

Sentencia No. C-381/95

LEY ESTATUTARIA-Improcedencia/INHABILIDADES-Regulación/INCOMPATIBILIDADES-Regulación

El contenido del numeral tercero del artículo 43 de la ley 136 de 1994 -al no regular el núcleo esencial del derecho fundamental a elegir y ser elegido-, no corresponde exactamente a lo que debe ser el objeto de una ley estatutaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153, literal a) de la Carta Política. en virtud de lo dispuesto en el artículo 293 de la Carta Política, la regulación de las inhabilidades e incompatibilidades en el ámbito municipal, contenida en la Ley 136 de 1994, no se debió haber sometido a los trámites propios de las leyes estatutarias de que tratan los artículos 152 y 153 de la Constitución.

Ref.: Expediente No. D-715

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3o. del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Humberto Valero Rodríguez, en ejercicio de la acción pública de

inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del inciso 3o del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien se declaró impedido para rendir el concepto de su competencia, por haber sido miembro del Congreso de la República durante la tramitación de la ley acusada. La Corte Constitucional, mediante auto de fecha veintitrés (23) de febrero de 1995, aceptó el impedimento manifestado por el doctor Orlando Vásquez Velásquez, y ordenó que se le diera traslado de la presente demanda al señor viceprocurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su cargo, en los términos del artículo 7o del Decreto 2067 de 1991.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

“LEY 136 DE 1994

‘por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios’

“

“ARTICULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser concejal:

“

“3. Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la inscripción haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes de

Educación Superior”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1o, 2o., 3o., 40, 53, 103, 127, 152 y 153 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el demandante que la norma acusada es violatoria del artículo 40 de la Constitución Política, que consagra el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido, pues “no puede ningún poder del Estado ninguna rama, en este caso la legislativa, escindirlo al punto que le otorgue a los ciudadanos la posibilidad de elegir pero les prohíba y restrinja la de ser elegidos”.

Manifiesta que la única limitación al derecho a participar en política se encuentra consagrada en el artículo 127 superior, que prohíbe a los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, participar en actividades de los partidos y movimientos en las controversias políticas. Al respecto, afirma: “Es claro que al Estado y a quienes lo representan les es exigible la neutralidad respecto de las controversias partidistas. Así quien tiene jurisdicción, mando o en general ejerza poder del Estado y pueda inclinarlo en favor de uno u otro partido no puede participar en política (ser elegido), excepción al mandato genérico de elegir-ser elegido. Pero esta limitación la prevé la misma norma, no puede el legislador extenderla a quienes no tienen tal poder, tal carácter.”

De otra parte, argumenta que tanto el derecho a participar en política como el derecho al trabajo son derechos fundamentales compatibles entre sí, y que mal podía el legislador limitar uno de ellos bajo el pretexto de regular el otro. Así, manifiesta que el legislador se excedió al expedir la norma acusada, ya que la incompatibilidad en ella contenida restringe el derecho al trabajo sin fundamento constitucional alguno.

El actor estima que el numeral tercero del artículo acusado es contrario a normas

consagradas en diversos tratados y convenios internacionales suscritos por el gobierno colombiano; hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y al Pacto de San José, entre otros, que reconocen a toda persona los derechos políticos.

Por último, afirma el demandante que la norma acusada resulta contraria a los artículos 152 y 153 de la Carta Política, toda vez que, al referirse a un derecho fundamental de las personas, ha debido expedirse como una ley estatutaria.

IV. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor viceprocurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación “efectuar un ‘juicio de conformidad’ mediante el cual determine que el artículo 43-3 de la Ley 136 de 1993, sólo es conforme a la Constitución cuando la inhabilidad allí consagrada se entiende referida a aquellos empleados a los que por mandato superior les está vedado intervenir en política, así como también que es INEXEQUIBLE la expresión ‘de Educación Superior’ contenida en el artículo impugnado. Sin embargo, si al momento de fallar la presente demanda ya hubiere decidido la contenida en el expediente radicado bajo el número D-679 y otros acumulados, se pide respetuosamente estarse a lo allí resuelto”.

En primer lugar, afirma el señor viceprocurador que la norma acusada trata de una inhabilidad para acceder al cargo de concejal, razón por la cual no se trata de la reglamentación del núcleo esencial de un derecho fundamental, lo cual desvirtúa el argumento de la demanda según el cual el trámite que se ha debido seguir es el previsto para una ley estatutaria. “Consideración que encuentra además respaldo constitucional en la preceptiva del artículo 312 que reconoce competencia en legislador para el establecimiento de la calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales”, agrega el concepto.

