al territorio nacional.

Una vez se ha determinado que el test de igualdad debe realizarse de manera estricta es necesario probar si el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 persigue un fin constitucional imperioso. En un primer momento los intervinientes no encontramos un fin constitucional imperioso perseguido por la prohibición de ingreso de anarquistas y comunistas al país. Sin embargo, en gracia de discusión, podría decirse que en el contexto en el que fue promulgada la ley 48 de 1920, la inadmisión de extranjeros anarquistas y comunistas en Colombia era entendida como una medida que permitiría conseguir y mantener la seguridad en el territorio nacional a la luz de la Constitución de 1886 y que sería una forma de cumplir con el deber de proteger el territorio nacional y a los colombianos, contenidos en la Constitución de 1991.

Para conseguir tal fin, en principio, la medida adoptada, es decir, prohibir el ingreso de una persona extranjera al territorio nacional no es una acción proscrita por la ley colombiana. Esto, pues, el Estado tiene la competencia de cuidar las fronteras y tomar medidas adecuadas y necesarias para controlar el tránsito fronterizo como lo establece el artículo 2° de la Constitución al señalar como uno de los fines esenciales del Estado “*defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*”. Ahora bien, aunque podría decirse que la medida contenida en el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 probablemente perseguía un fin legítimo en el momento en el que entró en vigencia y que en principio no estaba prohibida por la ley, debe analizarse si se trata de una medida adecuada, necesaria y proporcionada que la revista de constitucionalidad.

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. Cabe recordar que la Corte Constitucional ha sido enfática en la protección de todas las personas frente a diferenciaciones basadas en criterios sospechosos de discriminación. En este sentido, la Corte ha señalado en reiteradas ocasiones que

*“Se pueden destacar como criterios sospechosos de discriminación los siguientes: El sexo, la orientación sexual o la identidad de género; la raza; el origen nacional o familiar al igual que el étnico o de cualquier índole; la lengua; la religión; la opinión política o filosófica; la pigmentación o el color de la piel; la condición social y/o económica; la apariencia exterior; la enfermedad; la discapacidad o la pérdida de capacidad laboral”*⁴¹ (negrillas fuera de texto).

En este sentido, puede verificarse que la diferenciación contenida en el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 tiene como presupuesto un criterio sospechoso de discriminación, esto es “la opinión política o filosófica” de los extranjeros que son anarquistas o comunistas. Una vez se ha verificado

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2011. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

que se está frente a un criterio sospechoso de discriminación, es necesario constatar si es una categoría que:

“[...] (i) Se fundamentan en rasgos permanentes y connaturales de las personas, de los cuales no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad o libre desarrollo. (ii) Históricamente han sido sometidos a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlos y/o segregarlos. (iii) No constituyen, per se, razonamientos con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. (iv) Cuando se acude a ellas para establecer diferencias en el trato, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad”⁴².

En el presente caso, la diferenciación contenida en el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 según la cual se inadmite el ingreso de extranjeros anarquistas y comunistas, no se hace con base en un rasgo permanente o connatural de las personas pues las opiniones políticas o filosóficas pueden cambiar a lo largo de la vida y se puede prescindir de ellas por voluntad propia sin perder la identidad. Sin embargo, sí se trata de un criterio que históricamente ha sido objeto de valoraciones culturales, sociales y políticas que tienden a menospreciarlos o segregarlos. Al comprobarse, entonces, que la diferenciación del literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 se basa en un criterio sospechoso de discriminación es posible afirmar que la medida no es adecuada para conseguir el fin perseguido.

Respecto a si se trata de una medida necesaria, cabe recordar que *“el Ministerio de Relaciones Exteriores y las autoridades migratorias dejaron en claro que hoy existen otras medidas adoptadas para alcanzar los fines imperiosos que se propende con la norma. El artículo 7° de la Ley 48 de 1920 ‘no se usa’, según las autoridades respectivas. Aunque formalmente sigue vigente, no es necesario recurrir a esta disposición”⁴³*. Como se explicó anteriormente, actualmente, rige el Decreto 1067 de 2015 que contiene reglas que la Corte ha denominado *“que aparecen como condiciones objetivas que permiten establecer presunciones sobre los extranjeros y el daño que eventualmente le causarían a las demás personas que están en Colombia”⁴⁴*.

