

## LEY ELECTORAL-Regulación especial

El carácter especial que se le brinda a las normas electorales – al señalárseles un trámite y unas mayorías especiales para su aprobación, modificación o derogación – responde a que ellas son las que regulan lo relacionado con la competencia democrática por el poder político, es decir, las que determinan los procedimientos que deben seguirse dentro de la lucha pacífica por la titularidad del poder. En estas condiciones, es comprensible que se exija que exista un cierto consenso para la determinación de esos procedimientos y que, además, éstos no sean fácilmente alterables – en su favor – por las mayorías eventuales.

## LEY ESTATUTARIA EN MATERIA ELECTORAL-Aplicación

Todas las normas que se ocupen de la reglamentación de los órganos de administración electoral y de los procesos electorales mismos han de ser materia de leyes estatutarias. A este principio escaparían únicamente aquellos aspectos que fueran absolutamente accesorios e instrumentales.

## CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL ESPECIAL-Efectos

La creación de una circunscripción especial constituye un acto que afecta directamente los resultados de los procesos electorales, pues a través de ella se modifica – en mayor o menor medida – la forma en qué surge la representación política.

## REPRESENTANTES A LA CAMARA POR COMUNIDADES NEGRAS-Incumplimiento requisitos procedimentales

El artículo transitorio de la Constitución no hace referencia en ningún momento a mecanismos especiales para asegurarle a las comunidades negras una representación política en el Congreso, mandato del cual no se puede deducir una habilitación al legislador para crear beneficios políticos tales como el de la consagración de una representación mínima en el Congreso. Bien puede presentarse que en una norma legal se encuentren mezclados elementos propios de una norma ordinaria y de una ley estatutaria. En cuanto a las exigencias procedimentales para adoptar una ley estatutaria, se puede observar que éstas no se verificaron en su totalidad.

## CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL ESPECIAL PARA COMUNIDADES NEGRAS-Regulación legal estatutaria

El hecho de que exista realmente una autorización especial no libera al Legislativo de la obligación de ajustarse a las normas relativas a las leyes estatutarias, más aún si se tiene en cuenta que el grado de discrecionalidad de las Cámaras Legislativas en la decisión acerca de la constitución de las circunscripciones electorales especiales es elevadísimo.

## SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Efectividad del voto

Se han de respetar las situaciones consolidadas, y emanadas de actuaciones de buena fe tanto de los votantes como de los candidatos participantes en la justa electoral, en acatamiento del principio que propende la efectividad del voto, acto que constituye un derecho y un deber ciudadano.

Referencia: Expediente D-1168

Actor: Fernando Minolta Arboleda

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 de la Ley 70 de 1993

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Septiembre veintiseis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 66 de la Ley 70 de 1993, “Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”.

### I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

Artículo 66: De conformidad con el artículo 176 de la Constitución Nacional, establécese la circunscripción especial para elegir dos (2) miembros de las comunidades negras del país asegurando así su participación en la Cámara de Representantes.

El Consejo Nacional Electoral reglamentará todo lo relacionado con esta elección.

### II. ANTECEDENTES

#### Preliminares

1. El Congreso de la República expidió la Ley 70 de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 41.013.
2. El ciudadano Fernando Minolta Arboleda demandó la inconstitucionalidad del artículo 66 de la Ley 70 de 1993, por considerarlo violatorio del artículo 13 de la Constitución Política y del artículo 1° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Naciones Unidas en 1965 y ratificada por Colombia en 1981.
3. El Ministro del Interior, Horacio Serpa Uribe, y el representante de la Comunidades Negras Palenque Afrocolombiano, Gabriel Parra Murillo, presentaron escritos de intervención que no fueron considerados por extemporáneos.
4. Mediante escrito fechado el 23 de mayo de 1996, el Viceprocurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

#### Cargos e intervenciones

Para una mayor claridad expositiva se expondrá, en primer lugar, el cargo formulado contra la norma acusada. En segundo término, se sintetizarán los argumentos de los intervinientes y del Ministerio Público concernientes a dicho cargo.

El artículo 66 de Ley 70 de 1993 viola el artículo 13 de la Constitución Política

Igualmente, asevera que la norma impugnada atenta contra el artículo 1° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en el año de 1965 y aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981.

El actor considera que el artículo en cuestión institucionaliza una “notoria discriminación política que lesiona gravemente los derechos de las comunidades negras”, y estatuye una “segregación racial que no tiene antecedentes en ningún país civilizado y democrático del mundo”. Igualmente, opina que con la consagración de la circunscripción especial se establecen “categorías discriminatorias en el ejercicio del derecho al sufragio del ciudadano colombiano”, con lo cual se estaría atentando contra el principio de igualdad contemplado en la Constitución.

