Sentencia C-373/95

INHABILIDADES POR PARENTESCO

Las normas acusadas, en realidad, se limitaron a extender la inhabilidad establecida por la Constitución para los congresistas, a los alcaldes y concejales. Si bien los cargos son diferentes, todos poseen la nota común de la elección popular, que para los efectos de la inhabilidad es la relevante.

INHABILIDADES-Finalidad

El régimen de inhabilidades al cual se sujeta el acceso al ejercicio del poder político, persigue el respeto y prevalencia de los intereses generales, la igualdad, la moralidad y la imparcialidad, que se verían comprometidos si se dejaran de consagrar determinadas y específicas causales de inelegibilidad, como la que es materia de análisis. No cabe duda que la formulación legal de las mencionadas inhabilidades, en este caso, busca garantizar que en los escenarios electorales municipales, prevalezcan los indicados principios, indispensables para construir una genuina democracia. Seguramente en esta idea se fundamenta el precepto constitucional que ordena que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”. Militando esta misma razón, no se ve por qué el legislador no pueda llevar adelante el ideario del Constituyente y establecer, para los concejales y alcaldes, una inhabilidad que se aplica a los congresistas y diputados, máxime si en su caso persiste el mismo motivo que la origina. Se trata, en últimas, de atender una exigencia de coherencia y armonía en el nivel normativo en modo alguno ajena al legislador.

INHABILIDADES-Regulación por ley ordinaria/INCOMPATIBILIDADES-Regulación por ley ordinaria

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-23, 293 y 312 del Estatuto Superior, compete al legislador establecer las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los concejales y alcaldes municipales, labor que debe realizarse mediante ley ordinaria. Sin embargo, hay quienes sostienen que dicho asunto pertenece a las materias que han de

regularse por medio de ley estatutaria, criterio que no comparte esta Corporación.

La Corte Constitucional en forma unánime y reiterada ha venido haciendo una interpretación restrictiva en relación con los asuntos atinentes a los derechos fundamentales que deben ser regulados mediante ley estatutaria, llegando a la conclusión de que en ella deberán incluirse únicamente aquellos aspectos que se relacionan con el ámbito intangible del derecho fundamental respectivo, esto es, su núcleo esencial.

DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO/NEPOTISMO-Rechazo

La norma demandada no está restringiendo el derecho al sufragio pasivo, de modo permanente, a una persona o a una categoría de personas: sólo está señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ser beneficiario de ese derecho y sólo mientras tales condiciones subsistan. En consecuencia, no puede considerarse que la norma en cuestión afecte el núcleo del derecho político ni altere, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. Una y otra circunstancia habilitan al legislador ordinario para establecer la inhabilidad, cuya constitucionalidad está ampliamente justificada en la medida en que una normatividad de estirpe democrática tiene que ser renuente a cualquier asomo de nepotismo.

REF: Expediente No. D-756

Actor: Javier Faciolince Camargo

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 7° del artículo 43 y el numeral 9° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobada por acta No. 34

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del numeral 7° del artículo 43 y del numeral 9 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Anotación previa.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY 136 DE 1994

(junio 2)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

ARTICULO 43. INHABILIDADES: No podrá ser concejal:

(...)

7.- Quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro

del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para la elección de cargos o de miembros de corporaciones públicas que deba realizarse en la misma fecha.

(...)

ARTICULO 95. INHABILIDADES: No podrá ser elegido y designado alcalde quien:

(...)

9.- Quien esté vinculado por matrimonio, unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con personas que se hubieren inscrito por el mismo partido o movimiento político para la elección de miembros al Concejo Municipal respectivo.

II. ANTECEDENTES

Cargo: violación de los artículos 13, 16 y 40-1 de la C.P.

Sustentación

1. El origen familiar no puede erigirse en factor de discriminación. La inhabilidad que las normas legales consagran, coarta la vocación de servicio público que pueda tener una persona y que no debería frustrarse por la mera circunstancia de su parentesco con alguno de los candidatos del mismo partido o movimiento, máxime si en su caso concurren méritos para aspirar a ocupar el cargo, y, de otro lado, la inscripción de los parientes - no cabe descartar este propósito -, puede tener como objetivo directo el de clausurar posibilidades de juego político. Del anterior aserto se desprende la vulneración de las normas constitucionales citadas.

