

Bogotá D.C., 22 de marzo de 2018

Honorable Magistrado

Antonio José Lizarazo Ocampo

Sala Segunda de Revisión

Corte Constitucional

E.S.D

Referencia: intervención ciudadana en el proceso T-6.340.286, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por Mirigio Durance Dogirama y otros contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral.

Asunto constitucional en discusión: vulneración de los derechos a la participación política, específicamente en lo que tiene que ver con la posibilidad de tomar parte en los mecanismos de participación democrática, al voto, y a la igualdad y no discriminación, debido a la ausencia de mesas electorales en los lugares de asentamiento del pueblo Emberá-Dóbida de Bojayá (Chocó) y la falta de medidas para facilitar el derecho al voto de los miembros de sus comunidades que no hablan castellano.

César Rodríguez Garavito, director del Observatorio de Discriminación Racial –ODR– y del Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, **Jesús David Medina Carreño** y **Mauricio Albarracín Caballero**, investigadores de Dejusticia, identificados como aparece al pie de nuestras firmas y actuando como ciudadanos, presentamos la siguiente intervención dentro del proceso de la referencia. El propósito de este texto es demostrar la vulneración de los derechos fundamentales a la participación política, al voto y a la igualdad y no discriminación de 32 comunidades indígenas parte del pueblo Emberá-Dóbida, por la Registraduría Nacional del Estado Civil (en adelante RNEC) y el Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE), durante el plebiscito para la refrendación del “*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”, celebrado el 2 de octubre de 2016, debido a la falta de puestos electorales en los asentamientos de dichas comunidades y a la ausencia de medidas para facilitar el derecho al voto de sus miembros que no hablan castellano. Además, se señala la no ausencia de objeto para resolver esta acción, pues próximamente se llevarán a cabo otros comicios y las

comunidades tutelantes enfrentarán los mismos obstáculos para ejercer su derecho al voto, en igualdad de condiciones respecto al resto de la sociedad colombiana.

Dejusticia es un centro de investigación socio-jurídica dedicada a la promoción de derechos humanos en Colombia y América Latina, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de derecho. A lo largo de 12 años hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con los derechos de las comunidades culturalmente diferenciadas, como los pueblos indígenas.

En este caso, el interés que nos asiste, y que da lugar a nuestra intervención dentro del proceso de la referencia, se deriva del acompañamiento a las comunidades étnicas del municipio de Bojayá que han visto vulnerados sus derechos político-electorales¹, como a la asistencia legal para la presentación y seguimiento de la tutela que da origen a este proceso. Asimismo, el asunto que se debate, relativo a la vulneración de los derechos a la participación democrática y a la igualdad de las comunidades pertenecientes al pueblo Embera-Dóbida, es de claro interés público y se encuentra relacionado con el objeto de trabajo de la organización que representamos. Finalmente, nuestra intervención responde al artículo 4 del auto de 2 de marzo de 2018, emitido por la Sala de revisión de este proceso, el cual nos invita a informar “*acerca de la situación de protección de los derechos fundamentales a la participación política y electorales de las comunidades indígenas de Bojayá y del departamento del Chocó*”. Por las anteriores razones, Dejusticia tiene un interés legítimo en participar de este proceso y en respaldar las pretensiones de los actores.

Nuestra intervención está dividida en seis secciones. En la primera, realizamos un resumen de la intervención; allí resaltamos la tesis que sostendremos a lo largo del texto y los argumentos que le dan sustento. En la segunda, hacemos una síntesis de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela y las decisiones judiciales en el proceso, las cuales denegaron el amparo solicitado con base en la *carencia actual de objeto por daño consumado*. En la tercera, desarrollamos los argumentos por los que consideramos que, en efecto, la RNEC y el CNE violaron las garantías constitucionales a la participación política y al voto de los miembros de las comunidades del pueblo Embera-Dóbida de Bojayá. Para ello: 1) analizamos de manera general el contenido y alcance de los derechos a la participación política y al voto de las comunidades étnicas, especialmente su carácter prestacional, e indicamos las normas que reconocen la garantía de los pueblos indígenas a comprender y hacerse comprender en su lengua en procesos administrativos, judiciales y políticos; 2) señalamos las obligaciones que tienen a su cargo la RNEC y el CNE, como máximas autoridades electorales, con respecto a la garantía de los derechos político-

¹ Desde Dejusticia hemos acompañado a las comunidades bojayacenses que no pudieron votar en el plebiscito celebrado el 2 de octubre de 2016. Una parte considerable de los abstencionistas, casi el 70%, fueron miembros de comunidades indígenas. Sobre el trabajo que hemos realizado de la mano de las comunidades de Bojayá en defensa de los derechos político-electorales, visitar este link: <https://www.dejusticia.org/los-indigenas-de-bojaya-que-reclaman-su-derecho-al-voto/>

electorales de los pueblos indígenas; y 3), explicamos cómo dichas responsabilidades fueron obviadas por las autoridades electorales al no disponer puestos de votación en los territorios de las comunidades emberá-dóbida de Bojayá, ni mecanismos que permitieran a sus miembros no-hispanohablantes ejercer el voto. En la cuarta sección exponemos las razones por las cuales nos alejamos de las decisiones de los jueces de instancia. Para ello, brindamos los argumentos constitucionales por los cuales no se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, y explicamos la necesidad de tutelar las garantías fundamentales a favor de los pueblos indígenas consagradas en la Constitución Política (en adelante CP). En la quinta sección nos pronunciamos críticamente sobre la falta de acceso a puestos de votación y de medidas que permitan a las personas no hispanohablantes ejercer su derecho al sufragio; allí nos referimos particularmente a los problemas estructurales que dificultan el acceso a puestos de votación. Finalmente, en la última sección formulamos las solicitudes que consideramos pertinentes en el caso concreto y sobre la situación general de acceso a puestos de votación.

CONTENIDO

1.	Resumen de la intervención.....	4
2.	Síntesis del expediente T-6.340.286.....	8
3.	El derecho fundamental a la participación político-electoral de las personas y pueblos indígenas, y la garantía que les asiste a entender y hacerse entender en procesos administrativos, políticos y judiciales en su propia lengua	10
	3.1. Normas sobre el derecho a la participación político-electoral de personas y comunidades indígenas.....	11
	3.2. Pronunciamientos de comités de derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de los derechos político-electorales desde una perspectiva de igualdad y no discriminación.....	18
	3.3. Jurisprudencia constitucional en sede de tutela sobre los derechos a la participación política y al voto	24
	3.4. Derecho de los pueblos indígenas para comprender y hacerse comprender en su propia lengua en procesos administrativos, políticos y judiciales	29
4.	Los derechos político-electorales de las comunidades emberá-dóbida de Bojayá debieron ser garantizados por las autoridades electorales y tutelados por los jueces de instancia	33

4.1.	Obligaciones a cargo de la RNEC y el CNE con respecto al goce de derechos político-electorales por parte de comunidades indígenas y la forma en la cual fueron vulnerados en este caso en particular	34
4.1.1.	Primera vulneración: ausencia de mesas electorales en los territorios de las comunidades indígenas y de iniciativas de concertación que garanticen el derecho al sufragio	35
4.1.2.	Segunda vulneración: ausencia de medidas para facilitar la participación electoral de las personas no hispanohablantes.....	38
4.2.	Las decisiones de los tribunales de instancia debieron tutelar el derecho a la participación político-electoral de las comunidades indígenas con base en las garantías fundamentales consagradas en la CP	40
4.2.1.	Carencia actual de objeto por daño consumado	40
4.2.2.	Inaplicabilidad de la carencia actual de objeto por daño consumado tratándose de los derechos fundamentales a la participación política y al voto y por hechos endilgables a las autoridades electorales.....	41
4.2.3.	Las decisiones de instancia debieron amparar los derechos fundamentales a la participación política, al voto y a la igualdad y no discriminación de las personas y comunidades indígenas accionantes	43
5.	Participación democrática en zonas rurales y de comunidades culturalmente diferenciadas: temas por resolver	44
5.1.	Manifestaciones de un apartheid electoral: sobre la falta de acceso a puestos de votación y de medidas tendientes a facilitar el voto de personas no hispanohablantes.....	45
5.2.	La falta de acceso a puestos de votación en zonas rurales: indicio de un problema estructural	48
6.	Medidas particulares sobre el caso y recomendación general sobre el posible problema estructural de acceso a puestos de votación en zonas rurales del país	51

1. Resumen de la intervención

En esta intervención demostramos la vulneración de los derechos políticos-electorales, en su dimensión prestacional, de las 32 comunidades del pueblo Emberá-Dóbida de Bojayá (Chocó) que vieron truncada la posibilidad de participar en el plebiscito celebrado el 2 de

octubre de 2016, debido a la ausencia de puestos electorales en sus territorios y de medidas que permitieran a sus miembros no hispanohablantes ejercer el voto.

Para sustentar lo anterior, recurrimos a distintos argumentos. En primer lugar, sostenemos que las personas y pueblos indígenas tienen derecho a la participación político-electoral por la simple razón de ser parte del género humano y, además, por su derecho colectivo de participar en los asuntos públicos. Sin embargo, el Estado no debe solo reconocerles estos derechos; también debe implementar las acciones necesarias para su real efectividad. Por ello, se afirma que no basta con su consagración, sino que son indispensables una organización electoral efectiva y los medios administrativos y logísticos que garanticen su participación política. Además, la protección se extiende especialmente a las mujeres indígenas, ya que ellas no solo deben sortear barreras en razón de la etnia sino también del género. Esto se fundamenta en lo establecido en la CP, en los distintos tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en las declaraciones y pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos. Con el fin de organizar el argumento, señalamos que los derechos a la participación política de las personas y comunidades indígenas nacen de una doble titularidad de derechos: como derechos individuales y como derechos colectivos. Los primeros se extienden a todos los sujetos por el solo hecho de ser parte de la familia humana; los segundos se extienden a ciertos sectores de la población dada su condición histórico-cultural diferenciada y con el fin de materializar el principio de igualdad y no discriminación.

En la anterior parte sostenemos también que el derecho a una efectiva participación electoral, como dimensión prestacional del voto, ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En múltiples sentencias, la Corte ha señalado que el derecho al sufragio comporta la obligación estatal de reconocerlo a todos los sectores de la población nacional, y el deber de disponer los medios y medidas adecuadas para que las personas habilitadas puedan participar, en condiciones de igualdad, de la vida pública a través de los mecanismos previstos en la CP. Asimismo, ha indicado que se trata de un derecho de aplicación inmediata, por lo cual no requiere desarrollo legislativo para su eficacia directa, ni contempla condiciones temporales para su exigibilidad. De esta manera, la Corte ha ordenado a las autoridades electorales diseñar e implementar mecanismos que permitan ejercer el voto de forma libre, autónoma y secreta en otros lenguajes (por ejemplo al braille), extendiendo el efecto de la orden a todas aquellas personas en la misma situación de desventaja; y, a su vez, enfatizado que la dimensión prestacional del voto no desvirtúa su carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata ni el derecho subjetivo a la actividad prestacional del Estado encaminada a la organización efectiva de las elecciones.

En segundo lugar, indicamos que el Estado debe proteger la identidad étnica y las expresiones culturales de los pueblos indígenas en la medida que asegura sus derechos lingüísticos. Tanto la Constitución, la normativa legal vigente, como distintos instrumentos internacionales disponen una amplia gama de derechos a favor de las personas y

comunidades diferenciadas por su lengua, incluyendo los pueblos indígenas. Entre otros, incluyen el derecho a comprender y hacerse comprender en su lengua en actuaciones administrativas, políticas y judiciales y la garantía de disponer y obtener documentos oficiales, incluyendo leyes o cualquier otra disposición jurídica que les afecte, en la lengua propia del territorio donde residen. Esto demuestra, por un lado, el derecho de las personas y comunidades indígenas a comunicarse en su lengua en los ejercicios democráticos y a obtener documentos oficiales en su idioma; y, por otro, el correlativo deber del Estado de garantizarlos mediante acciones concretas.

Con base en lo anterior, pasamos a señalar las razones por las cuales consideramos que las autoridades electorales y las decisiones de los jueces de instancia desconocieron los derechos fundamentales de las comunidades accionantes. Con respecto a las autoridades electorales, consideramos que, dado el amplio conjunto de normas constitucionales que reconocen y protegen el derecho a la participación política de la ciudadanía, sumado a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que subrayan la necesidad de materializar el derecho al voto, era deber de la RNEC y el CNE desplegar las acciones necesarias para que las 32 comunidades emberá-dóbida pudieran ejercer su derecho al sufragio en igualdad de condiciones. Esto significaba, dada la evidencia fáctica del conjunto restricciones fácticas que tienen las comunidades para acceder a puestos de votación, desplazar mesas electorales hasta sus territorios; o diseñar, de manera concertada con ellas, una forma mediante la cual pudieran ejercer su derecho al sufragio. Además, implicaba ejecutar las acciones para que sus miembros, especialmente las mujeres, pudieran ejercer el voto de forma libre, autónoma y secreta conforme a su lengua.