#### Intervención del Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, intervino para defender la constitucionalidad de la norma impugnada. Expresa que existe una clara distinción entre discriminación y diferenciación. La primera, señala, consiste en otorgar un tratamiento desigual a supuestos de hecho iguales sin que dicho tratamiento esté justificado o sea razonable. La segunda, por el contrario, supone la existencia de supuestos de hecho diferentes a los cuales se da un tratamiento diverso. Para que dicho tratamiento no sea arbitrario se exige que: (i) el fin perseguido mediante el trato diferencial esté constitucionalmente justificado; (ii) que dicha finalidad sea constitucionalmente admisible, razonable y goce de racionalidad; y (iii) que la medida adoptada sea proporcional al fin perseguido.

La racionalidad y la razonabilidad, precisa, hacen referencia a la coherencia externa o material, y a la coherencia interna o formal, respectivamente.

En este orden de ideas, estima que el trato electoral diferente, en lo referente a la circunscripción especial para negritudes, no sólo posee fundamento constitucional en el

reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural (C.P. art. 7), la protección de las riquezas culturales (C.P. art. 8), el reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades étnicas (C.P. art. 14) y el derecho a la igualdad (C.P. art. 13), sino que encuentra justificación objetiva y razonable toda vez que es diferenciable el supuesto de hecho en que se hallan las comunidades negras – minorías en situación de debilidad manifiesta – de aquél en que se halla la mayoría de la población.

### Concepto del Viceprocurador General de la Nación

Mediante escrito presentado el día 23 de mayo de 1996, y ante el impedimento del Procurador General de la Nación, el Viceprocurador rindió el concepto de rigor. A juicio del Viceprocurador, el demandante no sustentó – como exige el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 – el cargo contra la norma acusada. Simplemente, afirma, se limitó a señalar que tal norma apareja una discriminación en contra de las comunidades negras y establece categorías desiguales en materia del ejercicio el sufragio. Afirma que las hipótesis en que podría fundamentarse el cargo son múltiples y que no puede el fallador presumir los motivos del libelista para interponer la acción. Por ello solicita que la Corte se declare inhibida para resolver de fondo.

### FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política.

#### El problema planteado

2. De acuerdo con los argumentos de la demanda, corresponde a la Corte determinar si el establecimiento de una circunscripción nacional especial para la elección de dos miembros de las comunidades negras del país para la Cámara de Representantes viola el principio de igualdad contemplado en la Constitución (en su artículo 13) y en los pactos internacionales. Sin embargo, antes de adentrarse en el estudio de fondo debe la Corte examinar si el procedimiento seguido para la creación de la referida circunscripción, a través del art. 66 de la Ley 70 de 1993, se ajusta a los mandatos constitucionales y, más concretamente, si la

instauración de la circunscripción requería el cumplimiento de las exigencias previstas para la expedición de las leyes estatutarias.

#### Requisitos procedimentales

3. La Ley 70 de 1993 fue dictada en desarrollo del artículo transitorio 55 de la Constitución. Este determinó que el Congreso debería expedir, en un término de dos años, una ley que le reconociera a las comunidades negras de las zonas rurales ribereñas en la cuenca del Pacífico el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que determinaría la misma ley. Asimismo, la ley tendría que establecer “mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social”.

Dentro de las disposiciones finales de la Ley 70 y de conformidad con el artículo 176 de la Constitución – el cual autoriza al Legislativo para que establezca una circunscripción especial de hasta 5 representantes “para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior” –, se creó una circunscripción electoral nacional especial para elegir permanentemente dos miembros de las comunidades negras del país a la Cámara de Representantes.

4. La Constitución establece en su art. 152 que las funciones electorales serán reguladas mediante leyes estatutarias. Estas exigen procedimientos especiales para su aprobación, modificación o derogación, consagrados en el artículo 153, y los cuales son: a) que cuenten con una mayoría absoluta de los miembros del Congreso; b) que su trámite se efectúe dentro de una sola legislatura; y c) que sean sometidas a una revisión previa de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

5. El carácter especial que se le brinda a las normas electorales – al señalárseles un trámite y unas mayorías especiales para su aprobación, modificación o derogación – responde a que ellas son las que regulan lo relacionado con la competencia democrática por el poder político, es decir, las que determinan los procedimientos que deben seguirse dentro de la lucha pacífica por la titularidad del poder. En estas condiciones, es comprensible que se exija que exista un cierto consenso para la determinación de esos procedimientos y que, además, éstos no sean fácilmente alterables – en su favor – por las mayorías eventuales.