Defensa de las normas demandadas hecha por el Ministro de Gobierno

Concepto del Viceprocurador.

3. Es perfectamente razonable la competencia del legislador para determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de los entes territoriales de elección popular. Las normas acusadas se justifican y explican ante la necesidad de tutelar

los derechos colectivos, poner término a la indebida acumulación de cargos y a las prácticas nepóticas. En consecuencia, solicita declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la presente demanda de inexecuibilidad (C.P. art. 241-4).

Problema planteado

2. La Corte debe establecer si la ley ordinaria puede consagrar para la elección de concejales y de alcaldes una inhabilidad basada en la existencia de una relación cercana de parentesco, en el primer caso, con la persona inscrita por el mismo partido o movimiento político para la elección de cargos o de miembros de corporaciones públicas que deba realizarse en la misma fecha y, en el segundo, con personas que se hubieren inscrito por el mismo partido o movimiento para la elección de miembros al concejo municipal respectivo.

En tanto que el demandante ataca la razonabilidad del hecho constitutivo de las inhabilidades cuestionadas, el Ministro de Gobierno y el Procurador General de la Nación advierten que las mismas tienen su razón de ser en la propia Constitución.

En primer término, se analizará lo relativo al fundamento de las inhabilidades objeto de la demanda de inconstitucionalidad. Posteriormente, se determinará si las mismas podían fijarse a través de una ley ordinaria.

Razonabilidad de las inhabilidades basadas en el parentesco

3. La regla general que adopta la Constitución en materia de cargos electivos es la de que todo ciudadano puede elegir y ser elegido (C.P. art. 401). Sin embargo, la condición de ciudadano si bien indispensable no es siempre suficiente para acceder a determinados cargos de elección popular. En efecto, la Constitución y la ley establecen los requisitos y méritos de distinto orden que deben cumplir los aspirantes y, al mismo tiempo, señalan hechos y circunstancias que, en ocasiones, impiden la elegibilidad de las personas respecto de las cuales se predicen. Dado que tanto los requisitos como las restricciones, implican un

menor ámbito para el ejercicio de los derechos políticos – para lo cual la ciudadanía debe de conservar su carácter de título único y suficiente como regla de principio -, su interpretación necesariamente ha de ser estricta y ceñida rigurosamente al texto legal que los define.

El Congreso no dispone de una facultad irrestricta e incondicionada para elevar a inhabilidad electoral cualquier hecho o condición al que estime conveniente dar ese tratamiento. Los derechos de participación política, configurados por la Carta, excepcionalmente pueden ser limitados y, a su turno, las restricciones válidamente introducidas por el Legislador, esto es, teniendo competencia para el efecto, deberán interpretarse de manera que, en lo posible, se privilegie su ejercicio.

La tarea legislativa de fijación de inhabilidades, cuando la Constitución la autoriza, no puede violar los derechos de igualdad y de participación política y, por ende, pierde todo asidero si se traduce en preceptos excesivos, innecesarios e irrazonables. La doctrina de la Corte es constante sobre este punto :

“Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político”¹.

Justamente, la tacha que el demandante endilga a las normas examinadas, es la de ser excesivas e irrazonables. La Corte, en consecuencia, estudiará si el hecho del parentesco familiar del aspirante a un cargo electivo con personas inscritas por el mismo partido o movimiento en relación con otros cargos de elección popular, como causal de inhabilidad, carece o no de razonabilidad.

4. La razonabilidad de un criterio o distinción puede contrastarse a la luz de la Constitución cuando ella misma lo ha utilizado. En estos casos, es legítimo y obligado observar la pauta o valoración, positiva o negativa, que se deriva de la Constitución. Es evidente que la

apelación que el Legislador haga a un criterio estigmatizado por la Constitución, puede significar la inexecutableidad de la norma legal, de la misma manera que abona su executableidad el empleo de un criterio prohijado por aquélla en una situación semejante.