Por último, la norma acusada es desproporcionada en la medida en que desconoce el derecho fundamental de todas las personas, y en el caso concreto de los extranjeros, a no ser discriminados y ser tratados en condiciones de igualdad. Esto, pues, con base en un criterio sospechoso de discriminación como es la opinión política o filosófica de quien se reconoce como anarquista o comunista prohíbe su ingreso al país. En todo caso, si el fin perseguido por esta norma fuera la garantía de la seguridad e integridad nacional, hay medios que resultan menos gravosos para conseguirlo que prohibir el ingreso de personas con base en su ideología.

En conclusión, no se encuentra probado que el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 persiga un fin constitucional imperioso mediante un medio que no esté prohibido por la Constitución, pues en este caso a partir de una diferenciación sin justificación razonable, es decir una discriminación, se inadmite el ingreso al país de extranjeros anarquistas y comunistas. Adicionalmente, no se encuentra probado que la medida contenida en la norma analizada sea necesaria ni adecuada para alcanzar una supuesta meta de garantía de seguridad nacional. Por último, se encuentra que la

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-258/16. MP. María Victoria Calle Correa.

⁴⁴ Para establecer la peligrosidad que los individuos pueden representar para la sociedad se recurre a criterios que aparecen, en principio, razonables y objetivos, como los registros criminales y de comisión de faltas o delitos, nacionales e internacionales.

prohibición de ingreso a extranjeros con base en su opinión política o filosófica, cuando son anarquistas o comunistas, no es proporcional en sentido estricto y por el contrario vulnera su derecho a la igualdad, configurando una situación de discriminación contra ellos.

2.2.4. El literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 vulnera la dignidad humana y la libertad de expresión y pensamiento de los extranjeros

Como se estableció en el apartado anterior, la discriminación por motivos de opinión política o filosófica está prohibida en Colombia pues vulnera el derecho a la igualdad. Ahora bien, la diferenciación establecida en el acápite demandado del artículo 7° de la ley 48 de 1920 vulnera, además, la dignidad humana y la libertad de expresión y pensamiento de los extranjeros. Para demostrar esta acusación debe recordarse que la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2016 estableció que el concepto de dignidad no debe entenderse de manera abstracta sino que ésta incluye el reconocimiento de “*la dimensión social específica y concreta del individuo*”.

Para establecer si el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 vulnera la dignidad humana y la libertad de expresión y pensamiento de los extranjeros es preciso analizar el término “anarquistas y comunistas” en el contexto concreto pues en sí mismos no indican nada más allá de una opinión política o filosófica. Analizar los términos en el contexto concreto, implica entonces entender si como están dispuestos promueven o no prejuicios y situaciones en las que “*visiones peyorativas de estos grupos humanos sean mantenidas y estimuladas*”⁴⁵. Este análisis debe realizarse a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha reiterado que “*el lenguaje empleado por el legislador no debe promover discriminaciones, exclusiones o tratos contrarios a la dignidad humana*”⁴⁶.

En el caso de la demanda de la referencia, el contexto histórico en el que fue promulgada la ley 48 de 1920 reconocía la ideología anarquista y la comunista bajo una óptica peligrosista y por ende las rechazaba. En este sentido, “[E]l aparato legal, en buena medida elaborado por la hegemonía conservadora, contaba con tratados, leyes y decretos que sancionaban todo tipo de actividades transgresoras del orden social, político y cultural. Así, incluso antes de la consolidación de núcleos revolucionarios en la década de los veinte, el Estado colombiano, representado por Rafael Reyes, firmó en 1902 un tratado internacional para proteger el continente americano de las posibles acciones de anarquistas y para facilitar la extradición de estas gentes”⁴⁷. En consecuencia, la individualización de ambas ideologías como criterio para decretar la inadmisión de un extranjero al país vulnera su derecho a la dignidad en la medida en que promueve una visión peyorativa frente al grupo de personas cuya ideología es comunista o anarquista.