Sobre este tema se pronunció la Corte en la sentencia C-145 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, referida a la Ley 84 de 1993. En aquella ocasión se dijo:

“(…) las normas constitucionales que establecen las reglas para el procedimiento democrático no son propiamente una expresión del principio de mayoría como tal, sino que son las reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego democrático basado en la alternancia de las mayorías y la protección de las minorías. Y esas reglas son en gran parte las que regulan las funciones electorales.

“El respeto de las leyes electorales es entonces lo que permite que la democracia se constituya en un mecanismo por medio del cual las sociedades tramitan de manera pacífica sus conflictos y resuelven sus diferencias. Estas reglas electorales son entonces los acuerdos esenciales que permiten que las sociedades resuelvan sus desacuerdos, con base en el juego del principio de mayoría y sin recurrir a la violencia. Cuando esas reglas electorales quedan ellas mismas sometidas al principio de las mayorías, pueden convertirse en instrumento de poder de estas mayorías y de exclusión de las minorías de la dinámica política. Por eso, como lo han mostrado múltiples analistas, los temas electorales, cuando no han sido el fruto de amplios acuerdos políticos sino instrumentos utilizados por ciertos sectores para excluir a sus oponentes, han generado recurrentes fenómenos de violencia no sólo en Colombia sino en numerosos países. Eso explica entonces que sea constitucionalmente legítimo someter la adopción, reforma, derogatoria de las reglas electorales, incluso en ciertos aspectos que pueden parecer puramente procedimentales, a requisitos de trámite más fuertes que los propios de las leyes ordinarias, puesto que de esa manera se evita que una determinada mayoría pueda alterar en beneficio propio las normas que regulan la función electoral para desconocer los derechos de las minorías y perpetuarse en el poder”.

6. La adopción de procedimientos especiales para la expedición de las leyes electorales se entiende aún más cuando se observa la historia latinoamericana, en la cual ha sido muy corriente el recurso a las elecciones como método de legitimación política, pero a la vez se han manipulado frecuentemente las normas electorales poniéndolas al servicio de un candidato o de un partido.

Es por esta razón que en la región se puede percibir la tendencia a asignarle un carácter especial a las leyes electorales. Este carácter especial se refiere, por un lado, al

establecimiento de un quórum calificado para su reforma o a la exigencia de un concepto previo acerca de la constitucionalidad de los proyectos y, por el otro lado, a la fijación de un período de suspensión de la entrada en vigor de una ley modificatoria de la normatividad electoral.

Dentro del primer evento se encuentran Chile (art. 63 de la Constitución), cuyas leyes reguladoras del sistema electoral público tienen la calidad de leyes orgánicas constitucionales, lo cual significa que para su aprobación, modificación o derogación se requiere de los votos de las 4/7 partes de los senadores y diputados en ejercicio, y que antes de su promulgación deban de someterse al control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional; Guatemala, donde la Ley Electoral y de Partidos Políticos tiene el rango de ley constitucional, con lo cual es necesario para su reforma el voto de las 2/3 partes del total de diputados integrantes del Congreso, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional (art. 175 de la Constitución); Nicaragua, cuya ley electoral pertenece a la categoría de las leyes constitucionales, lo cual trae consigo que para su reforma se ha de seguir el mismo procedimiento que para una reforma constitucional parcial, con excepción del requisito del tránsito del proyecto en dos legislaturas (arts. 184 y 195 constitucionales); Uruguay, donde el art. 77.7 de la Carta prescribe que toda nueva ley de registro cívico o de elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requiere – si se refiere a las garantías del sufragio y elecciones o a la composición, funciones y procedimiento de la Corte Electoral y de las corporaciones electorales – del voto favorable de las 2/3 partes del total de componentes de cada cámara legislativa; y Argentina, país en el cual la reforma constitucional de 1994 estableció que los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por la mayoría absoluta del total de los miembros de cada Cámara (art. 68bis).

Por otro lado, en otros países se observa el establecimiento de un período de suspensión para la entrada en vigencia de las reformas electorales. Es así como, en el Brasil, el art. 16 de la Constitución determina que la ley que altere el proceso electoral sólo entrará en vigor un año después de su promulgación; y en Guatemala, la ley electoral (art. 256) prevé que cualquier reforma de ella después de haberse convocado a un proceso electoral y antes de que se conozca su resultado o de que los funcionarios electos tomen posesión de sus cargos, no será aplicable a dicho proceso. Asimismo, en Costa Rica, la Asamblea Legislativa debe consultar la opinión del Tribunal Supremo de Elecciones para cualquier proyecto de ley



relativo a la materia electoral, y para apartarse del concepto del Tribunal se requiere del voto de las 2/3 partes de los miembros del cuerpo. Y aún más, para el caso de que esta mayoría se logre, la Constitución prescribe que el proyecto no puede convertirse en ley dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a una elección.