El artículo 179-6 de la C.P., reza: “No podrán ser congresistas: 6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha”. Las normas acusadas, en realidad, se limitaron a extender la inhabilidad establecida por la Constitución para los congresistas, a los alcaldes y concejales. Si bien los cargos son diferentes, todos poseen la nota común de la elección popular, que para los efectos de la inhabilidad es la relevante, pues como lo recuerda el Ministro de Gobierno, lo que se propuso el Constituyente fue cabalmente evitar que “se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales” (Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991, p. 16).

Las normas acusadas consagran respecto de los candidatos a concejal y alcalde, una inhabilidad similar. El nepotismo y las dinastías electorales, condenados por el Constituyente, no se reducen a las que tienen proyección nacional, pues resultan igualmente perniciosas para la democracia las que tienen asiento local y florecen al amparo de la urdimbre de poder que puede emanar de unas pocas familias.

La extensión de la inhabilidad concebida por la Constitución para uno de los más importantes cargos electivos de carácter nacional, a la esfera de los cargos electivos municipales, puede ser vista como un desarrollo del principio constitucional de igualdad en el acceso a los cargos públicos. La interdicción a las dinastías electorales familiares - propósito de las normas -, es una forma de asegurar la igualdad real y efectiva entre los diferentes aspirantes a ocupar cargos de elección popular.

5. Desde otro ángulo, las normas demandadas pretenden establecer una situación de paridad respecto de las condiciones de ejercicio de la actividad política, sin desconocer, desde luego, las diferencias que existen entre los distintos cargos de elección popular. El peligro del nepotismo y del uso de las influencias y poder familiar, se predicen tanto de las elecciones de congresistas como de concejales y alcaldes municipales. También el perjuicio que se causa a

la democracia por este factor, se extiende a todas las elecciones. No puede, en este orden de ideas, resultar censurable, que por la vía de la ley se extienda a los cargos electivos locales, la inhabilidad que la Constitución ha previsto para los congresistas y que, precisamente, se ha considerado idónea para enervar el fenómeno que se quiere extirpar.

6. Aparte de unificar las reglas básicas de la actividad política, no debe olvidarse que el régimen de inhabilidades al cual se sujeta el acceso al ejercicio del poder político, persigue el respeto y prevalencia de los intereses generales, la igualdad, la moralidad y la imparcialidad, que se verían comprometidos si se dejaran de consagrar determinadas y específicas causales de inelegibilidad, como la que es materia de análisis. No cabe duda que la formulación legal de las mencionadas inhabilidades, en este caso, busca garantizar que en los escenarios electorales municipales, prevalezcan los indicados principios, indispensables para construir una genuina democracia. Seguramente en esta idea se fundamenta el precepto constitucional que ordena que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda” (C.P. art. 299). Militando esta misma razón, no se ve por qué el legislador no pueda llevar adelante el ideario del Constituyente y establecer, para los concejales y alcaldes, una inhabilidad que se aplica a los congresistas y diputados, máxime si en su caso persiste el mismo motivo que la origina. Se trata, en últimas, de atender una exigencia de coherencia y armonía en el nivel normativo en modo alguno ajena al legislador.

7. Competencia del legislador ordinario para establecer inhabilidades e incompatibilidades.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-23, 293 y 312 del Estatuto Superior, compete al legislador establecer las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los concejales y alcaldes municipales, labor que debe realizarse mediante ley ordinaria. Sin embargo, hay quienes sostienen que dicho asunto pertenece a las materias que han de regularse por medio de ley estatutaria, criterio que no comparte esta Corporación por las razones que se exponen a continuación.