Frente a las decisiones de los jueces de instancia, sostenemos que disintimos de los fallos por no atender a la jurisprudencia constitucional y a los derechos fundamentales a la participación política de personas y pueblos indígenas, los cuales, como se mencionó, están consagrados en la CP y en distintos instrumentos que nutren el bloque de constitucionalidad. Para ello, refutamos la razón por la cual los jueces de instancia decidieron denegar la acción de tutela, a saber: la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado.

A nuestro juicio, la carencia actual de objeto por daño consumado no se configura por la siguiente razón. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que se pueden presentar situaciones en las que, a pesar de haberse consumado el daño, es necesario el pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional; por ejemplo, cuando la actividad vulneradora aún produce afectaciones a los derechos fundamentales. Inclusive, la Corte ha estimado necesario proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales a pesar de la imposibilidad de amparar su dimensión subjetiva.

Frente al derecho fundamental a la participación política, la Corte ha establecido que, al persistir en el tiempo la vulneración por la ocurrencia de nuevos eventos electorales, es necesario: 1) no declarar la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado; 2) pronunciarse de fondo sobre el debate constitucional puesto a consideración; y 3) tutelar los derechos políticos-electorales de los accionantes en atención a su situación particular. De esta manera, ha ordenado a las autoridades electorales que, de cara a los futuros comicios: 1) dispongan puestos electorales en aquellos lugares con personas habilitadas para sufragar; y 2) ejecuten medidas afirmativas que permitan a las personas ejercer su voto en igualdad de condiciones.

Con base en las subreglas establecidas por la Corte Constitucional, consideramos que los jueces de instancia en este caso particular: 1) no debieron declarar la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado; 2) debieron pronunciarse de fondo sobre la vulneración de los derechos políticos de las comunidades indígenas; y 3) debieron tutelar los derechos fundamentales de los accionantes con base en su condición de sujetos de especial protección constitucional. Además, debieron: 1) ordenar a las autoridades electorales disponer puestos de votación en sus territorios, o concertar con las comunidades un mecanismo a través del cual puedan acceder a puestos de votación, para futuros comicios; y 2) ejecutar medidas afirmativas, de forma concertada con ellas, que permitan el sufragio de sus miembros no hispanohablantes, especialmente las mujeres.

Posteriormente, nos pronunciamos críticamente sobre la falta de acceso a puestos de votación por parte de las comunidades rurales del país y de medidas tendientes a facilitar el voto de personas no hispanohablantes; a esta situación la denominamos, *manifestaciones de un apartheid electoral*. Allí, traemos a colación un estudio de la Misión de Observación Electoral sobre las falencias de acceso a puestos de votación como una amenaza para la participación democrática.

En dicho estudio, se resalta que los pueblos étnicos, al igual que otros sujetos del mundo rural, presentan graves dificultades para acceder a puestos de votación y, por consiguiente, para ejercer sus derechos políticos fundamentales. Esta situación es especialmente patente en el departamento del Chocó; por ejemplo, en Bojayá, en el cual se ubican varios resguardos indígenas, se presenta riesgo extremo por dificultades de acceso a puestos de votación. Además, los estudios presentan una serie de problemas que dificultan la participación política en ciertas zonas del país: la normativa electoral y la ausencia de información sobre zonas rurales con poblaciones habilitadas para votar. A nuestro entender, estos obstáculos dan cuenta de un posible problema estructural relacionado con la participación política en ciertas zonas del país, las cuales, a su vez, han sido parte del escenario del conflicto armado.

Finalmente, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que, atendiendo a los hechos del caso y a los importantes indicios sobre un posible problema estructural de

acceso a puestos de votación en zonas rurales del país, emita dos tipos de medidas: unas particulares y relativas a la vulneración de los derechos político-electorales de las 32 comunidades indígenas accionantes; y otra general y relativa al acceso a puestos de votación en zonas rurales del país.

Con respecto a las medidas particulares, le indicamos a la Corte que, en este caso, la aplicación estricta de la normativa electoral (art. 99, Decreto 2241 de 1986) causaría una situación de desprotección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas accionantes, por lo cual el juez de tutela debe reforzar el amparo de sus garantías constitucionales y ordenar a las entidades estatales velar por su eficacia y prevalencia. Por ello, le solicitamos amparar los derechos políticos fundamentales de las comunidades emberá-dóbida que no pudieron votar y ordenar a las autoridades electorales: 1) instalar puestos de votación en los territorios de las comunidades, o concertar con ellas un mecanismo que permita acceder a puestos de votación; 2) diseñar y ejecutar, de manera concertada con las comunidades, medidas que permitan a sus miembros no hispanohablantes, y especialmente a las mujeres, ejercer el sufragio de forma autónoma, libre y secreta. Además, solicitamos a la Corte que ordene al Ministerio del Interior y la Procuraduría General de la Nación que, junto con las autoridades del pueblo Emberá-Dóbida y las organizaciones indígenas, acompañen la implementación de la sentencia. Finalmente, le solicitamos que retengan el seguimiento de la implementación del fallo.

Con respecto a las medidas generales, le solicitamos a la Corte Constitucional ordenar a las autoridades electorales realizar y publicar un estudio sobre acceso a puestos de votación en zonas rurales del país, en el plazo improrrogable de un año, dada la próxima ocurrencia de comicios.

2. Síntesis del expediente T-6.340.286

La acción de tutela del proceso de la referencia fue interpuesta por varios líderes y gobernadores indígenas para el amparo de los derechos fundamentales de treinta y dos (32) comunidades parte del pueblo Émbera Dóbida de Bojayá (Chocó), que han sido vulnerados por la ausencia de mesas electorales en sus asentamientos y la falta de medidas para facilitar el derecho al voto de sus miembros que no hablan castellano. Tales violaciones fueron especialmente patentes durante el plebiscito para la refrendación del “*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”, celebrado el 2 de octubre de 2016. Sin embargo, ante la ocurrencia próxima de eventos electorales, dichas vulneraciones se han extendido en el tiempo, por lo que no hay carencia actual de objeto.

Aparte de la ausencia de puestos electorales en sus territorios, los accionantes exponen en su demanda que los recurrentes obstáculos a los que se ven sometidos los integrantes de sus

comunidades para poder votar, por las largas horas de viaje en bote hasta los centros de votación más cercanos, las difíciles condiciones de navegabilidad de los ríos, los altos costos de desplazamiento y la falta de recursos económicos que aseguren la alimentación durante la jornada electoral, al igual que las graves condiciones de orden público de la zona, dificultan aún más el ejercicio de participación democrática y el derecho al sufragio de cada uno de sus miembros y del pueblo indígena como un todo, en igualdad de condiciones. Asimismo, arguyen que la participación en el plebiscito del 2 de octubre resultaba sumamente significativa para las comunidades indígenas debido a la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran como víctimas de la violencia y al riesgo de nuevos hechos de hostilidad en su contra.

Por último, los líderes y gobernadores indígenas señalan en el escrito de tutela que la ausencia de medidas que faciliten el voto de los miembros de la comunidad que no hablan castellano ha afectado de forma desproporcionada a las mujeres, pues la gran mayoría de estas solo comprenden emberá-dóbida, lengua que al momento no tiene versión escrita.

Por las circunstancias descritas, los accionantes solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la participación política (art. 40, CP), específicamente la posibilidad de tomar parte en los mecanismos de participación popular (art. 103, CP), al voto (art. 258, CP) y a la igualdad y no discriminación (art. 13, CP). De igual forma, solicitaron que: por un lado, se ordene a la RNEC y al CNE que, para las próximas elecciones, procedan a instalar mesas de votación en los territorios de las comunidades indígenas del municipio de Bojayá o que, si ello no es posible, lo hagan en al menos algunas zonas de forma concertada con los accionantes; y, por otro, que, de forma concertada con las comunidades, se establezca un procedimiento para permitir a los miembros de sus comunidades que no hablan castellano votar de forma libre, independiente y secreta.

En el fallo de primera instancia, del 18 de enero de 2017, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó decidió no tutelar los derechos invocados al considerar que no se vislumbraba amenaza o vulneración sobre ellos, puesto que el plebiscito ya había acaecido y, por ello, se configuraba la *carencia actual de objeto por daño consumado*. Posteriormente, a raíz de la impugnación presentada, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en fallo del 29 de marzo de 2017, confirmó la sentencia de primera instancia bajo los argumentos expuestos por el Consejo Seccional. Además, sostuvo que la labor de verificación y actualización de los puestos de votación en los territorios colectivos de comunidades étnicas, al igual que el diseño de tarjetones electorales en las diferentes lenguas y dialectos, deben ser parte de una política de Estado; por lo cual, “*la acción de tutela no está instituida para dar este tipo de órdenes*”².

² Sentencia de segunda instancia, Corte Suprema de Justicia-Sala Jurisdiccional-Disciplinaria, M.P. María Lourse Hernández, Rad. 270011102000201600293-01, 29 de marzo de 2017, pág. 11.

3. El derecho fundamental a la participación político-electoral de las personas y pueblos indígenas, y la garantía que les asiste a entender y hacerse entender en procesos administrativos, políticos y judiciales en su propia lengua

Esta parte de la intervención presenta el ámbito de protección de los derechos político-electorales de las comunidades étnicas y el derecho que les asiste para poder expresarse en procesos administrativos, políticos y judiciales en su propia lengua. A lo largo de ella se sostiene que, tanto la CP y los tratados y declaraciones que integran el bloque de constitucionalidad, algunos pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos, como la jurisprudencia constitucional han reconocido que el derecho al voto no solo implica su consagración en el ordenamiento jurídico; este derecho conlleva a su vez la obligación de ejecutar medidas de orden político, administrativo y financiero que materialicen su goce. En este sentido, la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han subrayado su carácter prestacional y la obligación del Estado de organizar una estructura electoral que garantice la participación política a todos los sectores de la población. Asimismo, distintos artículos de la CP como algunas convenciones de derechos humanos indican que las personas y pueblos indígenas gozarán del derecho a participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad y no discriminación. Esto significa que las instituciones estatales deben garantizar su participación democrática atendiendo, además, a sus expresiones culturales diferenciadas (por ejemplo, a su lengua), a las condiciones históricas que han obstaculizado el ejercicio de los derechos electorales (por ejemplo, la falta de acceso a puestos de votación o su condición de víctimas de la violencia) y a aquellos miembros que presentan mayores dificultades para ejercer sus derechos (por ejemplo, las mujeres indígenas).

Por ello, esta parte se dividirá en cuatro sub-secciones. En la primera señalaremos el contenido y alcance de los derechos político-electorales de los pueblos indígenas desde una perspectiva doble de titularidad de derechos: como derechos individuales y como colectivos. Para tal fin, tendremos en cuenta las normas que, a distintos niveles y enfoques, consagran el derecho a la participación político-electoral de las personas y comunidades indígenas y la obligación del Estado de garantizarlo. En la segunda expondremos algunos pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos sobre las garantías a la participación político-electoral desde una perspectiva de igualdad y no discriminación. En la tercera describimos cómo la Corte Constitucional ha amparado los derechos fundamentales a la participación política y al sufragio, y ordenado a las autoridades electorales garantizar las condiciones mínimas para su debido goce y ejercicio. Finalmente, en la cuarta sección, exponemos las normas que a nivel local e internacional reconocen el derecho que les asiste a las comunidades lingüísticas a expresarse en su lengua en procesos administrativos, políticos y judiciales.

3.1. Normas sobre el derecho a la participación político-electoral de personas y comunidades indígenas

Los derechos a la participación política y al voto de las personas y pueblos indígenas nacen de una perspectiva doble de titularidad de derechos³: como derechos individuales y como colectivos. Los primeros reconocen los derechos mínimos que tienen los ciudadanos como coasociados al Estado. Entre estos está la igualdad ante la ley y la posibilidad de hacer parte y participar de los asuntos públicos. Desde esta perspectiva, se reconoce al sujeto indígena como ciudadano y titular de las garantías básicas, iguales e inalienables que tienen las personas por el solo hecho de ser parte de la familia humana. Los segundos, los derechos colectivos, obedecen a una perspectiva que asume las comunidades étnicas como sujetos colectivos de derecho. En este sentido, y atendiendo al hecho que han sido objeto de injusticias históricas, los pueblos y las personas indígenas poseen una serie de derechos intrínsecos dirigidos a garantizar su pervivencia cultural y a eliminar todas las formas de discriminación en su contra⁴; por ejemplo, los derechos al autogobierno⁵ en sus asuntos

³ Esta doble titularidad de derechos en cabeza de las personas y pueblos indígenas ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde la sentencia T-380/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En dicha ocasión, la Corte sostuvo que: *“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (CP art. 1 y 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)”*.