También Colombia tiene una cierta tradición de rodear de mayor garantía y estabilidad a las leyes electorales. En la reforma constitucional que fue aprobada mediante el plebiscito de 1957, que estatuyó el Frente Nacional, se contempló en su artículo 3° que todas las leyes exigirían mayoría calificada, al señalarse que en las corporaciones públicas “la mayoría para todos los efectos legales, será de los dos tercios de los votos”. Esta norma fue derogada por el acto legislativo N° 1 de 1968, el cual, sin embargo, conservó la mayoría calificada para las disposiciones electorales, como quedó consignado en el párrafo segundo del art. 83 de la anterior Constitución, así: “Las leyes que modifiquen el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos de los asistentes”.

7. En la mencionada sentencia C-145 de 1994, la Corte Constitucional precisó su entendimiento acerca de qué puntos relacionados con la materia electoral deberían ser regulados mediante leyes estatutarias. Allí determinó que no sólo habrían de ser los elementos esenciales sino todos aquéllos que tuvieran un carácter permanente. En la sentencia se dice expresamente:

“A diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria 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, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay 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. Tales materias pueden ser reguladas mediante leyes ordinarias”.

El término “permanente” que se utiliza para diferenciar las normas que deben ser materia de ley estatutaria y las que no, puede inducir a una cierta confusión, en la medida en que la definición de lo que es permanente o transitorio dependerá en muchos casos del criterio subjetivo del legislador, y en tanto que para la definición no necesariamente ha de tenerse en cuenta si la norma puede tener amplias repercusiones en los resultados finales de las elecciones. Por eso, atendiendo a la importancia que tiene la normatividad electoral para la definición de quiénes serán los gobernantes y para la legitimidad de éstos, así como al hecho de que las reglas electorales deben constituir un cuerpo coherente e interdependiente de normas, es válido complementar lo expresado en la mencionada sentencia, precisando que todas las normas que se ocupen de la reglamentación de los órganos de administración electoral y de los procesos electorales mismos han de ser materia de leyes estatutarias. A este principio escaparían únicamente aquellos aspectos que fueran absolutamente accesorios e instrumentales. De esta forma, se logra un mayor grado de estabilidad de las leyes electorales, con lo cual se le brinda a los distintos grupos políticos en disputa mayor certeza acerca de las normas que rigen su competencia por el poder y se garantiza a los grupos de oposición que esas reglas no podrán ser variadas fácilmente por las mayorías establecidas.

8. La creación de una circunscripción especial constituye un acto que afecta directamente los resultados de los procesos electorales, pues a través de ella se modifica – en mayor o menor medida – la forma en qué surge la representación política. En efecto, los estudiosos del tema electoral afirman que el establecimiento de las circunscripciones electorales – su tamaño, su delimitación – es uno de los aspectos más importantes para la determinación del sistema electoral de un país.

Así, se asevera que las circunscripciones grandes – en las que se eligen más de 10 representantes – favorecen resultados electorales de proporcionalidad, mientras que las

pequeñas – en las que se eligen entre uno y cinco representantes – tienden a producir un efecto más relacionado con los sistemas de elección mayoritarios. Por eso se afirma que el tamaño de las circunscripciones es básico para analizar los efectos de un sistema electoral.

Finalmente, la distribución de las circunscripciones puede conducir a que algunas regiones o grupos sociales específicos obtengan una sobrerrepresentación con relación a otras regiones o grupos. Esta situación se presenta, por ejemplo, cuando coinciden las circunscripciones con la división político-territorial de un Estado y se asigna a todas una representación igual, o a cada circunscripción una representación mínima, a la cual se añade la que les corresponde por el número de habitantes. En estos casos, las circunscripciones o departamentos más despoblados obtienen una representación mayor de la que les correspondería por su número de pobladores o de electores, presentándose entonces frecuentemente grandes desigualdades entre las circunscripciones en lo referente a la cifra de habitantes o de electores que es necesaria para elegir un congresista<sup>1</sup>.

En el caso en análisis es obvio que la creación de una circunscripción nacional especial para las negritudes tiene una importante repercusión en la representación política en el país, en tanto que a este sector de la población se le ha asignado de antemano una representación mínima de dos representantes, sin tener en cuenta el número de votos que obtengan ni su distribución geográfica. Además, son dos escaños que no les pueden ser disputados por otros grupos, pues les están reservados exclusivamente a ellos.

9. Al analizar los argumentos hasta ahora expuestos parece claro que el establecimiento de la circunscripción electoral nacional especial para las comunidades negras habría debido decidirse a través de una ley estatutaria. Las circunscripciones son parte integral de ese todo coherente que regula lo relacionado con las elecciones, pero además determinan fundamentalmente los resultados que arroja el sistema electoral.