Sobre el tema de las inhabilidades y las incompatibilidades de los concejales, el señor viceprocurador hace una transcripción de los argumentos expuestos en el concepto rendido dentro del proceso D-679, dentro de los que se resaltan los siguientes:

“Como se recordará, las acusaciones impetradas total y parcialmente contra el artículo 43-3,

enderezadas a demostrar que la amplitud de su contenido normativo desconoce las prescripciones del artículo 127 superior, impone como punto obligado de referencia partir de los alcances advertidos por el juez de la Carta sobre este mandato constitucional, en especial las consideraciones consignadas en sentencia C-454 de 1993 (...). En efecto, la Corte Constitucional luego de identificar la participación política como derecho fundamental, dedujo del precepto 127 en mención una regla general que permite a los servidores del Estado tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, con excepción de aquellos que -bien al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas- ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección administrativa. Se refiere entonces únicamente a aquellos empleados que adoptan decisiones en cualquiera de dichos campos y así también a quienes integran la rama judicial o los órganos electoral o de control, sin distinción del cargo que desempeñen.”

“(…)La verdad es que el contexto que antecede se apuntala en razones de imparcialidad del aparato estatal en los procesos políticos, lo que se justifica que se conserve la prohibición frente a determinados servidores para su participación en actividades de ésta naturaleza pero únicamente en la dimensión que se determina en la Carta, esto es, en los parámetros de amplitud y las prohibiciones para los servidores estatales.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. La cosa juzgada constitucional.

Esta Corporación, en sentencia No. C-231 del veinticinco (25) de mayo de 1995, con ponencia del h. magistrado Doctor Hernando Herrera Vergara, se pronunció sobre los aspectos constitucionales de la norma acusada, y determinó la exequibilidad de la disposición, salvo la expresión “de Educación Superior” que se declaró inexecutable.

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 de la Constitución y 21 del decreto 2067 de 1991, los pronunciamientos de esta Corporación hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, razón por la cual deberá la Corte estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

No obstante, debe señalarse que la citada providencia no se pronunció acerca de los aspectos formales relativos a la expedición de la Ley 136 de 1993 -por no haber sido materia de la demanda-, razón por la cual la Corte deberá pronunciarse respecto del argumento expuesto por el actor según el cual la norma acusada ha debido someterse al trámite legislativo propio de las leyes estatutarias.

3. Exequibilidad del numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por cuanto su expedición no se encontraba sujeta al trámite previsto para las leyes estatutarias.

Como se señaló, el demandante considera que la norma acusada ha debido tramitarse siguiendo el procedimiento propio de las leyes estatutarias, previsto en el artículo 153 de la Constitución Política; es decir, que su aprobación ha debido hacerse por mayoría absoluta de los miembros del Congreso, en una sola legislatura y previa revisión de la misma por parte de la Corte Constitucional. A juicio del demandante, la norma acusada se refiere a un derecho fundamental, cual es el de elegir y ser elegido, razón por la cual se enmarca dentro de las materias que comprende el literal a) del artículo 152 superior.

Como es sabido, las leyes estatutarias fueron introducidas en la Constitución de 1991 como una categoría especial de leyes, dentro del ordenamiento constitucional, tanto por su contenido material como por el trámite a seguirse en su formación. Su valor específico puede medirse si se tienen en cuenta, por una parte, las materias de que trata, que, como enseguida se verá, son básicamente de alto contenido político. El Constituyente no se ocupó de definir las, ni de precisar su nivel jerárquico frente a los demás tipos de leyes previstas en la Carta Política, sino que entró directamente, en el artículo 152, a señalar las materias que ellas regulan, y en el artículo siguiente, el 153, a señalar el procedimiento especial al cual se somete su aprobación, derogación o modificación.

En efecto, el artículo 152 de la Constitución Política, remite al Congreso la facultad de regular, mediante este tipo de leyes, las siguientes materias: “a) Derechos y deberes de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de Justicia; c)

Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; y e) Estados de excepción”.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, conviene reiterar que, particularmente para el caso de los derechos fundamentales de las personas, las leyes estatutarias no pueden encargarse de desarrollar en forma exhaustiva todos los aspectos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, ni tampoco, por otra parte, toda ley o norma que se refiera a alguno de los derechos fundamentales ha de considerarse como estatutaria. Sobre el particular, ha señalado la Corte:

“(…) 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 ordinario. La misma carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

“Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales”.¹ (Negritas fuera de texto original)

En otro pronunciamiento, se estableció

“Una de las materias objeto de la Ley estatutaria son los derechos fundamentales. Se verifica entonces la ratio juris de las leyes estatutarias, al constatar que las materias reguladas por ésta son de tal magnitud que efectivamente requieren un especial proceso y acto normativo. Sin embargo, en relación con los derechos fundamentales, el mandato constitucional del artículo 152 constitucional no es absoluto, pues no sólo las leyes estatutarias pueden regular

derechos fundamentales. En efecto, la competencia legislativa ordinaria está directamente habilitada por la Carta para regular derechos fundamentales y si no se presentara tal evento, la mencionada competencia ordinaria se transformaría en exceptiva, ya que directa o indirectamente gran parte de las leyes tocan algún o algunos derechos fundamentales.”²