La Corte Constitucional en forma unánime y reiterada ha venido haciendo una interpretación restrictiva en relación con los asuntos atinentes a los derechos fundamentales que deben ser regulados mediante ley estatutaria, llegando a la conclusión de que en ella deberán incluirse únicamente aquellos aspectos que se relacionan con el ámbito intangible del derecho

fundamental respectivo, esto es, su núcleo esencial. (Ver, entre otras, sents. C-13/93, C-088/94, C-311/94, C-313/94, C-408/94, C-425/94)

En la sentencia C-145 de 1994 la Corte se refirió a otra de las materias que debe ser regulada por medio de ley estatutaria, concretamente al tema de las funciones electorales, haciendo una interpretación diferente de la sustentada en relación con los derechos fundamentales, pues consideró que en este caso la normatividad debe ser más amplia ya que “debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos”, siendo entonces la ley estatutaria de funciones electorales de “contenido detallado”, dejando claro que esto no impide que ciertos aspectos atinentes al mismo asunto se regulen por ley ordinaria. Tal sería el caso de las disposiciones “que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral, sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas”.

No existe contradicción entre estas dos posiciones doctrinales de la Corte, pues si bien es cierto que las dos sentencias se refieren a materias que deben regularse por ley estatutaria, la primera se relaciona con los derechos fundamentales, y la segunda con las funciones electorales, temas que, aunque sin duda se relacionan, son perfectamente discernibles; de ahí que se haga una interpretación más estricta o restringida en relación con los asuntos atinentes a los derechos fundamentales objeto de ley estatutaria, y una más amplia con respecto a las funciones electorales, lo que se explica por el contenido mismo de las instituciones citadas.

Ahora bien: La norma demandada en el caso sub lite no está restringiendo el derecho al sufragio pasivo, de modo permanente, a una persona o a una categoría de personas: sólo está señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ser beneficiario de ese derecho y sólo mientras tales condiciones subsistan. En consecuencia, no puede considerarse que la norma en cuestión afecte el núcleo del derecho político ni altere, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. Una y otra circunstancia habilitan al legislador ordinario para establecer la inhabilidad, cuya constitucionalidad está ampliamente justificada en la medida en que una normatividad de estirpe democrática tiene que ser renuente a cualquier asomo de nepotismo.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Declarar exequibles el numeral 7° del artículo 43 y el numeral 9° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Notifíquese, Cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-373/95

El núcleo esencial de los derechos fundamentales no puede ser, en estricto rigor, el objeto de la regulación de la ley estatutaria. Por el contrario, el núcleo esencial de un derecho fundamental, se ha concebido en el derecho positivo constitucional y en la doctrina más autorizada, como el “límite de los límites”.

DOCTRINA DEL NUCLEO ESENCIAL (Salvamento de voto)

La doctrina del núcleo esencial postula la idea de un contenido mínimo irreductible del derecho que, por serlo, se erige en barrera infranqueable frente al legislador. Este “límite de los límites”, permite distinguir, en relación con cada derecho, lo que es obra del constituyente y lo que pertenece al quehacer del legislador histórico que, con la condición de no trasponer el umbral del núcleo esencial, puede actualizarla según la época, tendencias, valores y necesidades de cada momento. La doctrina del núcleo esencial, tiene naturaleza más declarativa que constitutiva, en cuanto no protege más de lo que de suyo es portador cada derecho. En realidad, se trata de un expediente hermenéutico que, de manera sintética y abreviada, activa todos los procedimientos a los que se debe apelar para contener las injerencias abusivas, desproporcionadas, excesivas o arbitrarias del Legislador.

LEY ESTATUTARIA-Objeto (Salvamento de voto)

El objeto de las leyes estatutarias no puede, por tanto, ser ajeno a los derechos fundamentales, pero su ámbito no puede extenderse hasta penetrar su núcleo esencial.

DERECHO A SER ELEGIDO-Limitación (Salvamento de voto)

La sentencia equivocadamente, asigna a la ley estatutaria la función de delimitar el entorno esencial de los derechos fundamentales. No repara en que la norma legal analizada al consagrar la inhabilidad referida introdujo una limitación al derecho político a “ser elegido”, que tiene carácter constitutivo, dado que en ausencia de la disposición legal las personas afectadas, en virtud del derecho constitucional mencionado, podrían haberse postulado para el pretendido destino público de “concejal” y resultar elegidas.