Ahora bien, en esta situación cabría argumentar que dado que la Ley 70 de 1993 desarrolló el artículo transitorio 55 de la Constitución, las normas en ella contenidas no tenían que ceñirse a las exigencias regulares contenidas en la Carta. Sin embargo, sea cual fuere la posición que se adopte con respecto a esa afirmación, se puede fácilmente observar que el mencionado artículo transitorio no hace referencia en ningún momento a mecanismos especiales para asegurarle a las comunidades negras una representación política en el

Congreso, sino que se circunscribe a señalar que en la ley se establecerán “mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social”, mandato del cual no se puede deducir una habilitación al legislador para crear beneficios políticos tales como el de la consagración de una representación mínima en el Congreso.

De otra parte, para adoptar el artículo demandado el Congreso se apoyó expresamente en la autorización que le otorgó el artículo 176 de la C.P., al que ya se ha referido la Corte. Ello podría llevar a pensar que no era necesario cumplir con los requisitos que exigen las leyes estatutarias, por cuanto el Congreso únicamente estaría haciendo uso de una facultad especial que le asignó la Carta. Empero, el hecho de que exista realmente esa autorización especial no libera al Legislativo de la obligación de ajustarse a las normas relativas a las leyes estatutarias, más aún si se tiene en cuenta que el grado de discrecionalidad de las Cámaras Legislativas en la decisión acerca de la constitución de las circunscripciones electorales especiales es elevadísimo: en efecto, la Constitución dejó al arbitrio del Congreso la decisión de crear o no crear las circunscripciones especiales, pero también las de definir cuántos escaños – no superiores a 5 – se disputarían en esas circunscripciones y cómo serían distribuidos entre los posibles grupos beneficiarios. Ante tal grado de libertad, la interpretación lógica es la de que el Congreso en el momento de legislar sobre las circunscripciones especiales debe dar cumplimiento a las normas que exigen mayorías y procedimientos especiales, como ocurre con las referidas a las leyes estatutarias.

10. El paso que sigue es entonces el de establecer si en la expedición de la Ley 70 se observó el procedimiento establecido por la Constitución para las leyes estatutarias. Este procedimiento no se exige para toda la ley, pero sí para el artículo en cuestión. En efecto, como sucede en este caso, bien puede presentarse que en una norma legal se encuentren mezclados elementos propios de una norma ordinaria y de una ley estatutaria. En esta situación no se espera que toda la ley se ajuste al procedimiento especial, pero sí que lo haga la parte pertinente.

El proyecto de ley que luego se convertiría en la Ley 70 de 1993 se presentó ante el Senado de la República, y fue radicado como Proyecto de Ley Número 329 de 1993. El texto originalmente presentado por el Gobierno Nacional, que tenía por objeto cumplir lo dispuesto en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política, no contemplaba la norma acusada

(Gaceta del Congreso, Año II, N° 167, del 2 de junio de 1993).

En la ponencia para primer debate conjunto, – publicada en la Gaceta del Congreso, Año II, N° 211, del 17 de junio de 1993 -, no se previó la circunscripción de que trata el artículo acusado. Sin embargo, en el debate se propuso la inclusión de la disposición acusada, propuesta que fue aprobada, de manera unánime, por los miembros de una y otra corporación, el día 9 de junio de 1993, tal como consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Primera del Senado, que obra en el expediente.

El Secretario General del Senado de la República certifica que el segundo debate en esa cámara legislativa se surtió el día 18 de junio de 1993. En dicha ocasión, el proyecto de ley fue aprobado por la unanimidad de los 100 Senadores presentes (Gaceta del Congreso, Año II, N° 218, de junio 19 de 1993).

En la Cámara de Representantes el proyecto se aprobó con 156 votos afirmativos, conforme certifica su Secretario General. En cuanto a la fecha de la sesión plenaria en que tuvo lugar la votación, en un primer momento el Secretario informó a esta Corporación que el proyecto se había debatido el día 9 de junio, tal como consta en la Gaceta del Congreso, Año II, N° 232, de 1993. El Magistrado Ponente solicitó al referido Secretario General de la Cámara de Representantes que remitiera copia del folio o los folios del expediente legislativo en que apareciera la fecha del segundo debate. Mediante oficio recibido el día veinticuatro (24) de junio de 1996, el Secretario informa que evidentemente existe un error en las fechas que aparecen en la gaceta N° 232 de 1993, y que el proyecto había sido aprobado realmente en la sesión del 17 de junio de 1993. Apoya su afirmación en la transcripción de la Sesión Plenaria en cuestión, la cual anexa en lo pertinente.