⁴ Ibid. Sobre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, sostiene la Corte: *“Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes”*.

⁵ Sobre el derecho fundamental de los pueblos indígenas al autogobierno, la sentencia T-371 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, señala lo siguiente: *“[E]ste tribunal ha precisado que dicho autogobierno se garantiza en tres ámbitos de protección, vinculados a diferentes factores de interacción, dependiendo de los asuntos de la comunidad (interno o externos), así: (i) El ámbito externo. Es decir, (a) que el respeto por la autonomía exige el reconocimiento del derecho de dichos grupos a participar en las decisiones que los afectan; tal reconocimiento supone que en las relaciones entre estos pueblos y el Estado la consulta previa a*

internos y a participar de manera igualitaria en los asuntos públicos del Estado. Esta doble dimensión de derechos implica que los sujetos étnicos no solo tienen derecho a la participación político-electoral por su calidad de ciudadanos, sino que el Estado tiene la obligación de garantizar su goce atendiendo, en todo caso, a su condición culturalmente diferenciada⁶.

Tanto la perspectiva individual como la colectiva refuerzan las garantías en cabeza de las personas y pueblos indígenas para participar y decidir de forma autónoma en los asuntos públicos. Además, algunos instrumentos de derecho internacional enfatizan que estos derechos se extienden a todos los integrantes de las comunidades, sean estos hombres o mujeres. A continuación, se indicarán las normas que tanto en la CP como en los tratados y declaraciones que integran el bloque de constitucionalidad reconocen las garantías fundamentales a la participación política y al voto de las personas y comunidades indígenas, y el correlativo deber del Estado de garantizar su efectivo goce.

Como derecho individual, la participación político-electoral de las personas indígenas está reconocida en varios artículos de la CP y en distintos tratados que, por mandato del artículo 93⁷, integran el bloque de constitucionalidad. Por el lado de la CP, el artículo 40 establece

las comunidades es necesaria cuando versa sobre decisiones legislativas o administrativas y pueden llegar a afectarlos directamente; y (b) la participación política en el Congreso de la República, lo cual garantiza representación a nivel nacional, “que protegen y reconocen su diversidad étnica y cultural y su derecho a la participación, lo que contribuye a la materialización de la democracia participativa y el pluralismo del Estado en su conjunto”. // (ii) El ámbito interno. Versa sobre la forma de autogobierno y autodeterminación de las reglas jurídicas dentro de los pueblos indígenas, lo cual implica las siguientes prerrogativas: (a) decidir su forma de gobierno; (b) ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial; y (c) ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios, con los límites consagrados en la Constitución y la legislación. // Como ya se ha señalado, la autonomía de los pueblos indígenas es un derecho reconocido por la Carta, que debe ser ejercido dentro de los parámetros consagrados por su texto, es decir, “de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad, y siempre y cuando los mecanismos implementados no sean contrarios a la Carta y a la ley”. // Del mismo modo, esta Corte ha señalado que el ejercicio del derecho a la autodeterminación dentro de su ámbito territorial comprende los siguientes derechos: (i) escoger la modalidad de gobierno que las debe regir; (ii) consolidar y determinar sus organismos políticos y sus funcionarios tradicionales; (iii) instituir de manera propia de acuerdo con sus usos y costumbres y lo establecido en la ley, las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades; (iv) determinar los procesos y requisitos de elección de sus dirigentes, así como las modificaciones y actualizaciones de dichas normas; y (v) definir las instancias internas de resolución de sus conflictos electorales. Lo anterior, sin desconocer las limitaciones establecidas por la Constitución y el legislador”.

⁶ Sobre la calidad de las personas y pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional y la obligación del Estado de garantizar, y no solo reconocer, sus derechos fundamentales con base en su condición cultural diferenciada, Auto 004 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Art. 93, CP: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. // El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y,

que “[t]odo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” y señala que este derecho puede manifestarse mediante la posibilidad de tomar parte en las distintas formas de participación democrática, entre ellas el plebiscito, tal como se encuentra consagrado en el artículo 103 superior⁸. De igual forma, el artículo 258 señala que “[e]l voto es un derecho y un deber ciudadano”, al tiempo que establece la facultad de la ley de implementar distintos instrumentos y mecanismo que otorguen “más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos”.

Como parte del bloque de constitucionalidad, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, consagra el derecho de todo ciudadano a “[p]articipar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos” y a “[v]otar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Asimismo, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada mediante la Ley 16 de 1972, establece que los ciudadanos deben gozar de los derechos y oportunidades: “a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

En el caso de la Convención Americana, los artículos 1.1⁹ y 2¹⁰ establecen no solo obligaciones negativas o de abstención en cabeza de los Estados parte, sino también deberes positivos de garantizar la efectividad de los derechos; es decir, de llevar a cabo las

consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

⁸ Art. 103, CP: “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan”.

⁹ Art. 1.1, Convención Americana de Derechos Humanos: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹⁰ Art. 2, Convención Americana de Derechos Humanos: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

medidas necesarias para garantizar el goce y ejercicio de las garantías contenidas en su texto. Por ello, toda violación por acción u omisión a un derecho político se deriva, bien sea del incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos, contemplada en el artículo 1.1 de la Convención, o del incumplimiento del deber de adoptar las disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades, contemplada en el artículo 2.

Ahora bien, con base en las dificultades que tiene las personas parte de grupos históricamente discriminados para participar en los escenarios electorales, varios tratados consagran las garantías a la participación democrática bajo perspectivas diferenciales. Por ejemplo, frente a la participación electoral de las mujeres, el artículo 7 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por Colombia a través de la Ley 51 de 1981, indica que los Estados signatarios tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán en igualdad de condiciones con los hombres, entre otros, el derecho a “[v]otar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas”.

Asimismo, el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por la Ley 248 de 1995, señala que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales destaca el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

La misma protección se prodiga frente a las personas parte de grupos históricamente discriminados en razón de su raza o etnia. El literal c) del artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, ratificado a través de la Ley 22 de 1981, establece, por ejemplo, que los Estados firmantes tienen el deber de evitar la discriminación racial y garantizar, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, “[l]os derechos políticos, en particular, el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegidos, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas”.

De otro lado, desde una perspectiva colectiva de derechos, la CP al igual que varios tratados y declaraciones que integran el bloque de constitucionalidad, consagran la participación político-electoral de las personas y comunidades indígenas, y establecen el deber del Estado de adoptar las medidas que garantice su participación real y efectiva en las decisiones de orden público. Por el lado de la CP, del artículo 9 se deriva el principio de

autodeterminación de los pueblos, en tanto que el artículo 330 consagra los derechos de las comunidades indígenas a la autonomía política y al autogobierno. Con base en dichas preceptivas, se reconoce el derecho de los grupos étnicos a participar en las decisiones que les afectan y a tener representación política en el Congreso de la República¹¹.

Por otro lado, el literal b) del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, aprobado mediante la Ley 21 de 1991, señala que es responsabilidad de los Estados parte “*establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan*”. Asimismo, señala en su artículo 3.1¹² que lo establecido en el Convenio se aplicará sin discriminación a los hombres y a las mujeres de los pueblos indígenas.

En la misma línea, el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹³, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007, establece que “[l]os indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derecho Humanos y las normas internacionales de derechos humanos”; entre estos, los derechos a participar, directa o indirectamente, en el gobierno de su país y al sufragio¹⁴. El artículo 5¹⁵ de la Declaración sostiene asimismo que los pueblos indígenas tienen derecho a

¹¹ T-973 de 2009.

¹² Art. 3.1, Convenio 169 de la OIT: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”.

¹³ El Gobierno nacional respaldó unilateralmente, en el marco de la Conferencia de Examen de Durban de 2009, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; ver: http://historico.presidencia.gov.co/sp/2009/abril/21/10212009_i.html. Por otro lado, en la sentencia T-376 de 2012, la Corte Constitucional, al resolver un caso que involucraba el derecho a la consulta previa de comunidades negras, defendió la aplicabilidad directa de la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y, especialmente, la obligación de tomarla en consideración al momento de establecer el alcance de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. De igual forma, en el pie de página 67 de la sentencia T-661 de 2015, la Corte Constitucional sostuvo frente a la fuerza normativa de la Declaración que: “la Declaración, por su naturaleza, no posee en el marco del derecho internacional la misma fuerza normativa que los tratados. Sin embargo, esta Corporación ha defendido su aplicación directa y, especialmente, la obligación de tomarla en consideración por el intérprete al momento de establecer el alcance de los derechos de los pueblos indígenas”.

¹⁴ Tal como lo establece el artículo 21 de la Declaración Universal de Derecho Humanos: “1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos (...) 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto y otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

¹⁵ Art. 5, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. Por último, el artículo 22¹⁶ señala que, en aplicación de la Declaración, se prestará particular atención a los derechos y necesidades de las mujeres, y que los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

De igual modo, pero a nivel regional, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁷, aprobada el 14 de junio de 2016 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos –OEA–, consagra en su artículo 5 que “[I]os pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la OEA y en el derecho internacional de los derechos humanos”. Entre estos, como se expuso anteriormente, hace parte el derecho fundamental a la participación política. El artículo 21.2¹⁸, por su parte, reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos, bien sea por sí mismos o a través de sus representantes. El artículo 31 de la Declaración establece además los deberes del Estado con respecto al derecho a la participación política. Concretamente, sostiene que “1. [I]os Estados garantizarán el pleno goce de los derechos civiles (...) de los pueblos indígenas (...) y de todos los derechos humanos contenidos en la presente Declaración. 2. Los Estados promoverán, con la partición plena y efectiva de los pueblos indígenas, la adopción de las medidas legislativas y de otra índole, que fueran necesarios para hacer efectivos los derechos reconocidos en esta Declaración”. Finalmente, los artículos 7¹⁹ y 32²⁰ promueven la igualdad de género y señalan que todos los derechos y

¹⁶ Art. 22, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “1. En la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas. // 2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”.

¹⁷ El Estado de Colombia, representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, celebró la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el marco del 46 periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Sobre ello, visitar el siguiente link: <http://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/cancilleria-celebro-aprobacion-declaracion-americana-derechos-pueblos-indigenas>

¹⁸ Art. 21.2, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluyendo los cuerpos deliberantes”.

¹⁹ Art. 7, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “1. Las mujeres indígenas tienen el derecho al reconocimiento, protección y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales contenidos en el derecho internacional, libres de todas las formas de discriminación. 2. Los Estados reconocen que la violencia contra las personas y los pueblos indígenas, particularmente las mujeres, impide o anula el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 3. Los Estados adoptarán

libertades reconocidos en la Declaración se garantizarán por igual a las mujeres y los hombres indígenas, y que los Estados adoptarán medidas, en conjunto con los pueblos indígenas, para prevenir y erradicar todas las formas de violencia y discriminación, especialmente contra las mujeres.

No sobra resaltar que la Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001, reconoce y reafirma la importancia de la participación de las personas y pueblos indígenas en los mecanismos democráticos de los Estados americanos. En este sentido, el artículo 6 indica que “[1]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”. Luego, el artículo 9²¹ señala la importancia de promover, proteger y respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas para el fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana. Por último, el artículo 28²² extiende las garantías de la Carta a las mujeres, y establece que su participación plena e igualitaria en las estructuras políticas de los países del hemisferio es un elemento fundamental para la promoción y ejercicio de la cultura democrática.

En resumen, tanto la Constitución como los tratados y declaraciones de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad reconocen las garantías fundamentales a la participación política y al voto de las personas y comunidades indígenas. El reconocimiento de estos derechos parte de un doble reparo sobre el lugar del sujeto étnico en los Estados de derecho. Desde una perspectiva de derechos individuales, se reconoce al individuo indígena como ciudadano y, por ende, como sujeto legítimo, autónomo y capaz de participar en la vida política de la nación por medio de las vías establecidas en la Constitución y las leyes. Desde una perspectiva de derechos colectivos, se reconoce a las personas y pueblos indígenas como titulares de derechos políticos que, dada la historia de exclusión y discriminación que han padecido, se tornan fundamentales a la hora de concretar las promesas de reconocimiento y participación en la vida social del Estado. Ambas perspectivas refuerzan las garantías a la participación político-electoral en cabeza de las

las medidas necesarias, en conjunto con los pueblos indígenas, para prevenir y erradicar todas las formas de violencia y discriminación, en particular contra las mujeres, las niñas y los niños indígenas”.