Es preciso destacar que la dignidad humana guarda una estrecha relación con el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento, que en el caso concreto se traduce en el pensamiento y la expresión de una opinión política o filosófica individual. Respecto de la libertad de expresión, deben recordarse las diferentes funciones que cumple su garantía dentro de un Estado democrático. Así, el respeto de este derecho no solo facilita la democracia representativa, la participación ciudadana y el autogobierno sino que además aboga por el libre flujo de información, opiniones e ideas que permiten la realización de debates abiertos sobre asuntos públicos. En su dimensión política, la libertad de expresión permite la realización de debates políticos amplios y mejora la

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ SÁNCHEZ PLATERO, David. *Anarquistas, mercachifles y viajeros: el caso de Filippo Colombo y Juan García*. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Historia. 2015. pp.21. El Tratado de extradición y protección contra el anarquismo fue firmado en la Segunda Conferencia Internacional Americana. Palacio del Ejecutivo: San Salvador, 19 de mayo de 1902.

calidad de elaboración de políticas públicas, mantiene abiertos canales para que haya cambio político, protege contrapesos frente a abusos gubernamentales, protege minorías impidiendo su silenciamiento y garantizando el derecho a la igualdad política y además sirve de “válvula de escape para el disenso social”⁴⁸. Por su parte, la libertad de pensamiento o de conciencia, ha sido entendida como un derecho fundamental “que tiene toda persona para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta sin que pueda imponérsele actuaciones que estén en contra de su razón”⁴⁹. Entonces, en el presente caso se está vulnerando tanto la libertad de expresión como la libertad de pensamiento de los extranjeros anarquistas y comunistas. Esto, pues, la norma demandada establece que ser anarquista o comunista es una de las causales para inadmitir el ingreso de un extranjero al país y en esta medida se vulnera la expresión de su opinión política. Al mismo tiempo se está vulnerando su 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.

Al respecto, resulta importante el análisis de derecho de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe de Fondo sobre el *Caso San Miguel Sosa y otros vs. Venezuela* en el que unos trabajadores venezolanos alegaron haber sido despedidos arbitrariamente de sus cargos públicos tras haber firmado la convocatoria a referendo revocatorio contra Hugo Chávez. En este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció unas consideraciones generales sobre el derecho a la libertad de expresión y la democracia. Concretamente, señaló que:

*“El derecho a la libertad de expresión constituye además un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de las sociedades democráticas, debido a su indispensable relación estructural con la democracia. Según la Corte Interamericana sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que se arraiguen sistemas autoritarios”*⁵⁰ (negrillas fuera de texto).

Adicionalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que una interpretación amplia y conjunta de los numerales 1⁵¹ y 3⁵² del artículo 3º, sobre libertad de pensamiento y de expresión, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “permite considerar que protege en forma específica la comunicación, difusión y circulación de ideas y opiniones, de modo que queda prohibido el empleo de ‘vías o medios indirectos’ para restringirlas”, con énfasis en que las formas de restricción a la libertad de expresión no se limitan a las contenidas en el numeral 3 del artículo 3º y que, en general, cualquier medio que restrinja efectivamente la circulación de ideas y

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-332 de 2004. MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 75/15, Caso 12.923. Fondo. Rocío San Miguel Sosa y otras. Venezuela. 28 de octubre de 2015, respecto del Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 140.

⁵¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

⁵² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. “3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones” (negrillas fuera de texto).

opiniones se entiende violatorio del derecho a la libertad de expresión. En el caso que nos ocupa, una restricción al ingreso de extranjeros anarquistas y comunistas se configura como una medida que restringe la libre circulación de ideas y opiniones en el territorio nacional y por ende resulta vulneratoria del derecho a la libertad de expresión con lo que afecta gravemente el principio de pluralismo político de la democracia. Además, vulnera la libertad de pensamiento de los extranjeros anarquistas y comunistas al imponer su inadmisión con base en la condena a la que se les somete a priori por el hecho de actuar bajo los parámetros que establece su propia razón, que en este caso son su ideología anarquista y comunista.