En cuanto a las exigencias procedimentales para adoptar una ley estatutaria, se puede observar que éstas no se verificaron en su totalidad. Cabe anotar, en primer lugar, que no aparece constancia o manifestación en el sentido de que la norma acusada hubiese sido tramitada como norma estatutaria, de manera que recibiese una votación especial. Sin embargo, el proyecto fue aprobado por amplias mayorías en las dos cámaras legislativas, mayorías que son aplicables a la norma bajo análisis. Con todo, la disposición que creó la circunscripción especial para las comunidades negras no fue remitida a la Corte

Constitucional para su revisión previa, como lo exige el artículo 153 de la Constitución Política.

11. En consideración de todo lo anterior, el artículo 66 de la Ley 70 habrá de ser declarado inexecutable por el incumplimiento de los requisitos procedimentales para su expedición. Sobre estos requisitos cabe agregar que la Corte Constitucional ha precisado que ellos no pueden ser considerados como de carácter accesorio, y que por lo tanto no pueden ser “sacrificados” en aras de normas sustanciales. Así, esta corporación, en sentencia C-026 de febrero 4 de 1993, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, manifestó:

“...al amparo de los preceptos constitucionales que hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquéllas que regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones son desconocidas por las Cámara durante el trámite recorrido para la expedición de las leyes, corresponde a esta Corporación, previa acusación ciudadana, retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo.

“El hecho de que en la Constitución vigente se haya establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimiento no significa en modo alguno que los cánones del mismo ordenamiento que consagran requisitos formales para la expedición de un determinado acto, que para el caso bajo examen, es el trámite que debe seguirse para la expedición de las leyes, no deban acatarse o cumplirse en su totalidad, pues tanto los mandatos procedimentales como los sustanciales forman parte integrante de la Constitución que esta Corporación debe guardar en su totalidad, tienen igual rango superior y en consecuencia deben respetarse”.

12. Queda por dilucidar cuáles son los efectos de esta sentencia con respecto a los representantes a la Cámara por las comunidades negras, elegidos en los comicios de 1994.

Como ya se precisó por esta Corporación, es a la Corte misma a quien corresponde determinar los efectos de sus sentencias. Así se estableció en la sentencia en la que se declaró la inexecutable del inciso 2° del art. 21 del Decreto 2067 de 1991, el cual disponía que “los fallos de la Corte sólo tendrán efectos hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el

artículo 149 de la Constitución”.

En aquella ocasión dijo la Corte:

“...fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste?. Unicamente a la Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica...”

Partiendo de esta base y atendiendo a un caso similar que conoció la Corte al decidir sobre la exequibilidad de la Ley 84 de 1993 (C-145 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación considera que se han de respetar las situaciones consolidadas, y emanadas de actuaciones de buena fe tanto de los votantes como de los candidatos participantes en la justa electoral, en acatamiento del principio que propende la efectividad del voto, acto que constituye un derecho y un deber ciudadano, como lo precisa el artículo 258 de la Constitución.

13. Dado que la norma demandada será declarada inexecutable por vicios en el procedimiento de su formación, no se detendrá esta Corporación en el análisis de los argumentos de fondo acerca de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de ella.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

## RESUELVE

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 66 de la Ley 70 de 1993. La presente sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro, y no afecta las situaciones ni los resultados electorales cumplidos y realizados al amparo de la norma declarada inexecutable.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-484/96



## TRATAMIENTO DESIGUAL-Test para examinar la norma/MEDIDAS DE DIFERENCIACION POSITIVA-Razón objetiva (Aclaración de voto)

Para los casos en los que se observa que existe un tratamiento desigual para personas o hechos cuya situación similar parecería exigir un trato homogéneo, se ha diseñado un test o esquema para examinar la norma en cuestión, con el fin de dilucidar si existe justificación de la desigualdad consagrada. Constituía una razón objetiva para la expedición de normas que establecieran una desigualdad jurídica el propósito de lograr con ellas contrarrestar las desigualdades que se presentan en la sociedad. La búsqueda del alivio de las desigualdades fácticas justifica la existencia de medidas de diferenciación positiva, es decir de normas que coloquen a grupos determinados en condiciones más ventajosas que aquéllas que rigen para la generalidad de las personas, como forma de facilitarle a esos grupos bien sea su supervivencia como colectividad o bien superar las desfavorables condiciones (materiales o sociales) en las que se encuentran.

## MEDIDAS ELECTORALES DE DIFERENCIACION POSITIVA-Minorías (Aclaración de voto)

Entre las medidas de diferenciación positiva cabe mencionar las relacionadas con los asuntos electorales, como forma de garantizarle a conglomerados específicos condiciones para el acceso a las corporaciones de representación política, con lo cual se asegura a los grupos la posibilidad de expresar y defender de mejor manera sus intereses. Si bien la instauración de los sistemas electorales proporcionales buscaba precisamente concederles a las minorías la posibilidad de obtener una adecuada representación política, los métodos proporcionales han resultado insuficientes para garantizar a diversas minorías esa representación, razón por la cual en algunos países se han generado otros procedimientos para posibilitar una representación.