LEY ESTATUTARIA-Regulación de inhabilidades (Salvamento de voto)

La materia ciertamente correspondía a la regulación típica de una ley estatutaria, independientemente de que la inhabilidad como tal fuese declarada exequible por no vulnerar el núcleo esencial del derecho fundamental a ser elegido, como seguramente lo pondría de presente el juicio de proporcionalidad que al efecto se hiciera. Pero una cosa es que una ley estatutaria establezca una limitación a un derecho fundamental y que ésta se encuentre exequible, y, otra, que dicha limitación aparezca en la ley ordinaria, así la restricción como tal fuere exequible. Sobra decir que la forma de la ley estatutaria es una de las garantías constitucionales más importantes para la defensa de los derechos fundamentales. Esta garantía no puede, en consecuencia, esquivarse ni tenerse por superflua o redundante.

REF: Expediente No. D-756

Actor: Javier Faciolince Camargo

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 7° del artículo 43 y el numeral 9° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria. El establecimiento de inhabilidades en relación con los cargos de elección popular de origen constitucional, a mi juicio, es una materia que compete regular a la ley estatutaria (C.P. art., 152). A continuación presento las razones de mi disenso.

1. Según la sentencia, en la ley estatutaria "(...) deberán incluirse únicamente aquellos aspectos que se relacionan con el ámbito intangible del derecho respectivo, esto es, su núcleo esencial". Más adelante, se expresa: "La norma demandada en el caso sub lite no está restringiendo el derecho al sufragio pasivo, de modo permanente, a una persona o a una categoría de personas: sólo está señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ser beneficiario de ese derecho y sólo mientras tales condiciones subsistan. En consecuencia, no puede considerarse que la norma en cuestión afecte el núcleo del derecho político ni altere, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. Una y otra circunstancia habilitan al legislador ordinario para establecer la inhabilidad, cuya constitucionalidad está ampliamente justificada en la medida en que una normatividad de estirpe democrática tiene que ser renuente a cualquier asomo de nepotismo".

2. La Corte Constitucional ha interpretado de manera restringida el alcance de las leyes estatutarias, pero ha reconocido que éstas tienen un ámbito propio que no puede ser desconocido por las leyes ordinarias.

La justificación, que todavía comparto, de la anotada orientación, se expuso en el siguiente pasaje de la sentencia C-013 de 1993.

"Como norma de excepción al sistema general o de mayoría que domina el proceso legislativo, su interpretación no podrá extender el alcance de las leyes estatutarias más allá de los límites enderezados a velar por su tutela y protección. La Constitución se fundamenta en una democracia basada en el juego de las mayorías y sólo incorpora excepcionalmente el sistema de mayoría cualificada

Ahora bien, como se menciona en la transcripción del Informe-Ponencia, las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y

complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario²”.

La posición anterior no puede interpretarse en el sentido de negar a las leyes estatutarias, un dominio o espacio específico de regulación. En realidad, si éste no existe o se reduce en términos absolutos, habría carecido de sentido su consagración constitucional y termina por perder su utilidad como garantía de protección y desarrollo de los derechos fundamentales.

Sin perjuicio de la posición marcadamente restrictiva asumida por la Corte Constitucional, se ha convenido que la ley estatutaria acota un campo de regulación propio. En la sentencia C-408 de 1994, se precisaron de la siguiente manera los linderos de la ley estatutaria:

“(…) cuando de la regulación de un derecho fundamental se trata, la exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria, debe entenderse limitada a los contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho, ya que se dejaría, según interpretación contraria, a la ley ordinaria, regla general legislativa, sin la posibilidad de existir; toda vez que, se repite, de algún modo, toda la legislación de manera más o menos lejana, se encuentra vinculada con los derechos fundamentales”³.

3. La orientación restrictiva no puede, a mi juicio, extremarse hasta el grado de ceder el espacio de la ley estatutaria a la ley ordinaria y, lo más grave, asignarle a la primera, la zona de regulación reservada a la norma constitucional. El temor que ha presidido esta construcción interpretativa, arroja un resultado paradójico: la ley ordinaria usurpa el terreno de la ley estatutaria y ésta el de la Constitución.