²⁰ Art. 32, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “*Todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizarán por igual a las mujeres y los hombres indígenas”.*

²¹ Art. 9, Carta Democrática Interamericana: “*La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana”.*

²² Art. 28, Carta Democrática Interamericana: “*Los Estados promoverán la plena e igualitaria participación de la mujer en las estructuras políticas de sus respectivos países como elemento fundamental para la promoción y ejercicio de la cultura democrática”.*

personas y pueblos indígenas. En consecuencia, el Estado no solo debe reconocer este derecho, sino que también debe diseñar y emplear estrategias con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad y con perspectiva diferencial, el derecho a la participación político-electoral de los sujetos étnicos. Por último, y no menos importante, el reconocimiento de estos derechos se extiende especialmente a las mujeres indígenas, quienes presentan mayores obstáculos para ejercer sus derechos fundamentales; así pues, se asegura no solo la protección contra la discriminación por razones étnico-culturales, sino también por razones de género.

3.2. Pronunciamientos de comités de derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de los derechos político-electorales desde una perspectiva de igualdad y no discriminación

Las normas convencionales que consagran el derecho a la participación política han sido objeto de desarrollo por organismos y tribunales internacionales, los cuales han individualizado su aplicación, alcances de contenido y garantías²³. En sus observaciones, recomendaciones y decisiones han establecido criterios de interpretación y argumentos efectivos al momento de alegar la violación del derecho a la participación política²⁴; por ejemplo, la ausencia de medidas administrativas que garantice su efectivo goce. En esta subsección se demostrará que la doctrina desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por las comisiones que vigilan la aplicación de algunos tratados de los cuales hace parte Colombia remarcan el deber del Estado de no solo reconocer el derecho a la participación política, sino también de llevar a cabo las acciones necesarias para su materialización. De igual forma, se demostrará que el deber de concretar esta garantía implica desarrollar acciones afirmativas a favor de los sectores de la población que presentan mayores dificultades para ejercer sus derechos fundamentales; a saber: las personas y comunidades indígenas y las mujeres. Estas decisiones son criterios relevantes que la Corte Constitucional debe tener en cuenta al momento de analizar este proceso.

En distintas ocasiones, el Comité de Derechos Humanos, que monitorea el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha recalcado la importancia de las elecciones y el derecho a participar en ellas. En la Observación General N° 25, “*La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25)*”, este organismo reiteró el derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de asuntos públicos, a votar

²³ La fuerza normativa de los pronunciamientos de comités de derechos humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido objeto de debate en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; ver, por ejemplo, sentencia C-327 de 2016. En este caso, consideramos que la doctrina desarrollada por la Corte Interamericana y las distintas comisiones de derechos humanos son criterios que la Corte Constitucional debe tener en cuenta para fijar el alcance de los derechos a la participación política y al voto de las personas y pueblos indígenas.

²⁴ Bernal Ballesteros, Enrique. El derecho humano a la participación política. En: *Revista Derecho PUCP*, Lima, n°59, 2006, pág. 10. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085119.pdf>

y a ser elegidos, y enfatizó el deber de los Estados de realizar todas las acciones necesarias para garantizar la efectividad de este derecho a todos los sectores de la población.

Sobre los ámbitos en los que esta prerrogativa debe garantizarse, declaró que los ciudadanos se encuentran en condiciones de participar de la dirección de asuntos de naturaleza pública cuando “(...) *eligen o modifican la Constitución o deciden cuestiones de interés público mediante referendos u otros proceso electorales realizadas de conformidad con el apartado b)*”²⁵.

El Comité también estableció que es deber de los Estados desplegar las medidas necesarias para garantizar que todas las personas habilitadas para votar puedan hacerlo²⁶ y en caso que existan situaciones que impidan el ejercicio del derecho al voto, es su deber emprender acciones para superarlas²⁷. Igualmente, declaró la necesidad de velar para que las elecciones sean libres y equitativas, de tal forma que los electores puedan decidir de manera autónoma, secreta²⁸ y sin presiones cuál candidato u opción apoyar.

De otra parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que vigila el cumplimiento de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en su Observación N°23, “*Relativa a los Derechos de los Pueblos Indígenas*”, concretó el deber de los Estados de garantizar que los pueblos indígenas gocen de iguales derechos en lo que tiene que ver con su participación en la gestión de asuntos públicos, garantizando, en todo caso, su derecho al consentimiento informado²⁹. Esto

²⁵ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comentario General N° 25.

²⁶ La observación señala: “*Los Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar que todas las personas que tengan derecho a votar puedan ejercerlo*”. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comentario General N° 25.

²⁷ Según el texto: “*De conformidad con el apartado b), las elecciones deben ser libres y equitativas, y celebrarse periódicamente en el marco de disposiciones jurídicas que garanticen el ejercicio efectivo del derecho al voto. Las personas con derecho de voto deben ser libres de votar a favor de cualquier candidato y a favor o en contra de cualquier propuesta que se someta a referéndum o plebiscito, y de apoyar al gobierno u oponerse a él, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo que pueda desvirtuar o inhibir la libre expresión de la voluntad de los electores. Estos deberán poder formarse una opinión de manera independiente, libres de toda violencia, amenaza de violencia, presión o manipulación de cualquier tipo. La limitación de los gastos en campañas electorales puede estar justificada cuando sea necesaria para asegurar que la libre elección de los votantes no se vea afectada o que el proceso democrático quede perturbado por gastos desproporcionados en favor de cualquier candidato o partido. Los resultados de las elecciones auténticas deberán respetarse y ponerse en práctica*”. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comentario General N°25.

²⁸ De acuerdo con la observación: “*Los Estados deben tomar medidas para garantizar el carácter secreto del voto durante las elecciones, incluida la votación cuando se está ausente de la residencia habitual, si existe este sistema. Ello comporta la necesidad de que los votantes estén protegidos contra toda forma de coacción para revelar cómo van a votar o cómo han votado, y contra toda injerencia ilícita en el proceso electoral. La renuncia de estos derechos es incompatible con las disposiciones del artículo 25 del Pacto*”. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comentario General N°25.

²⁹ La observación señala: “*El Comité exhorta en especial a los Estados parte a que: (...) d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin*

significa que los pueblos indígenas deben ser consultados por los Estados sobre la forma y los mecanismos que busquen garantizar el ejercicio de sus derechos políticos-electorales.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de monitoreo de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, declaró en su Observación General N° 23, “*Vida Política y Pública*”, que aún en regímenes democráticos las mujeres enfrentan serias barreras culturales, económicas y sociales para participar en la decisión de asuntos de la vida pública³⁰. Así, afirmó que “[p]ara alcanzar una amplia representación en la vida pública, las mujeres deben gozar de igualdad plena en el ejercicio del poder político y económico; deben participar cabalmente, en condiciones de igualdad, en el proceso de adopción de decisiones en todos los planos, tanto nacional como internacional, de modo que puedan aportar su contribución a alcanzar la igualdad, el desarrollo y la paz”³¹. De esta manera, señaló que entre las medidas que deben adoptarse para garantizar el derecho de las mujeres a participar con igualdad en la vida pública y política se encuentran: (i) asegurar que las mujeres entiendan su derecho al voto, su importancia y cómo pueden ejercerlo; (ii) “[a]segurar la eliminación de los obstáculos a la igualdad, entre ellos, los que se derivan del analfabetismo, el idioma, la pobreza o los impedimentos al ejercicio de la libertad de circulación de las mujeres (...)”³²; y (iii) ayudar a las mujeres que se enfrentan a estas barreras a ejercer su derecho al voto y a ser elegidas³³.

Además, en el ámbito internacional se reconoce que existe una discriminación múltiple en contra de las mujeres indígenas, quienes tienen obstáculos especialmente graves debido a la exclusión social que han sufrido por la razón de su sexo, etnia y raza, especialmente en las áreas rurales y marginadas. Como sostiene el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que vigila el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los*

su consentimiento informado”. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General N° 23.

³⁰ La observación dice: “Ningún régimen político ha conferido a la mujer el derecho ni el beneficio de una participación plena en condiciones de igualdad. Si bien los regímenes democráticos han aumentado las oportunidades de participación de la mujer en la vida política, las innumerables barreras económicas, sociales y culturales que aún se le interponen han limitado seriamente esa participación. Ni siquiera las democracias históricamente estables han podido integrar plenamente y en condiciones de igualdad las opiniones y los intereses de la mitad femenina de la población. No puede llamarse democráticas una sociedad en la que la mujer esté excluida de la vida pública y del proceso de adopción de decisiones. El concepto de democracia tendrá significación real y dinámica, además de un efecto perdurable, sólo cuando hombres y mujeres compartan la adopción de decisiones políticas y cuando los intereses de ambos se tengan en cuenta por igual. El examen de los informes de los Estados Partes demuestra que dondequiera que la mujer participa plenamente y en condiciones de igualdad en la vida pública y la adopción de decisiones mejora el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de la Convención.” Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 23.

³¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 23.

³² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General N° 23.

³³ Ibid.

*motivos prohibidos, por ejemplo las mujeres pertenecientes a una minoría étnica o religiosa. Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla”*³⁴.

De la misma forma se expresa el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer cuando señala que “[l]as mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. Esa discriminación puede afectar a estos grupos de mujeres principalmente, o en diferente medida o en distinta forma que los hombres”³⁵. Por ello, concluye que es necesario que los Estados adopten medidas especiales, de carácter temporal, para eliminar esas formas múltiples de discriminación contra la mujer y las consecuencias negativas y completas que tiene³⁶.

Al igual que las recomendaciones y observaciones de los comités mencionados, distintas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han referido al derecho a la participación político-electoral en relación con el principio de igualdad y no discriminación. Por ejemplo, en el caso Yatama vs. Nicaragua, que se refiere a la participación política de indígenas por medio de representantes libremente elegidos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que “*el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos sea acorde al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales*”³⁷. Por ende, es indispensable que los Estados parte de la Convención, en orden a dar cumplimiento al principio de igualdad y no discriminación, generen las condiciones y los medios necesarios para que los derechos político-electorales puedan ser ejercidos de forma efectiva por las comunidades indígenas, grupo poblacional que ha sido históricamente discriminado³⁸.

Frente a la efectividad de los derechos político-electorales, en el caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos, que trata sobre el registro exclusivo de candidatos por medio de partidos políticos, la Corte Interamericana sostuvo que “[e]n el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos

³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Cultural, Observación General N° 20.

³⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 25.

³⁶ Ibid.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama vs Nicaragua. Sentencia sobre el fondo del 23 de junio del 2005, párrafo 195.

³⁸ Ibid., párrafo 201.

*electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos*³⁹. De forma tal que los derechos políticos son derechos que no pueden tener eficacia simplemente a partir de las normas que los consagran, porque son por su naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa y sin un complejo aparato institucional, humano, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman. Por eso, concluye que *“si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible*⁴⁰.

Además, en el anterior caso la Corte Interamericana sostuvo que el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, además de establecer el disfrute de derechos políticos, agrega el término “oportunidades”. Esto significa la obligación de garantizar, mediante medidas positivas, que toda persona que sea formalmente titular de derechos políticos tenga oportunidad real para ejercerlos. Así que *“es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación*⁴¹. Además, precisó que los ciudadanos y ciudadanas, sin distinción alguna, *“tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política*⁴².

Asimismo, en el caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, que trata la desaparición forzada de un líder político indígena, la Corte Interamericana señaló la importancia del ejercicio efectivo de derechos políticos para el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. En sus palabras, *“el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no sólo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos. Además se ha reconocido que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las*

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia sobre el fondo del 6 de agosto de 2008, párrafo 159.

⁴⁰ Ibid., que a su vez cita la Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, Opinión Separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 27.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia sobre el fondo del 6 de agosto de 2008, párrafo 145.

⁴² Ibid., párrafo 147.

*sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención*⁴³.

Por último, frente a la efectividad de las normas consagradas en la Convención Americana, la Corte Interamericana ha indicado que los Estados no solo deben reconocer los derechos y libertades de la Convención en sus ordenamientos jurídicos, sino que también deben ejecutar las medidas que conduzcan a su materialización plena y efectiva. Como sostuvo en el caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, “[l]a obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos”⁴⁴.