Referencia: Expediente D-1168

Actor: Fernando Minolta Arboleda

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 de la Ley 70 de 1993.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Con todo respeto me permito aclarar el voto respecto de la sentencia de la referencia, en el sentido de adicionar diversas consideraciones, a mi juicio, de relevancia constitucional.

Es claro que la instauración de una circunscripción especial para las comunidades negras constituye un favorecimiento (que no perjuicio, como sugiere el demandante) de los miembros de estos grupos, en tanto que a partir de ella, y a diferencia de los demás ciudadanos, han obtenido la posibilidad de asegurarse una representación mínima propia en la Cámara de Representantes.

Ahora bien, para los casos en los que se observa que existe un tratamiento desigual para personas o hechos cuya situación similar parecería exigir un trato homogéneo, se ha diseñado un test o esquema para examinar la norma en cuestión, con el fin de dilucidar si existe justificación de la desigualdad consagrada. Este test incluye los siguientes puntos:

- a) Establecer si la norma en análisis tiene un fin legítimo
- b) Precisar si la diferenciación contemplada en la norma es apropiada y necesaria para el logro del fin
- c) Averiguar si existe una relación adecuada entre la desigualdad consagrada y la importancia del objetivo que se persigue.

Todos estos elementos se pueden reducir a la constatación de que exista una razón objetiva que justifique la diferenciación, de forma que ella no sea arbitraria. Así, se puede afirmar que en lo relativo a las condiciones que han de atenderse en los casos en los que se trata sobre la restricción de los derechos fundamentales, la existencia de una razón objetiva para el establecimiento de diferencias es al derecho de igualdad lo que la exigencia de la proporcionalidad es al derecho de la libertad.

En el caso electoral existen diversos ejemplos de razones objetivas que justifican el establecimiento de desigualdades. En todos los países el derecho de votar sólo se concede a las personas que hayan superado una edad determinada (por lo general los 18 años), con lo cual se estaría discriminando a las demás personas. Sin embargo, en este caso se acepta que la discriminación es razonable, puesto que intenta que los electores sean conscientes de su

acto y obren con una relativa libertad.

Asimismo, en los sistemas electorales en los cuales las circunscripciones se equiparan con la división política del país y tienen todas un número igual de representantes, o una representación mínima, se genera una fuerte desigualdad entre los votantes de los diversos departamentos o provincias, en la medida en que los menos poblados eligen con un número de votos mucho menor a sus mandatarios. La elección de los representantes a la Cámara en Colombia ilustra sobre este punto, puesto que las circunscripciones territoriales coinciden con los departamentos y a cada uno se le ha fijado una representación básica de dos representantes, además de la que le corresponde por su población (C.P. art. 176). Para el efecto, en el siguiente cuadro se compara el número de habitantes y de electores por representante a la Cámara en 5 departamentos:

CIRCUNS

POBLACION

REPRE

HAB. POR REPRE

CENSO

ELECTORAL

ELECTORES

POR REPRE

4.176.718

18

232.040

2.500.357

138.909

Valle

2.979.226

13

229.171

1.798.645

138.357

Vaupés

25.900

2

12.950

9.035

4.518

Vichada

18.367

2

9.184

14.631

7.316

Guainía

12.139

2

6.070

3.914

Del cuadro anterior se puede deducir que el voto de los habitantes de Vaupés, Vichada y Guainía tiene mucho más valor que el voto de un habitante de Bogotá o del Valle del Cauca: mientras que Bogotá requiere para elegir un representante a la Cámara 232.040 habitantes o 138.909 personas inscritas en el censo electoral, Guainía solamente precisa de 6.070 pobladores o de 3.914 electores censados para elegir ese mismo representante. Esta situación ofende no solamente el sentido común de la igualdad, sino también uno de los principios básicos de los procedimientos electorales contemporáneos, cual es el de que los votos de todos los ciudadanos son iguales. Sin embargo, en este caso también se considera que esta desigualdad es aceptable, en la medida en que a través de ella se le permite a cada departamento acceder a una representación mínima en el Congreso.

Un último ejemplo lo suministran los países que tienen la llamada barrera legal. La barrera es un umbral (un porcentaje) de votación que debe ser superado por los partidos para poder aspirar a participar en el proceso de adjudicación de escaños. Este mecanismo genera claramente desigualdad entre los ciudadanos, en la medida en que los votos de aquéllos que sufragan por los partidos que no superan la barrera no tienen ninguna incidencia en la votación. Es interesante mencionar que precisamente esta razón condujo a que, en Alemania, la barrera legal del 5% de la votación a nivel federal fuera demandada ante la justicia constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal determinó que la discriminación que producía la barrera legal era aceptable constitucionalmente, argumentando que las elecciones tenían por fin no únicamente conformar un Parlamento de acuerdo con la proporción de las preferencias políticas de los ciudadanos, sino también que el Parlamento elegido estuviera en posibilidades de funcionar y de crear una mayoría capaz de soportar un gobierno. Por eso, el Tribunal justificó que en este caso se presentara una discriminación que afectaba a los partidos pequeños.