3.1 El núcleo esencial de los derechos fundamentales no puede ser, en estricto rigor, el objeto de la regulación de la ley estatutaria. Por el contrario, el núcleo esencial de un derecho fundamental, se ha concebido en el derecho positivo constitucional y en la doctrina más autorizada, como el “límite de los límites”.

La unidad de la Constitución, como cuerpo sistemático, es incompatible con la existencia de derechos fundamentales ilimitados.

Sin embargo, no toda limitación o restricción a un derecho fundamental, puede aceptarse indiscriminadamente. La función reguladora confiada al legislador, si bien puede ser generadora de límites – siempre que directa o indirectamente se reconduzca a la Constitución y las restricciones sean proporcionales respecto del interés protegido y la alternativa adoptada -, debe, a su vez, estar sometida a un límite absoluto, pues, de lo contrario, los derechos fundamentales arriesgarían su existencia y perderían su carácter fundamental, el cual se trocaría en relativo.

Justamente, la doctrina del núcleo esencial postula la idea de un contenido mínimo irreductible del derecho que, por serlo, se erige en barrera infranqueable frente al legislador. Este “límite de los límites”, permite distinguir, en relación con cada derecho, lo que es obra del constituyente y lo que pertenece al quehacer del legislador histórico que, con la condición de no trasponer el umbral del núcleo esencial, puede actualizarla según la época, tendencias, valores y necesidades de cada momento. En suma, aquí se descubre la dialéctica y la tensión existente entre Constitución y democracia, la que no se traduce en una rígida confrontación, sino en una mutua y permanente influencia recíproca, cuyo estado y evolución admite distintos desarrollos concretos en función del pluralismo político. Pero, en todo caso, independientemente de la política legislativa respecto de los derechos fundamentales, que bien puede ser restrictiva o expansiva, su núcleo esencial expresa su contenido irreductible, indisponible por el legislador.

La tesis central de la sentencia propone desplazar la ley estatutaria al territorio que le está vedado. Si se acepta que en la ley estatutaria “únicamente” se incluyen los aspectos relacionados “con el ámbito intangible del derecho fundamental respectivo, esto es, su núcleo esencial”, se está eliminando la valla infranqueable que separa del legislador la obra del constituyente. En efecto, señalar que la materia de la ley estatutaria, coincide con el núcleo esencial de los derechos fundamentales, equivale a relativizarlos en forma absoluta y demuestra que se ha confundido el plano constitucional con el legislativo.

El legislador “ordinario” está habilitado para establecer la inhabilidad – en este caso -, dice la Corte, debido a la concurrencia de dos circunstancias: (1) “la norma en cuestión” no afecta el núcleo del derecho político; (2) tampoco “altera, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales”. La afirmación de la Corte se apoya en la creencia – errónea - de que dicha materia correspondería a la ley estatutaria si “la norma en cuestión” se hubiera

propuesto afectar el núcleo del derecho político o alterar, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. En realidad, estos dos propósitos, no habrían podido alcanzarse, apelando a una ley estatutaria que, como se ha visto, tiene por límite el núcleo esencial del derecho fundamental, el cual no puede ser afectado o alterado de ningún modo.

3.2 El derecho positivo constitucional siempre ha conferido al núcleo esencial de los derechos fundamentales la misión de servir de límite a la actividad legislativa reguladora de los mismos. En ningún caso, el contenido propio de los derechos constitutivo de su núcleo esencial, se ha deferido al legislador.

La teoría del núcleo esencial, como es ampliamente conocido, es de origen alemán. La ley fundamental de 1949, incorporó esta barrera de control, como reacción tanto a la impotencia que demostró la Constitución de Weimar (1919) como a los excesos del nacional socialismo. Con este propósito, dispone su artículo 19:

“1. Cuando al amparo de la presente ley fundamental sea restringido un derecho fundamental por una ley determinada o en virtud de lo dispuesto en ella, dicha ley deberá aplicarse con carácter general y no sólo para un caso particular y deberá especificar, además, el derecho en cuestión indicando el artículo correspondiente.