En suma, distintos pronunciamientos de comités de derechos humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han indicado la imprescindible tarea de reconocer y garantizar la participación democrática de todos aquellos ciudadanos y ciudadanas que se encuentren habilitados para ello, incluyendo las personas y pueblos indígenas. Esto, como se anotó anteriormente, entraña la obligación estatal de desplegar las acciones necesarias para la materialización de los derechos políticos consagrados en los tratados; por ejemplo, mediante la puesta en marcha de una debida organización electoral o a través de la implementación de medidas administrativas que garanticen el voto de sectores marginados de la sociedad. Por otro lado, distintos pronunciamientos de comités de derechos humanos han hecho hincapié en la situación de las mujeres que hacen parte de poblaciones indígenas, ya que deben sortear distintos obstáculos, no solo por razones étnicas sino también de género, para participar en los asuntos de naturaleza pública. La efectiva participación electoral, bajo una perspectiva de igualdad y no discriminación, implica entonces que todos los sectores de la sociedad tengan oportunidad de intervenir en la vida política de la nación, bien sea por medio de referendos, plebiscitos o consultas, o a través de representantes libremente elegidos. Por ello, tanto los comités de derechos humanos como la Corte Interamericana exhortan a los Estados a hacer efectivos los derechos establecidos en las convenciones y a derribar las distintas barreras que impiden participar en condiciones de igualdad en los distintos escenarios de toma de decisiones. Esta es, entonces, la doctrina internacional que debe tener en cuenta la Corte Constitucional al momento estudiar este caso.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia sobre el fondo del 25 de mayo de 2010, párrafo 107.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia sobre fondo del 29 de julio de 1988, párrafo 167.

3.3. Jurisprudencia constitucional⁴⁵ en sede de tutela sobre los derechos a la participación política y al voto

En distintas providencias, la Corte Constitucional de Colombia ha remarcado el derecho a participar en la vida política del país como un derecho constitucional fundamental y, por ende, tutelable⁴⁶. Inclusive, ha indicado que se trata de un derecho de aplicación inmediata, por lo cual no requiere desarrollo legislativo para su eficacia directa ni contempla condiciones temporales para su exigibilidad. Teniendo esto en cuenta, ha ordenado a las autoridades electorales disponer de los medios y medidas adecuadas para que las personas habilitadas puedan participar, en condiciones de igualdad, de la vida pública y política a través de los mecanismos democráticos establecidos en la CP. En esta subsección, se relacionará la jurisprudencia en sede de tutela de la Corte Constitucional sobre el derecho a la participación político-electoral, la cual ha sido sensible al principio de igualdad y no discriminación.

En la sentencia T-469 de 1992, la Corte Constitucional decidió una acción de tutela interpuesta por varias personas debido a que el CNE dejó sin efecto algunas inscripciones de cédulas para los comicios electorales de marzo de 1992. A pesar de fallar en contra de los accionantes por no recurrir a los medios ordinarios de defensa judicial, la Corte Constitucional subrayó que el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, contenido en el artículo 40 superior⁴⁷, es de aplicación inmediata de conformidad con el artículo 85⁴⁸ de la CP. Asimismo, sostuvo que el derecho a la participación política no requiere previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa ni contempla condiciones para su ejercicio en el tiempo; dicho de otro modo, es exigible de forma directa e inmediata.

⁴⁵ Asimismo, en varias sentencias de constitucionalidad la Corte Constitucional ha remarcado la trascendencia del voto en la democracia participativa y el derecho a la igualdad y no discriminación que le asiste a toda la ciudadanía en eventos electorales. Sobre la importancia del voto, la necesidad de una efectiva organización electoral que garantice el sufragio a toda la ciudadanía y la participación en mecanismos democráticos, la sentencias C-180 de 1994, C-337 de 1997, C-179 de 2002, C-224 de 2004, C-230^a de 2008, C-150 de 2015 y C-379 de 2016. Por su parte, sobre el derecho a la participación política de las mujeres, sentencias C-371 de 2000 y C-490 de 2011.

⁴⁶ Así lo ha dado a conocer a través de su jurisprudencia. Sobre ello, ver las sentencias T-469 de 1992, T-324 de 1994, T-446 de 1994, T-261 de 1998, T-473 de 2003, T-487 de 2003, T-603 de 2005 y T-1253 de 2008.

⁴⁷ Art. 40, CP: “*Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. // Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.*”

⁴⁸ Art. 85, CP: “*Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40*”.

También señaló que, con base en el derecho fundamental a la igualdad (art. 13, CP), el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad en la participación política sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Finalmente, indicó que el secreto del voto, la independencia del elector, la autonomía de la función electoral y su compromiso con la verdad y la libertad del sufragio constituyen el conjunto de valores jurídicos que configuran el sistema electoral.

Posteriormente, en la sentencia T-324 de 1994, la Corte Constitucional decidió favorablemente una acción de tutela interpuesta por una personera municipal, en representación de tres reclusos, contra la RNEC por no haber dispuestos mesas de votación en el establecimiento carcelario en donde se encontraban detenidos. En dicha sentencia, la Corte señaló que el derecho de elegir y ser elegido es el más importante y tradicional procedimiento de la democracia representativa; asimismo, señaló que a través del sufragio se incide en la conformación y control de los poderes públicos y de esta forma se contribuye a la legitimación del ejercicio del poder político. No obstante, sostuvo que la participación política mediante el voto comprende no solo la actividad subjetiva encaminada a ejercer el derecho, sino también una cierta acción del Estado encaminada a crear las condiciones necesarias para que el ejercicio del derecho tenga lugar; en sus propias palabras: “[s]in la organización electoral, la expresión de la voluntad política individual ciudadana deja de tener eficacia y sentido. Corresponde al Estado poner en marcha los medios para que la voluntad ciudadana sea adecuadamente recepcionada y contabilizada. La Constitución contempla esta obligación institucional en su artículo 258, al establecer exigencias específicas sobre la forma cómo debe llevarse a cabo el voto”.

En consecuencia, la Corte señaló que el núcleo esencial del derecho al sufragio está compuesto por tres elementos: el primero hace alusión a la libertad de escoger la opción política que se prefiera; el segundo se refiere al derecho que tienen los ciudadanos a obtener del Estado los medios logísticos e informativos para que la elección pueda llevarse a cabo de manera adecuada y libre; y el tercero hace relación al aspecto deontológico del voto, es decir, al deber ciudadano de contribuir a la configuración democrática y pluralista de las instituciones estatales. Asimismo, indicó que la eficacia del derecho al voto requiere de una confluencia de factores institucionales e individuales. De este modo, concluyó que el análisis constitucional de este tipo de casos debe partir de una apreciación ponderada y razonable de las exigencias impuestas a la organización electoral y a los ciudadanos habilitados para sufragar, teniendo presente la finalidad buscada por las normas electorales, la cual es garantizar la participación democrática.

Con el fin de explicar el tipo de análisis que debe realizar el operador judicial cuando analiza un caso que involucra el ejercicio de derechos electorales, en la sentencia T-324 la Corte realizó un breve ejercicio pedagógico en el cual ponderó la eficiencia organizativa del sistema electoral, que implica el mejor aprovechamiento de los recursos administrativos, financieros y técnicos, frente a la protección efectiva del derecho

fundamental a la participación política por medio del voto, que excluye toda lógica cuantitativa o eficientista. Para ello, la Corte puso como ejemplo el caso de una norma que establecía la disposición de mesas electorales en las cárceles cuyo número de detenidos en capacidad de votar fuera mayor a cincuenta⁴⁹. En este evento, la Corte Constitucional consideró que la protección del derecho a la participación política es superior a cualquier consideración respecto de la organización electoral, con base en las siguientes razones: 1) la Constitución exige de las instituciones oficiales un celo especial en la protección de los derechos fundamentales por encima de consideraciones formalistas o utilitaristas; 2) la afectación en el curso normal del sistema, derivada de la ampliación de su cobertura de recepción de votos a las cárceles municipales cuyo potencial sufragante sea menor de cincuenta, es mínima y puede ser afrontada sin complicaciones mayores; y 3) las personas detenidas (más no condenadas) se encuentran en una situación de desventaja relativa para ejercer sus derechos, por lo tanto, en su caso aplica lo previsto en el artículo 13 de la Carta, según el cual el Estado tiene el deber de proteger a las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta. Una solución adecuada ante una situación de este tipo, señaló dicha Corporación, puede ser el rápido desplazamiento de algunas personas encargadas de una de las mesas de votación previstas para los demás ciudadanos al sitio de reclusión.

Finalmente, en dicho sentencia la Corte confirmó la decisión del juez del proceso, quien tuteló los derechos fundamentales de los retenidos, con base en la protección especial que otorga la Constitución a la participación política. A su juicio, 1) la Constitución exige de las instituciones un celo especial en la protección de los derechos fundamentales, por encima de consideraciones formalistas o utilitaristas; 2) el Estado tiene el deber de enderezar esfuerzos y disponer recursos para proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y tienen una desventaja relativa para ejercer sus derechos; y 3) las autoridades electorales deben plantear soluciones a los problemas de acceso al voto sin introducir excepción alguna.

Otro caso sobre derecho a la participación político-electoral fue estudiado en la T-446 de 1994. En dicha oportunidad, una mujer con discapacidad visual interpuso una acción de tutela contra el CNE y la RNEC porque no recibió ayuda de los jurados de votación para identificar la opción de su preferencia durante las elecciones parlamentarias de 1994. A pesar de que la Corte confirmó la decisión del juez de instancia que denegó el amparo solicitado, subrayó que, de conformidad con el artículo 13 y 47⁵⁰ superiores, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición física se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta. Asimismo, señaló que el aislamiento del ejercicio de derechos políticos de los ciudadanos limitados físicamente significaría soslayar las normas

⁴⁹ Este ejercicio pedagógico fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia T-324 de 1994.

⁵⁰ Art. 47, CP: *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

constitucionales y colocar en situación de discriminación a un sector marginado de la población. Luego, el Estado y sus instituciones deben crear el ambiente adecuado para que las personas con limitaciones físicas puedan desenvolverse con la dignidad humana que es connatural a ellas.

Luego, en la sentencia T-261 de 1998, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela contra la RNEC puesto que, en que consideración del accionante, el listado que elaboran los jurados de votación facilita el reconocimiento del sentido del voto de cada sufragante, lo cual vulnera el carácter secreto del sufragio. Dicha Corporación, a pesar de confirmar las sentencias proferidas por los jueces de instancia que denegaban el amparo solicitado, consideró que el carácter secreto del voto ostenta la calidad de derecho fundamental de conformidad con lo preceptuado en los artículos 40 y 258 de la Carta y los principios clásicos del sufragio desarrollados desde el siglo XIX, a saber, que el voto sea universal, igual, directo y secreto. Esto implica, pues, que los ciudadanos poseen el derecho fundamental de exigir que la organización electoral implemente medidas para impedir que las demás personas conozcan la orientación política de su voto.

Posteriormente, en la sentencia T-473 de 2003, se conoció el caso de otro ciudadano con discapacidad visual que instauró una acción de tutela contra la RNEC y el CNE debido a la ausencia de tarjetones en sistema braille para las elecciones celebradas en marzo de 2002, motivo por el cual únicamente podía votar auxiliado por alguien. En esta ocasión, la Corte Constitucional concedió el amparo solicitado y ordenó a la RNEC tomar las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad visual pudieran votar mediante tarjetones elaborados en sistema braille y así evitar la vulneración de su derecho a la igualdad. De igual forma, sostuvo que el derecho a la participación política reviste un carácter fundamental, por lo cual las autoridades electorales competentes deben facilitar los instrumentos necesarios para que este pueda ejercerse de manera directa y efectiva.

Paralelamente, en la sentencia T-487 de 2003, la Corte Constitucional conoció una tutela interpuesta por una persona con discapacidad visual contra la RNEC por no disponer tarjetones electorales en sistema braille para los comicios electorales de junio del año mencionado. Al igual que en la sentencia anterior, la Corte protegió los derechos fundamentales del accionante; además, ordenó a la RNEC expedir y suministrar tarjetones en sistema braille a las personas que lo requieren durante los comicios que desde ese momento se celebren. De igual forma, señaló que el sufragio es el instrumento primordial para la realización del principio democrático y la participación ciudadana en los distintos mecanismos electorales previsto en la Constitución, e indicó que el Estado tiene la obligación de garantizar la participación política de la ciudadanía a través de los medios logísticos que sean necesarios para tal efecto.

En la anterior sentencia, la Corte además indicó de manera concluyente que: *“Nuevamente se hace énfasis en que la protección constitucional al derecho fundamental a la*

participación en la conformación del poder público trasciende el nivel subjetivo, interesando tanto al titular individual del derecho, como a la comunidad en su totalidad. Por lo cual, la realidad de formar una voluntad política popular, auténtica y soberana, exige una protección objetiva y no individualista de los derechos fundamentales al sufragio y a la igualdad, lo cual explica el alcance del efecto de esta sentencia”⁵¹. Por ende, concluyó que el derecho fundamental a la participación envuelve un componente prestacional que no es óbice para impedir o afectar su ejercicio.