En el presente caso, constituía una razón objetiva para la expedición de normas que

establecieran una desigualdad jurídica el propósito de lograr con ellas contrarrestar las desigualdades que se presentan en la sociedad. La búsqueda del alivio de las desigualdades fácticas justifica la existencia de medidas de diferenciación positiva, es decir de normas que coloquen a grupos determinados en condiciones más ventajosas que aquéllas que rigen para la generalidad de las personas, como forma de facilitarle a esos grupos bien sea su supervivencia como colectividad o bien superar las desfavorables condiciones (materiales o sociales) en las que se encuentran.

Entre esas medidas cabe mencionar las relacionadas con los asuntos electorales, como forma de garantizarle a conglomerados específicos condiciones para el acceso a las corporaciones de representación política, con lo cual se asegura a los grupos en cuestión la posibilidad de expresar y defender de mejor manera sus intereses. Si bien la instauración de los sistemas electorales proporcionales buscaba precisamente concederles a las minorías la posibilidad de obtener una adecuada representación política, los métodos proporcionales han resultado insuficientes para garantizar a diversas minorías esa representación, razón por la cual en algunos países se han generado otros procedimientos para posibilitar una representación política mínima<sup>2</sup>.

En la Asamblea Constituyente de 1991 prevaleció la convicción de que las minorías étnicas y los grupos discriminados y marginados debían ser objeto de protección especial. Por ello, el artículo 7 de la Carta establece que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. Y luego, en el párrafo segundo del artículo 13, artículo que consagra explícitamente el principio de la igualdad, se precisa que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

Con respecto al tema electoral, se puede advertir que la Constitución se inclinó también por establecer medidas de diferenciación positiva en favor de diversas minorías. Es así como en el artículo 171 se prevén mecanismos para garantizar la representación de las comunidades indígenas, al señalarse que el Senado “estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional”. Además, se dispone que “habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas”.

Igualmente, la Constitución autorizó al legislador en su artículo 176 “para establecer una

circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cinco representantes”. Esta última norma constituye claramente el soporte constitucional para la creación de la circunscripción especial para las negritudes.

Interesa finalmente hacer una breve alusión a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, sobre la cual afirma el demandante que es violada a raíz del establecimiento de la circunscripción en análisis. Sobre este punto es importante dejar en claro que la misma Convención autoriza a los Estados tomar algunas medidas que favorezcan a ciertos grupos raciales o étnicos con el específico fin de garantizarles el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dice así el artículo 2, en su numeral 2: “Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad, el pleno disfrute de dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Estas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”.

El citado numeral se compagina con el numeral 4 del artículo 1º de la misma Convención, el cual determina que “las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con el objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, no se considerarán como medidas de discriminación racial ...”.

Como se puede colegir de las normas citadas, la Convención aprueba – y además exige – la adopción de medidas de diferenciación positiva con el objeto de favorecer a grupos raciales o étnicos que se encuentren en una situación de desigualdad fáctica para el disfrute de sus derechos. Y como ya se destacó anteriormente, entre las medidas posibles cabe pensar en el

establecimiento de una representación política básica a favor de esas comunidades, con miras a permitirles una mejor articulación y defensa de sus intereses, siempre, desde luego, que la norma se adopte con los requisitos constitucionales señalados en la sentencia.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

1 Ver, entre otros, Nohlen, Dieter (1994): Sistemas electorales y partidos políticos. Fondo de Cultura Económica-Universidad Nacional Autónoma de México, México; Mackenzie, W.J.M. (1962): Elecciones libres . Edit. Tecnos, Madrid; Bogdanor, V. / Butler, D. (comp.) 1983: Democracy and Elections. Electoral Systems and Their Political Consequences. Nueva York; Grofman, Bernard/ Lijphart, Arend (eds.) 1988: Electoral Laws and their Political Consequences. Agathon Press, INC, New York.

2 Ver, por ejemplo, Lijphart, Arend (1986): “Proportionality by Non-PR Methods: Ethnic Representation in Belgium, Cyprus, Lebanon, New Zealand, West Germany, and Zimbabwe”, en: Grofman, Bernard/ Lijphart, Arend (eds.): Electoral Laws and Their Political Consequences. Agathon Press, INC., New York.