2. En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un derecho fundamental”.

En este mismo sentido, aunque con algunos matices singulares, las Constituciones Española y Portuguesa, recogen el dispositivo del núcleo esencial como límite insuperable de la ley reguladora de los derechos. En efecto, señala el artículo 53 de la Constitución Española: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)”. Por su parte, el artículo 18.3 de la Constitución de Portugal, expresa: “no se puede disminuir la extensión y alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales”.

En Colombia, la doctrina del núcleo esencial ha sido fruto de la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional, que la ha asociado al valor normativo vinculante de la Constitución y a la necesidad de reconocer que el constituyente, al consagrar los derechos fundamentales, ha

identificado un ámbito definido de la realidad social para darle un tratamiento jurídico que se traduce en determinados elementos individualizadores y tipificadores de los derechos que no pueden dejar de preservarse, pues, de lo contrario, el texto constitucional quedaría desposeído de significado y la libertad desaparecería.

En el nivel legal, en Colombia, el concepto de núcleo esencial, expresa asimismo aquél mínimo irreductible de contenido de cada derecho fundamental, en modo alguno limitable por los poderes públicos. Sobre el particular, prescribe el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991:

“La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiere a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción”.

3.3 No puede ignorarse la diferencia que existe entre la delimitación del contenido de un derecho fundamental y la función de limitación confiada a la ley estatutaria. La primera corresponde al Constituyente que la realiza al fijar su contenido y alcance. Dentro de este marco, se define la zona de la realidad y el tratamiento jurídico que a ella corresponde según la Constitución. La explicitación conceptual de la indicada delimitación constitucional – que supone un análisis sistemático y unitario de la Constitución –, es la tarea que debe afrontar todo intérprete y, naturalmente, todo órgano público con ocasión del ejercicio de sus competencias, pues de ella depende principalmente la medida de la protección jurídica discernida a cada derecho y la determinación de lo que incluye o excluye.

La segunda, en cuya virtud se incorporan con carácter constitutivo limitaciones a los derechos, se atribuye al Legislador, y tiene como límite el núcleo esencial de los derechos materia de regulación. El objeto de las leyes estatutarias no puede, por tanto, ser ajeno a los derechos fundamentales, pero su ámbito no puede extenderse hasta penetrar su núcleo esencial.

La sentencia, en mi concepto, deja de considerar esta distinción que juzgo básica. Equivocadamente, asigna a la ley estatutaria la función de delimitar el entorno esencial de los derechos fundamentales. No repara en que la norma legal analizada al consagrar la inhabilidad referida introdujo una limitación al derecho político a “ser elegido” (C.P. art.,

40-1), que tiene carácter constitutivo, dado que en ausencia de la disposición legal las personas afectadas, en virtud del derecho constitucional mencionado, podrían haberse postulado para el pretendido destino público de “concejal” y resultar elegidas.

Limitaciones de este tenor no son ajenas a los derechos fundamentales y, por el contrario, tienen con ellos una relación cercana, hasta el punto de que objetivamente se constituyen en verdaderas limitaciones a su ejercicio. Es importante reiterar que, en este caso, eliminada la inhabilidad, el derecho se expande; consagrada la inhabilidad, el derecho se contrae.

Lo anterior indica que la materia ciertamente correspondía a la regulación típica de una ley estatutaria, independientemente de que la inhabilidad como tal fuese declarada exequible por no vulnerar el núcleo esencial del derecho fundamental a ser elegido, como seguramente lo pondría de presente el juicio de proporcionalidad que al efecto se hiciera. Pero una cosa es que una ley estatutaria establezca una limitación a un derecho fundamental y que ésta se encuentre exequible, y, otra, que dicha limitación aparezca en la ley ordinaria, así la restricción como tal fuere exequible. Sobra decir que la forma de la ley estatutaria es una de las garantías constitucionales más importantes para la defensa de los derechos fundamentales. Esta garantía no puede, en consecuencia, esquivarse ni tenerse por superflua o redundante.