2.2.5. Otros derechos de los extranjeros que se ven vulnerados: libertad de circulación

Además de la vulneración al derecho a la igualdad, a la dignidad humana y a la libertad de expresión y pensamiento desarrollados en los apartados anteriores, hay otros derechos de los extranjeros que se podrían ver gravemente vulnerados de aplicarse el literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920. En este apartado se hará énfasis en la libertad de circulación de los extranjeros que se vería afectado por no poder ingresar al territorio nacional.

Sobre la libertad de circulación, la Corte Constitucional ha dicho que está compuesta por “(i) el derecho a circular libremente por el territorio nacional; (ii) el derecho a permanecer y residenciarse en Colombia y (iii) **el derecho a entrar y salir del país**. Si bien se refiere a los colombianos, el artículo 100 de la Constitución Política extiende a los extranjeros el ámbito de cobertura de los derechos fundamentales y sólo permite un trato diferenciado por razones de orden público que, analizadas en concreto, tengan una relevancia suficiente para limitar su ejercicio”⁵³ (negritas fuera de texto).

Asimismo, la Corte ha señalado que bajo el principio de igualdad entre colombianos y extranjeros en lo referente a la garantía de sus derechos civiles, estos derechos “sólo pueden condicionarse o negarse excepcionalmente por razones de orden público [que] [...] deben ser concretas y de mayor peso específico que el derecho que se pretende sacrificar y tienen como límite aquellos derechos de carácter universal inherentes a todo ser humano”⁵⁴. En el caso concreto, como se demostró en el apartado referente a la vulneración al derecho a la igualdad, no se encuentra una justificación de orden público, objetiva y razonable que permita concluir que es necesario restringir el ingreso de extranjeros comunistas y anarquistas al país.

En un sentido similar se ha pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sobre la expulsión colectiva y posterior muerte de haitianos por parte de agentes militares. En esa ocasión, aunque la Corte analizó la vulneración al derecho de circulación⁵⁵, respecto a un tema de expulsión y no de ingreso, como el caso que nos

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-292 de 2008. MP. Mauricio González Cuervo.

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia. 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. 5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo. 6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. 7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de

ocupa, es pertinente su pronunciamiento pues concluyó que “[...] *el Estado trató a los migrantes como un grupo, sin individualizarlos o darles un trato diferenciado como ser humano y tomando en consideración sus eventuales necesidades de protección [...]*”⁵⁶. Esta conclusión es relevante para el caso de la referencia porque reconoce una vulneración al derecho a la circulación, entre otras razones, por la falta de un tratamiento humano a los sujetos al no individualizarlos sino tratarlos como grupo sin considerar sus particularidades. Esta situación se replica en el caso del literal d) del artículo 7° de la ley 48 de 1920 en la medida en que se limita la circulación frente a un grupo amplio de extranjeros de los que no se hace ninguna individualización: el grupo de los anarquistas y comunistas.

3. SOLICITUD

Por las razones presentadas, solicitamos que se declare la INEXEQUIBILIDAD del literal d) del artículo 7° de la Ley 48 de 1920, por vulnerar los artículos 1, 13, 20 y 100 de la Constitución Política.

De manera subsidiaria, solicitamos a la Corte que haga integración normativa con el resto de literales del artículo 7° de la ley 48 de 1920 que continúen vigentes y violen clara y evidentemente la Constitución Política.

4. NOTIFICACIONES

Se puede notificar a los ciudadanos firmantes en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –, en la Carrera 24 No. 34-61, en la ciudad de Bogotá D.C. y a la dirección de correo electrónico malbarracin@dejusticia.org.

De los magistrados y magistradas,

César Rodríguez Garavito
Director de Dejusticia
C.C.

Mauricio Albarracín Caballero
Investigador de Dejusticia
C.C.

Gabriela Eslava Bejarano
Investigadora de Dejusticia
C.C.

persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales. 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. 9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”.

⁵⁶ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. párr.178.