La Corte juzga que, de acuerdo con las consideraciones expuestas, el contenido del numeral tercero del artículo 43 de la ley 136 de 1994 -al no regular el núcleo esencial del derecho fundamental a elegir y ser elegido-, no corresponde exactamente a lo que debe ser el objeto de una ley estatutaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153, literal a) de la Carta Política. Nótese que la disposición bajo examen tan sólo se refiere a uno de los aspectos relativos a los requisitos para ejercer un cargo público determinado -el de concejal-, sin que ello signifique que se está afectando de alguna forma la esencia misma del derecho en cuestión. Desconocer lo anterior -como lo pretende el demandante- implicaría, repetimos, que toda normatividad, incluyendo las disposiciones contenidas en los Códigos, tendría el carácter de ley estatutaria, lo que a todas luces resulta carente de lógica jurídica y una forma de entorpear la actividad legislativa y entorpecer las funciones de esta Corte; de ser ello así, cualquier ley de la República que de una forma u otra se relacione con aspectos del derecho fundamental a elegir y ser elegido, como puede ser el caso del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o la enumeración de las funciones a desempeñar -sin que llegue a regular su núcleo esencial-, tendría que ser tramitada en una sola legislatura, aprobada por la mayoría de los integrantes del Congreso, y ser revisada previa y automáticamente por la Corte Constitucional.

Por otra parte, esta Corte debe señalar que en innumerables oportunidades se requirió al órgano legislativo diversas pruebas para verificar el trámite en la expedición de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, la falta de diligencia de algunos de los funcionarios del Congreso de la República, llevó a que no obren en el expediente los certificados del trámite y de los debates de que fue objeto la norma en comento en la Cámara de Representantes, así como del quórum de dichos debates.

En efecto, el magistrado ponente, mediante autos sucesivos de fechas veintiséis (26) de septiembre y diecinueve (19) de octubre de 1994, solicitó al Congreso de la República los antecedentes legislativos de la norma demandada, los cuales “deben comprender las correspondientes Gacetas del Congreso, certificaciones de quórum y de los debates que se

surtieron en las respectivas Cámaras”. Debido a que la respuesta del Congreso fue siempre incompleta, la Sala Plena de ésta Corporación, mediante auto de fecha ocho (8) de noviembre de 1994 resolvió “REQUERIR por última vez y bajo los apremios legales, al Congreso de la República, para que, dentro del término de cinco (5) días, remita a la Corte Constitucional los antecedentes legislativos de la ley 136 de 1994 ‘por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios’ “.

En virtud de que, a pesar de lo anterior, no se allegaron las pruebas solicitadas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha seis (6) de diciembre de 1994 resolvió remitir a la Procuraduría General de la Nación copia de todo lo actuado dentro del presente proceso, con el fin de que se investigara la conducta de los funcionarios encargados de dar respuesta a las solicitudes de pruebas enunciadas.

No obstante lo expuesto, resulta pertinente anotar que esta Corporación, en Sentencia No. C-373/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), estableció que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 293 de la Carta Política, la regulación de las inhabilidades e incompatibilidades en el ámbito municipal, contenida en la Ley 136 de 1994, no se debió haber sometido a los trámites propios de las leyes estatutarias de que tratan los artículos 152 y 153 de la Constitución. En consecuencia, esta Corte habrá de declarar, por esas mismas razones, la exequibilidad del numeral tercero del artículo 143 demandado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: ESTESE a lo resuelto en la Sentencia C-231 del veinticinco de mayo de 1995 que declaró exequible el numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, salvo la expresión “de Educación Superior” que se declaró inexecutable.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 43 de la ley 136 de 1994, desde el punto de vista formal, en la medida en que no se debió haber sometido a los trámites propios para la

expedición de las leyes estatutarias, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-381/95

DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial (Salvamento de voto)

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”. 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.

LEY ESTATUTARIA-Materia no coincide con núcleo esencial (Salvamento de voto)

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.

DERECHO FUNDAMENTALES-Núcleo esencial (Salvamento de voto)

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.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Delimitación de su contenido/LEY ESTATUTARIA-Alcance de las limitaciones (Salvamento de voto)

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.

INHABILIDADES-Regulación por ley estatutaria (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 hiciere. 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-715

Actor: JORGE HUMBERTO VALERO RODRÍGUEZ

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Lamento, en esta oportunidad, apartarme de la posición mayoritaria adoptada por la Corte Constitucional. Como quiera que las razones de mi disenso son las mismas de las expresadas respecto de la sentencia C-373 de 1995, me permito reiterar lo allí expresado:

“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 ordinario³”.

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”⁴.

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”.

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.

La Corte en su afán de mantener intocada el área del legislador ordinario - que con mayor razón no puede traspasar el núcleo esencial de los derechos fundamentales -, expulsó la ley estatutaria al territorio prohibido del constituyente, y abandonó el campo de regulación de la legislación estatutaria, dejándolo a merced del legislador ordinario.

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”.

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

1 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-013/93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-226/94. Magistrado Ponente: Dr Alejandro Martínez Caballero

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

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