Finalmente, no sobra resaltar que en las sentencias T-603 de 2005 y T-1253 de 2008, la Corte Constitucional conoció dos acciones de tutela que involucraban la participación política de comunidades indígenas. En la primera de estas, un grupo de jóvenes pertenecientes a una comunidad indígena solicitó amparar sus derechos fundamentales a la participación política y al voto, debido a que alrededor de la mitad de los electores habilitados no pudieron participar del sufragio bajo el argumento de que no había más tiempo para hacerlo. En esta ocasión, la Corte concluyó, con base en lo expuesto en las sentencias T-324 de 1994 y T-487 de 2003, que *“el núcleo esencial del derecho al sufragio comprende la posibilidad de acceder a los medios logísticos e informativos necesarios para participar efectivamente en la elección de los gobernantes. Siendo el derecho al voto a su vez, derecho y deber, las posibilidades del ejercicio y cumplimiento están supeditadas a la existencia de una adecuada, consciente y eficiente organización electoral que facilite su realización, sólo su ejercicio amparado bajo estas garantías, consigue que los ciudadanos confíen en la validez de la decisiones tomadas, en la legitimidad de las autoridades elegidas y en la eficacia misma del proceso democrático”⁵².*

Entretanto, en la sentencia T-1253 de 2008, la Corte estudió un caso en el que un alcalde se negó posesionar a un cabildo indígena debido a que con anterioridad había sido elegido uno con base en los estándares establecidos en dos sentencias de tutela de jueces con competencia en la zona de la cual hace parte el resguardo. Allí, la Corte sentenció que, si bien es cierto que generalmente el juez de tutela no debe intervenir en los procesos políticos internos de las comunidades indígenas, es necesario que se pronuncie cuando la organización material de las elecciones ha sido deficiente y ha excluido injustificadamente de la participación política a un sector de la población habilitado para hacerlo.

En suma, la jurisprudencia constitucional ha remarcado el carácter fundamental de los derechos a la participación política y al voto, al tiempo que ha definido los elementos del núcleo esencial del derecho al sufragio. Entre estos elementos se encuentra la obligación prestacional a cargo del Estado de disponer los medios logísticos que garanticen la efectividad de dichos derechos a toda la ciudadanía habilitada para sufragar, atendiendo de manera especial a aquellos sectores marginados o en condición de vulnerabilidad de la

⁵¹ T-487 de 2003.

⁵² T-603 de 2005.

población. Por todo ello, la Corte Constitucional ha delineado el sufragio como un derecho: i) fundamental y exigible de manera directa e inmediata; ii) sensible a las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en el artículo 13 de la Carta; y iii) primordial para la consecución del principio democrático y la participación ciudadana. En aplicación de estas subreglas, ha amparado el derecho al voto de personas con alguna discapacidad física, que hacen parte de comunidades étnicas o que están reclusas en establecimientos carcelarios pero no tienen sus derechos políticos suspendidos, y ordenado a las autoridades competentes en cada caso establecer las medidas adecuadas para garantizar real y efectivamente la participación democrática de las personas con potencial para sufragar. Por ejemplo, en sus fallos la Corte ha tutelado los derechos políticos de personas reclusas con base en el derecho subjetivo de la ciudadanía a la actividad prestacional del Estado encaminada a la organización efectiva de las elecciones, el cual no desvirtúa al voto como un derecho fundamental de aplicación inmediata⁵³; y ordenado traducir tarjetones de votación a otro lenguaje⁵⁴ en próximos ejercicios electores.

3.4. Derecho de los pueblos indígenas para comprender y hacerse comprender en su propia lengua en procesos administrativos, políticos y judiciales

La lengua, como vehículo de entendimiento entre los seres humanos, es quizá uno de los elementos culturales que condiciona en mayor medida el sistema de vida de una comunidad. Esta no solo marca el tipo de relaciones entre los miembros de un grupo, sino también las posibilidades de interacción y diálogo entre sociedades y frente a las instituciones públicas. En el caso de los Estados contemporáneos, las políticas lingüísticas definen el estatus de las personas parte de estos y el nivel de protección que brindan a las comunidades culturalmente diferenciadas, sean o no minorías⁵⁵. Es decir, a mayor reconocimiento y promoción de la diversidad lingüística, mayor protección de la diferencia cultural y, por ende, igualdad; en sentido inverso, a menor reconocimiento y promoción de la diversidad lingüística, menor protección de la diferencia cultural y, por ende, discriminación.

Teniendo en cuenta lo anterior, tanto la Constitución, la normativa legal vigente, como distintos instrumentos internacionales disponen una amplia gama de derechos a favor de las personas y comunidades diferenciadas por su lengua. Entre otros, incluyen el derecho de las personas y comunidades indígenas a comprender y hacerse comprender en su lengua en actuaciones administrativas, políticas y judiciales y la garantía de disponer y obtener documentos oficiales, incluyendo leyes o cualquier otra disposición jurídica que les afecte,

⁵³ T-324 de 1994.

⁵⁴ T-473 y 487 de 2003.

⁵⁵ Sobre las tensiones derivadas de las políticas lingüísticas ver, García León, Javier, & García León, David. Políticas lingüísticas en Colombia: tensiones entre políticas para lenguas mayoritarias y lenguas minoritarias. En *Boletín de filología*. Santiago de Chile, 2012, 47(2), pp. 47-70. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-93032012000200002>.

en la lengua propia del territorio donde residen. A continuación, resumimos las normas que garantizan el derecho de toda comunidad lingüística a comprender y hacerse comprender en su lengua frente a las instituciones estatales y a obtener documentos públicos de su interés en su idioma.

La CP reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (arts. 1, 7 y 8, CP), la igualdad de todas las culturales (art. 70, CP) y la protección de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos (art. 10, CP). Con base en estas disposiciones, nace la Ley 1381 de 2010, también llamada “Ley de Lenguas Nativas”, la cual está dirigida a la defensa y promoción del patrimonio lingüístico del país. Particularmente, el artículo 8 de esta ley establece que los hablantes de lenguas nativas tienen el derecho al empleo de su propia lengua en sus actuaciones y gestiones ante los órganos de la administración pública. Así señala, por ejemplo, que “[l]as autoridades competentes del Orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal proveerán lo necesario para que quienes lo demanden, sean asistidos gratuitamente por intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura”. Asimismo, establece que las autoridades asegurarán la difusión, a través de textos impresos, documentos de audio o audiovisuales y otros medios disponibles, de las leyes y reglamentos, así como de los contenidos de los programas, obras y servicios dirigidos a los grupos étnicos, en la lengua de sus correspondientes beneficiarios para su debida información⁵⁶.

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT indica, en su artículo 28.3⁵⁷, que deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas. Asimismo, el artículo 30⁵⁸ señala que los gobiernos deberán implementar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos con el fin de darle a conocer sus derechos y obligaciones y, si fuera necesario, recurrir a traducciones escritas y a la utilización de medios de comunicación masivos en la lengua de dichos

⁵⁶ Art. 8, Ley 1381 de 2010: “Los hablantes de lenguas nativas tienen el derecho al empleo de su propia lengua en sus actuaciones y gestiones ante los órganos de la administración pública. Las autoridades competentes del Orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal proveerán lo necesario para que quienes lo demanden, sean asistidos gratuitamente por intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las entidades competentes del Orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, acordarán la adopción de medidas que permitan avanzar progresivamente en el cumplimiento y satisfacción de los derechos y compromisos definidos en el presente artículo. Así mismo asegurarán la difusión, a través de textos impresos, documentos de audio, audiovisuales y otros medios disponibles, de las leyes y reglamentos así como de los contenidos de los programas, obras y servicios dirigidos a los grupos étnicos, en la lengua de sus correspondientes beneficiarios para su debida información”.

⁵⁷ Art. 28.3, Convenio 169 de la OIT: “Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas”.

⁵⁸ Art. 30, Convenio 169 de la OIT: “1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio. // 2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos”.

pueblos. Inclusive, a la par de salvaguardar y promover las lenguas nativas, el Convenio destaca el deber estatal de ejecutar acciones para que los pueblos tengan la oportunidad de dominar la lengua nacional o alguna de las oficiales⁵⁹.

En la misma línea del Convenio 169, las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconocen los derechos lingüísticos de las personas y pueblos indígenas. En el caso de la Declaración de las Naciones Unidas, el artículo 11.1⁶⁰ señala que los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales, entre ellas, las artes literarias. Además, el artículo 13⁶¹ establece que, por un lado, los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir sus idiomas, tradiciones orales, sistemas de escritura y literaturas; y, por otro, que los Estados deben adoptar las medidas eficaces para, no solo asegurar la protección de esos derechos, sino también para que puedan entender y hacerse entender en actuaciones políticas, jurídicas y administrativas.

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entretanto, afirma en su artículo 2 que los Estados parte *“reconocen y respetan el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas, quienes forman parte integral de sus sociedades”*. Luego, en el artículo 6⁶² indica que el derecho a usar sus propias lenguas e idiomas es un derecho colectivo indispensable para la existencia, bienestar y desarrollo integral de los pueblos indígenas. Por su parte, el artículo 13.3⁶³ establece que los pueblos indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida y expresiones culturales,

⁵⁹ Art. 28.2, Convenio 169 de la OIT: *“Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país”*.

⁶⁰ Art. 11.1, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literarias”*.

⁶¹ Art. 13, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: *“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos. //2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados”*.

⁶² Art. 6, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: *“Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas”*.

⁶³ Art. 13.3, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: *“Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración”*.

incluyendo sus lenguas. Finalmente, el artículo 14⁶⁴ precisa las siguientes garantías a favor de los pueblos indígenas: (i) el derecho a preservar, usar, desarrollar, revitalizar y transmitir su escritura y literatura; (ii) el derecho a comprender y hacerse comprender en sus propias lenguas en procesos administrativos, políticos y judiciales; y el (iii) deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para proteger el ejercicio de los anteriores derechos, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas.

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos, que contó con el apoyo moral y técnico de la UNESCO, establece en su artículo 16⁶⁵ que todo miembro de una comunidad lingüística tiene derecho a relacionarse y a ser atendido en su lengua por los servicios de los poderes públicos que hagan presencia en o a los cuales pertenezca el territorio de donde es propia la lengua. El numeral primero del artículo 17⁶⁶ de la Declaración indica también que toda comunidad lingüística tiene derecho a disponer y obtener toda la documentación oficial en su lengua para las relaciones que afecten al territorio donde es propia. De igual forma, el artículo 18⁶⁷ señala que, por un lado, toda comunidad lingüística tiene derecho a que las leyes o cualquier otra disposición jurídica que le concierna se publiquen en la lengua propia del territorio, y, por otro, que los poderes públicos que tienen en sus ámbitos de actuación más de una lengua territorialmente histórica deben publicar todas las leyes y otras disposiciones de carácter general en tales lenguas, a pesar que sus hablantes entiendan otras lenguas.

⁶⁴ Art. 14, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a preservar, usar, desarrollar, revitalizar y transmitir a generaciones futuras sus propias historias, lenguas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de conocimientos, escritura y literatura; y a designar y mantener sus propios nombres para sus comunidades, individuos y lugares. // 2. Los Estados deberán adoptar medidas adecuadas y eficaces para proteger el ejercicio de este derecho con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas. // 3. Los pueblos indígenas, tienen derecho a promover y desarrollar todos sus sistemas y medios de comunicación, incluidos sus propios programas de radio y televisión, y acceder en pie de igualdad a todos los demás medios de comunicación e información. Los Estados tomarán medidas para promover la transmisión de programas de radio y televisión en lengua indígena, particularmente en regiones de presencia indígena. Los Estados apoyarán y facilitarán la creación de radioemisoras y televisoras indígenas, así como otros medios de información y comunicación. // 4. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, realizarán esfuerzos para que dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en sus propias lenguas en procesos administrativos, políticos y judiciales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”.

⁶⁵ Art. 16, Declaración Universal de Derechos Lingüísticos: “Todo miembro de una comunidad lingüística tiene derecho a relacionarse y a ser atendido en su lengua por los servicios de los poderes públicos o de las divisiones administrativas centrales, territoriales, locales y supraterritoriales a los cuales pertenece el territorio de donde es propia la lengua”.

⁶⁶ Art. 17.1, Declaración Universal de Derechos Lingüísticos: “Toda comunidad lingüística tiene derecho a disponer y obtener toda la documentación oficial en su lengua, en forma de papel, informática o cualquier otra, para las relaciones que afecten al territorio donde es propia esta lengua”.

⁶⁷ Art. 18, Declaración Universal de Derechos Lingüísticos: “1. Toda comunidad lingüística tiene derecho a que las leyes y otras disposiciones jurídicas que le conciernan se publiquen en la lengua propia del territorio. // 2. Los poderes públicos que tienen en sus ámbitos de actuación más de una lengua territorialmente histórica deben publicar todas las leyes y otras disposiciones de carácter general en estas lenguas, con independencia que sus hablantes entiendan otras lenguas”.