4. Finalmente, cabe hacer dos precisiones. La primera, el mandato de efectividad de los derechos y deberes constitucionales (C.P., art. 2), vincula al Legislador a un proceso activo de protección que trasciende la mera función de limitación, debiendo ella concretarse también en la consagración de reformas estructurales de tipo socioeconómico, procedimientos, servicios, recursos y demás instrumentos que materialmente hagan posible su goce y ejercicio por todas las personas. La segunda, la expresión núcleo esencial, denota la barrera última de defensa de los derechos fundamentales, pero no puede ser utilizada para perseguir su efecto contrario consistente en su relativización. No se pretende, con esta idea, comprimir toda la cultura de los derechos humanos dentro de un formato de “contenidos mínimos”, cuando lo que se impone constitucionalmente es su desarrollo. Tampoco, la anotada expresión, desconoce el proceso histórico y abierto de interpretación de los derechos, que con estas características debe conservarse. Como se ha reconocido por la

doctrina contemporánea, la doctrina del núcleo esencial, tiene naturaleza más declarativa que constitutiva, en cuanto no protege más de lo que de suyo es portador cada derecho. En realidad, se trata de un expediente hermenéutico que, de manera sintética y abreviada, activa todos los procedimientos a los que se debe apelar para contener las injerencias abusivas, desproporcionadas, excesivas o arbitrarias del Legislador.

Por las razones anteriores, creo, con todo respeto, que se imponía la declaratoria de inexequibilidad.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-373/95

INHABILIDADES-Regulación por ley ordinaria/INCOMPATIBILIDADES-Regulación por ley ordinaria (Aclaración de voto)

Ref.: Expediente D-756

Sentencia C-373 numeral 7º del artículo 43 y numeral 9º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Comparto la decisión adoptada por la Corte en la fecha y la motivación que la sustenta.

Mi aclaración de voto se refiere a lo siguiente:

Cuando en oportunidades anteriores esta Corte ha declarado exequibles disposiciones que consagran inhabilidades o incompatibilidades para desempeñar ciertos cargos -como el de Alcalde o Concejal- ha entrado directamente a considerar el contenido normativo de aquéllas en su aspecto material, sin detenerse a establecer previamente si han debido o no estar integradas a leyes estatutarias.

Durante el debate en Sala entendí que, para alguno de mis colegas, al obrar en la forma

descrita quienes integramos la mayoría hemos entrado en contradicción con anterior decisión adoptada por la Corte mediante Sentencia C-145 de 23 de marzo de 1994 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), que declaró inexecutable normas de la Ley 84 de 1993, denominada ley electoral, por no haber recibido el trámite propio de las leyes estatutarias. Una de ellas consagraba inhabilidades para ser elegido.

Permítaseme recordar que en la oportunidad anotada cuatro magistrados salvamos el voto por considerar que era toda la ley -y no apenas algunas de sus normas- la que ha debido ser declarada inexecutable. Estimábamos -continúo convencido de esa posición- que para definir cuál era el trámite que ha debido seguir la ley no era necesario examinar cada uno de sus artículos con el objeto de ver si plasmaba o no funciones electorales, pues era suficiente verificar que el tema en su conjunto -como totalidad- era electoral para concluir que al haberlo tratado mediante ley ordinaria se violaba la Constitución.

Así las cosas, es natural que quienes entonces pensamos en la forma descrita sigamos sosteniendo, como resulta de recientes providencias de la Corte, que las normas en las que se establecen inhabilidades o incompatibilidades -ya no consideradas como integrantes de una totalidad que, por su tema, deba recibir el trato de ley estatutaria, sino por su contenido individual- carecen de connotaciones que las ubiquen en alguna de las hipótesis constitucionales de la aludida categoría normativa, pues no están regulando las funciones electorales previstas en el artículo 152 de la Constitución, ni tampoco implican restricción a derechos fundamentales en su núcleo esencial. Como bien lo dice esta sentencia, preceptos como el acusado solamente están señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ejercer los cargos públicos de elección, por lo cual no violan el ámbito primordial y básico del derecho garantizado en el artículo 40 C.P.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra

1 Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-013 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Corte Constitucional. Sentencia C-408 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.