En conclusión, tanto en el ámbito internacional como local se reconoce a la lengua como una de las tantas manifestaciones inmanentes de la cultura y, particularmente, como un objeto de protección jurídica a favor de las comunidades étnicas. Actualmente, con base en las preceptivas constitucionales alrededor de la diversidad étnica y cultural y con el ánimo de proteger y promover el patrimonio lingüístico del país, la Ley 1381 establece que los hablantes de lenguas o dialectos nativos tienen el derecho de emplearlos en actuaciones políticas, administrativas o judiciales, y a obtener documentos de interés o que les afecte en su idioma. Para satisfacer tales garantías, la Ley ordena a las autoridades competentes de los distintos órdenes asistir y difundir la información de interés en la lengua o dialecto de las comunidades étnicas. Además, tanto el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos, señalan el deber de los Estados de reconocer, proteger y fomentar el uso de las lenguas de los pueblos originarios; el derecho que les asiste para comprender y hacerse comprender ante las instituciones públicas en su propia lengua y a obtener documentos oficiales en su idioma; y el derecho a participar de manera plena y efectiva en los procesos de implementación de sus derechos como un ejercicio derivado del principio de autodeterminación de los pueblos.

4. Los derechos político-electorales de las comunidades emberá-dóbida de Bojayá debieron ser garantizados por las autoridades electorales y tutelados por los jueces de instancia

Consideramos que el desconocimiento de los derechos fundamentales a la participación política y al voto de las 32 comunidades indígenas del pueblo Emberá-Dóbida de Bojayá que no pudieron participar en el plebiscito del 2 de octubre de 2016 operó en un doble sentido. Por un lado, debido a que las autoridades electorales no garantizaron el acceso a puestos de votación y las medidas tendientes a facilitar el sufragio de las personas no hispanohablantes de las comunidades emberá-dóbida. Por otro lado, debido a que los jueces de instancia decidieron no amparar sus derechos fundamentales al no tener en cuenta que se trata de derechos de aplicación inmediata y que no se configura la carencia actual de objeto por daño consumado. Por lo anterior, en primer lugar, explicaremos las violaciones a cargo de la RNEC y el CNE, como autoridades electorales, con respecto a los derechos políticos y electorales de las personas y comunidades indígenas; y, en segundo lugar, porqué, al no configurarse la carencia actual de objeto por daño consumado, los jueces de instancia debieron tutelar los derechos fundamentales de las personas y comunidades indígenas.

4.1. Obligaciones a cargo de la RNEC y el CNE con respecto al goce de derechos político-electorales por parte de comunidades indígenas y la forma en la cual fueron vulnerados en este caso en particular

De conformidad con la CP y las leyes de la República, la RNEC y CNE son responsables del goce de los derechos político-electorales de la totalidad de la población nacional. A su cargo se encuentra la debida organización y logística electoral, la supervisión y vigilancia de los mecanismos de participación popular, y la salvaguardia de los derechos electorales de las minorías. A continuación, señalaremos las normas de las cuales dimanar tales obligaciones.

Con respecto al CNE, el artículo 265 de la Constitución establece que dentro de sus funciones se encuentran, entre otras: (i) ejercer inspección, vigilancia y control de la organización electoral; (ii) velar por los derechos de la oposición y de las minorías, y (iii) para que los procesos electorales se realicen bajo condiciones que ofrezcan plenas garantías. En este sentido, el artículo 11 del Decreto 2241 de 1986, *“Por el cual se adopta el Código Electoral”*, señala que el Consejo Nacional Electoral tendrá a su cargo la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral.

En cuanto a la RNEC, el artículo 266 de la Constitución señala que ejercerá, entre otras funciones, la dirección y organización de las elecciones. Por su parte, el artículo 26 del Decreto 2241 de 1986 consagra como función del Registrador Nacional del Estado Civil ejercer vigilancia del proceso electoral. Asimismo, el artículo 5 del Decreto 1010 de 2000, *“Por el cual se establece la organización interna de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se fijan las funciones de sus dependencias; se define la naturaleza jurídica del Fondo Social de Vivienda de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y se dictan otras disposiciones”*, indica que son funciones de la RNEC: 1) proteger el derecho al voto, otorgando garantías plenas a los ciudadanos, de forma imparcial y previniendo que se deriven ventajas para algún partido político; 2) dirigir y organizar el proceso electoral, así como elaborar los calendarios electorales; y 3) coordinar con las demás autoridades competentes las acciones necesarias para el desarrollo adecuado de procesos electorales y de participación ciudadana.

Por lo anterior, es evidente que tanto el CNE como la RNEC son las entidades responsables de garantizar que los ciudadanos, incluyendo las personas y pueblos indígenas, accedan de manera efectiva y plena a puestos de votación y, en consecuencia, puedan ejercer sus derechos político-electorales fundamentales con plenas garantías, en condiciones de igualdad y bajo ningún tipo de discriminación.

Ahora bien, son dos las omisiones atribuibles a dichas autoridades que determinaron la lesión de los derechos fundamentales de las comunidades accionantes con ocasión del plebiscito del 2 de octubre de 2016. Por una parte, no haber dispuesto mesas de votación en

sus territorios ni concertado mecanismos que permitieran el acceso de las comunidades a los puestos electorales más cercanos. Por otra, no haber puesto en marcha medidas que facilitaran el derecho al voto de aquellas personas que no hablan castellano, especialmente las mujeres indígenas.

4.1.1. Primera vulneración: ausencia de mesas electorales en los territorios de las comunidades indígenas y de iniciativas de concertación que garanticen el derecho al sufragio

La ausencia de puestos electorales en los territorios de las comunidades y de iniciativas de concertación que garantizaran el derecho al sufragio generó la vulneración de los derechos de las personas y pueblos indígenas a la participación política, al voto y a la igualdad y no discriminación, los cuales son reconocidos por la CP en los artículos 1, 7, 8, 10, 13, 40, 70 y 258; los tratados y declaraciones que integran el bloque de constitucionalidad⁶⁸; los pronunciamientos de distintos organismos internacionales de derecho humanos y la jurisprudencia constitucional.

Tal como se señaló anteriormente, es función de la RNEC y el CNE desplegar las acciones tendientes a permitir que la ciudadanía pueda participar en condiciones de igualdad en los ejercicios electorales. Este deber, que incluye realizar los arreglos logísticos y organizativos necesarios para hacer efectivo el derecho al voto de la ciudadanía, al igual que la debida disponibilidad presupuestal, hace parte de la dimensión prestacional del derecho fundamental a la participación política, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en múltiples sentencias⁶⁹. Igualmente, la Corte ha señalado de forma enfática que el derecho al voto no puede dejarse insatisfecho en razón de limitaciones económicas o políticas, dado que es de aplicación inmediata y no tiene un carácter programático⁷⁰. Asimismo, desde la sentencia T-324 de 1994, la Corte Constitucional ha sostenido que la baja población en una zona no obsta para disponer de medidas adecuadas que garanticen el derecho al sufragio de los ciudadanos habilitados para tal efecto. Incluso, con relación a la

⁶⁸ La vulneración de los derechos políticos electorales de las 32 comunidades indígenas acciones contravino lo dispuesto en los siguientes tratados y declaraciones internacionales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Carta Democrática Interamericana, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. También, desatendió los pronunciamientos sobre participación política en condiciones de igualdad y no discriminación del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Y desconoció lo sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto al acceso al voto como corolario del derecho a la participación política; especialmente, en los casos Yatama v. Nicaragua, Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos y Chitay Nech vs Guatemala.

⁶⁹ Por ejemplos, en las sentencias T-469 de 1992 y T-324 de 1994.

⁷⁰ Así lo hizo saber en la sentencia T-469 de 1992.

participación política de las comunidades indígenas, la Corte ha enfatizado que la organización logística de las elecciones, que se encuentran a cargo del Estado, hace parte del núcleo esencial del sufragio y es una condición previa para la efectiva participación democrática de las comunidades étnicas⁷¹; aún más, ha indicado que la adecuada, consciente y eficiente organización electoral permite que los ciudadanos confíen en la validez de las decisiones tomadas y en la eficacia de los procedimientos democráticos⁷².

Lo sostenido por la Corte Constitucional se apareja con diversos tratados, declaraciones y pronunciamientos de organismos internacionales sobre el derecho a la participación político-electoral. Como se expuso en los puntos 3.1 y 3.2 de este documento, tanto los tratados de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) como los órganos que supervisan su aplicación (Comité de Derechos Humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer) reconocen el derecho a la participación política de toda la ciudadanía habilitada para ello. Este derecho implica la posibilidad de ser partícipe en cualquier ejercicio democrático bajo condiciones de igualdad y no discriminación, y el acceso a una organización electoral efectiva. Luego, es deber del Estado, como parte de dichos tratados, dar cumplimiento a sus preceptivas y a lo desarrollado por los comités que vigilan su aplicación. Particularmente: reconocer el derecho a la participación política a todos los sectores de la población, especialmente aquellos marginados o históricamente discriminados; y derribar las barreras formales y materiales que impiden a tales sujetos intervenir en los asuntos de naturaleza pública conforme con los mecanismos democráticos dispuestos para ello.

De igual modo, de acuerdo con los tratados y declaraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas (Convenio 169 de la OIT y Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), es deber del Estado desplegar los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles en las decisiones de orden público, en las instituciones electivas y en los programas o políticas que les afecte. Esto significa, además de reconocer el legítimo derecho a la participación política de los sujetos étnicos, garantizar los medios y la infraestructura necesaria para que estas poblaciones puedan sufragar.

La obligación de reconocer y garantizar el derecho a la participación político-electoral también ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte Interamericana de Derechos

⁷¹ T-603 de 2005.

⁷² Ibid.

Humanos. Esta ha indicado que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos no se agota con la mera disposición de normas que los reconozcan; es indispensable, a su vez, que los Estados aseguren real y materialmente su ejercicio⁷³. Por ello, en el caso de los derechos políticos, ha sostenido que su garantía se concreta con el establecimiento de organizaciones electorales, expedición de normas y adopción de medidas administrativas que posibiliten su goce⁷⁴. Sin estas acciones, los derechos a votar y a ser votados no tendrían sentido.

Así entonces, ante la ausencia de mesas electorales y de iniciativas de concertación que garantizaran el derecho al sufragio, la RNEC y el CNE son responsables por la vulneración de los derechos político-electorales de las 32 comunidades parte del pueblo Emberá-Dóbida de Bojayá (Chocó) que no pudieron participar en el plebiscito del 2 de octubre de 2016. En primer lugar, era deber de las autoridades electores garantizar la participación política de las comunidades indígenas por medio de la instalación de mesas electorales en sus territorios o en lugares cercanos a estos, como parte de sus funciones y en cumplimiento de la Constitución Políticas y los instrumentos internacionales de derechos humanos. En segundo lugar, en caso de no haber sido posible lo anterior, debieron ofrecer, de manera concertada y conforme al principio de autodeterminación de los pueblos, alternativas que garantizaran su participación democrática, con base en lo propuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-324 de 1994.

No sobra resaltar que, tal como lo señalan los accionantes, la ausencia de medidas que garanticen los derechos a la participación política y al voto ha sido un hecho recurrente que ha llevado a que las posibilidades de sufragar estén condicionadas a la promesa de votar por un determinado candidato o partido político, pues son estos los que han asumido la alimentación y el transporte de los electores hasta los puestos de votación más cercanos. Esto, desde luego, desdibuja el carácter autónomo y secreto del sufragio y, por ende, resulta contrario a las garantías electorales establecidas en el artículo 258 de la Carta Política y remarcadas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia⁷⁵.

Además, las lesiones al derecho fundamental a la participación político-electoral de las personas y comunidades indígenas conllevaron al desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación que les asiste. A pesar de que no se puede afirmar una intención discriminatoria expresa en contra de ellas, al tratarse de sujetos de especial protección constitucional⁷⁶ la ausencia de puestos electorales tuvo un impacto desproporcionado y discriminatorio sobre sus derechos fundamentales. Por ello, es

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia sobre fondo del 29 de julio de 1988, párrafo 167.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia sobre el fondo del 6 de agosto de 2008, párrafo 159.

⁷⁵ T-261 de 1998.

⁷⁶ Sobre el carácter de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional resulta especialmente ilustrativo el Auto 004 de 2009.

contrario al principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 superior, que las personas parte de las comunidades accionantes, quienes gozan al igual que el resto de ciudadanos del derecho a la participación política, hayan sido excluidas de la posibilidad de votar en el plebiscito celebrado el 2 de octubre de 2016.

Finalmente, como señalan los tutelantes, la ausencia de puestos electorales se agrava por dos circunstancias particulares. Por un lado, porque no solo afectó el derecho individual al voto y a la participación democrática de los integrantes de sus comunidades, sino que a la vez vulneró el derecho colectivo a la participación política del pueblo Emberá-Dóbida. Dado que se trata de un número considerable de miembros de dicha etnia que no pudieron ejercer su derecho al voto⁷⁷, se vulnera el derecho colectivo que le asiste a los pueblo indígenas de participar en los asuntos públicos, el cual ha sido reconocido por el Convenio 169 de la OIT y las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Por otro lado, porque desconoció su condición de víctimas de la violencia⁷⁸ y el inquebrantable derecho que les asiste de decidir sobre un acuerdo de paz que representaba la posibilidad de disminuir los niveles de violencia a la cual se encuentran expuestos. El Auto 004 de 2009 reconoció, precisamente, la condición de víctima de la violencia del pueblo indígena Emberá-Dóbida de Bojayá; por esta razón, su participación en el *plebiscito por la paz* representaba una oportunidad histórica para intervenir sobre una guerra que, literalmente, les ha costado la vida.

4.1.2. Segunda vulneración: ausencia de medidas para facilitar la participación electoral de las personas no hispanohablantes

En relación con la segunda vulneración, la ausencia de medidas para facilitar el derecho a la participación democrática de los miembros de las comunidades emberá-dóbida que no hablan castellano afectó los derechos fundamentales a la participación política (art. 40 y 258, CP) y a la igualdad y no discriminación (art. 13, CP), especialmente de las mujeres indígenas (art. 43, CP), y afectó el principio de diversidad étnica y cultural⁷⁹ (arts. 1, 7 y 8, CP), la protección de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos (art. 10) y la igualdad de todas las expresiones culturales (art. 70, CP). Asimismo, contravino lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT y las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En primer lugar, la Corte Constitucional ha establecido, con base en el artículo 13 superior, que las autoridades electorales deben desplegar las acciones necesarias para hacer efectivo

⁷⁷ De conformidad con los datos presentados por los accionantes en su impugnación, se trata de 1139 personas en tan solo las comunidades de Mojaudó, Chanó, Playa Blanca, Punto Wino, Salina, Nuevo Olivo, Nueva Jerusalén, Tawa, Punto Alegre, Peñita, Unión Cuity, Unión Baquiaza y Pichicora.

⁷⁸ Tal como lo señaló la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009, el pueblo Emberá-Dóbida hace parte del conjunto de etnias que de forma cíclica y reiterada se han vistos expuesta a la violencia del conflicto armado.

⁷⁹ Sobre el principio de diversidad étnica y cultural, ver sentencia T-523 de 1997.

el derecho al voto de los sujetos de especial protección constitucional⁸⁰, lo cual puede incluir la traducción de tarjetones electorales. Dado que en Colombia, al igual que en el resto de América Latina y el Caribe, las comunidades indígenas han sido históricamente excluidas de los escenarios de participación política y se encuentran en situación de debilidad manifiesta⁸¹, es deber de la organización electoral tomar medidas especiales y concretas para hacer efectivos sus derechos políticos y garantizar el uso de su lengua en los distintos escenarios electorales cuando no comprendan el castellano. Este mandato se sustenta a su vez en el conjunto de normas que tanto en la Constitución (arts. 1, 7, 8 y 70, CP), en la Ley de Lenguas (Ley 1381 de 2010) como en el derecho internacional (Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) consagran el derecho de las comunidades indígenas para comprender y hacerse comprender en su lengua o dialecto en procesos administrativos, políticos y judiciales. Por ello, la ausencia de medidas tendientes a facilitar el voto de los integrantes de las comunidades accionantes que no hablan castellano, en el plebiscito del 2 octubre de 2016, vulneró sus derechos fundamentales a la participación política al voto y a la igualdad y no discriminación.

En segundo lugar, la ausencia de dichas medidas lesionó el derecho a la igualdad y no discriminación en relación con las mujeres indígenas. De acuerdo con lo mencionado por los accionantes, casi la totalidad de mujeres parte de sus comunidades no hablan castellano y dependen de la asistencia de un comunero bilingüe para poder sufragar. Por esto, la ausencia de acciones afirmativas que garantizaran la participación política de los miembros no hispanohablantes de las comunidades accionantes afectó de manera desproporcionada a las mujeres y contravino el mando de igualdad entre hombres y mujeres establecido los artículos 13 y 43⁸² de la CP, el artículo 7 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el artículo 3.1 de la Convenio 169 de la OIT y los artículos 22 y 7 y 32 de las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, respectivamente.

⁸⁰ Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias T-473 y T-487 de 2003, en las cuales tuteló el derecho de las personas con discapacidad visual a acceder a tarjetones electorales en sistema braille.

⁸¹ Bello, Álvaro y Rangel, Marta. La equidad y la exclusión de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y el Caribe. En *Revista de la CEPAL*. Santiago de Chile, N° 76, 2002, pp. 39-54. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/10800/076039054_es.pdf?sequence=1
Maya Restrepo, Luz Adriana. Racismo institucional, violencia y políticas culturales. Legados coloniales y políticas de la diferencia en Colombia. En: *Historia Crítica*. Bogotá, 2009, pp. 218-245. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rhc/n39s1/n39Ea12.pdf>

⁸² Art. 43, CP: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

En conclusión, la RNEC y el CNE son responsables asimismo por la violación de los derechos fundamentales a la participación política, al voto y a la igualdad y no discriminación de las personas y comunidades indígenas del pueblo Emberá-Dóbida, por la ausencia de medidas tendientes a facilitar el voto de sus integrantes que no hablan castellano, especialmente las mujeres, durante el plebiscito celebrado el 2 de octubre de 2016.

4.2. Las decisiones de los tribunales de instancia debieron tutelar el derecho a la participación político-electoral de las comunidades indígenas con base en las garantías fundamentales consagradas en la CP

En esta sección exponemos las razones por las cuales consideramos que las decisiones adoptadas por la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, como *ad quo*, y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, como *ad quem*, debieron tutelar el derecho a la participación político-electoral de las comunidades indígenas accionantes. Con tal fin, en primer lugar, reseñamos sucintamente el fenómeno de la carencia actual de objeto por daño consumado; en segundo lugar, demostramos, con base en la jurisprudencia constitucional, la inaplicabilidad de dicha figura tratándose del derecho fundamental al voto y por hechos endilgables a las autoridades electorales; y, finalmente, explicamos por qué dicha figura no aplica en este caso en particular.

4.2.1. Carencia actual de objeto por daño consumado

En distintos pronunciamientos⁸³, la Corte Constitucional ha señalado que hay situaciones en las que los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales cesaron, desaparecieron o se superaron, dejando de existir el objeto jurídico respecto del cual la autoridad judicial, en sede constitucional, debía adoptar una decisión. Esta situación puede generarse por la ocurrencia de un *hecho superado*, un *daño consumado* o una *situación sobreviniente* que torne inocuas las órdenes del juez de tutela.

En relación con el daño consumado, el numeral 4 de artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela será improcedente “[c]uando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. La Corte Constitucional ha determinado que este fenómeno se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro⁸⁴. Asimismo, ha indicado que, como la acción de tutela tiene un fin esencialmente preventivo mas no indemnizatorio, “de

⁸³ Ver, entre otras, sentencias SU-540 de 2007, T-612 de 2009 y T-510 de 2017.

⁸⁴ Sentencia T-083 de 2010.

presentarse un hecho que acarree un daño consumado, la orden [del juez constitucional] resultaría inocua o caería en el vacío pues, en principio, no es aceptable lograr una indemnización mediante esta acción constitucional”⁸⁵.

Sin embargo, se pueden presentar situaciones en las que, a pesar de haberse consumado el daño, es necesario el pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional. Por ejemplo, cuando la actividad vulneradora aún produce afectaciones a los derechos fundamentales⁸⁶, situación en la cual no puede hablarse estrictamente de daño consumado. También, cuando el daño se consuma en el transcurso de la acción de tutela, evento en el cual resulta perentorio; 1) un pronunciamiento de fondo sobre la presencia del daño consumado y sobre si hubo o no vulneración de los derechos invocados en la tutela⁸⁷; 2) una advertencia a la autoridad pública con el fin de que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela⁸⁸; 3) informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas a las que puede acudir para la reparación del daño⁸⁹; y 4) de ser necesario, compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de la autoridad que causó el mencionado daño⁹⁰. Inclusive, en ocasiones la Corte ha estimado necesario proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales a pesar de la imposibilidad de amparar su dimensión subjetiva, debido a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado⁹¹.

4.2.2. Inaplicabilidad de la carencia actual de objeto por daño consumado tratándose de los derechos fundamentales a la participación política y al voto y por hechos endilgables a las autoridades electorales

De acuerdo a lo señalado por los accionantes en el escrito de impugnación, la Corte Constitucional ha estudiado de fondo acciones de tutela que pretendían garantizar el derecho al sufragio y a la participación política en eventos en los cuales las acciones constitucionales se interpusieron o decidieron en forma posterior a la realización de los comicios⁹². Como se verá a continuación, en dichos eventos la Corte no declaró la carencia

⁸⁵ Sentencia T-308 de 2011.

⁸⁶ Por ejemplo, en la sentencia T-578A de 2011, la Corte Constitucional estimó que, a pesar de haberse desalojado una persona junto con su familia por invasión del espacio público, la actuación de la Administración vulneraba el derecho fundamental al mínimo vital por no haber incluido al actor programas de capacitación laboral.

⁸⁷ Ver, entre otras, sentencias T-476 de 1995, T-428 de 1998, SU-667 de 1998, T-498 de 2000, T-873 de 2001, T-758 de 2003, T-803 de 2003, T-170 de 2009, entre otras.

⁸⁸ Así lo hizo la Corte Constitucional en las sentencias T-476 de 1995, T-428 de 1998, SU-667 de 1998, T-803 de 2005, entre otras.

⁸⁹ Ver, por ejemplo, las sentencias T-576 de 2008 y T-170 de 2009.

⁹⁰ Así lo hizo la Corte Constitucional en las sentencias SU-667 de 1998, T-496 de 2003, T-288 de 2004, T-980 de 2004, T-662 de 2005 y T-808 de 2005.

⁹¹ En la sentencia T-576 de 2008, en la cual se conoció la muerte de un niño como consecuencia de la falta de atención médica, la Corte Constitucional resolvió proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales en vista de que no resultaba posible ampara su dimensión subjetiva.

⁹² Por ejemplo, las sentencias T-473 y T-487 de 2003.

actual de objeto por daño consumado y ordenó el amparo de los derechos fundamentales de cara a los futuros ejercicios electorales.

En sentencia T-473 de 2003, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por una persona con discapacidad visual contra la RNEC y el CNE, ya que estas entidades no dispusieron de tarjetones electorales en sistema braille para los comicios del año 2002. A pesar que el fallo se profirió cuando los eventos electorales ya habían acaecido, la Corte estimó que la amenaza a los derechos político-electorales del ciudadano persiste al haber una restricción injustificada de su derecho a la participación democrática. Concretamente indicó que: *“Para esta Sala es importante aclarar que si bien es cierto que las elecciones del 10 de marzo de 2002, de Senado y Cámara y las del 26 de mayo del mismo año para elección de Presidente de la República, en las que el actor no pudo ejercer el derecho al sufragio, ya pasaron, como quiera que existen otros procesos electorales o de participación ciudadana donde se ejerce el derecho al voto y persistiendo la calidad de ciudadano del tutelante, la amenaza del derecho fundamental continua, pues con la decisión de no imprimir tarjetas de electorales con el sistema Braille se restringe abierta e injustificadamente los derechos de participación democrática del demandante”*⁹³.

Por consiguiente, la Corte: 1) no declaró la carencia actual de objeto por daño consumado; 2) se pronunció de fondo sobre el debate constitucional; 3) tuteló los derechos fundamentales del accionante; y 4) ordenó a las autoridades electorales disponer de medidas para facilitar a las personas con discapacidad visual la posibilidad de votar por medio de tarjetones en sistema braille.

De forma similar, en la sentencia T-487 de 2003, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta por otra persona con discapacidad visual contra la RNEC y el CNE, debido a que estas entidades habían decidido no emitir tarjetones en sistema braille para los comicios electorales a celebrar en junio de 2002. En esta oportunidad, la Corte estimó que la RNEC vulneró los derechos fundamentales al voto y a la igualdad de las personas con discapacidad visual al decidir no disponer de tarjetas electorales en sistema braille durante dichos comicios. Por eso, en aras de proteger los derechos fundamentales y contribuir a la materialización del principio democrático: 1) no declaró la carencia actual de objeto por daño consumado; 2) ordenó a la entidad accionada expedir tarjetones electorales en alto relieve durante los ejercicios electorales que en adelante se celebren en todo el país; y 3) concedió el amparo constitucional al accionante y extendió la protección de los derechos fundamentales a todas las personas con discapacidad visual capacitados en el sistema braille, dado que, por un lado, se trata de una afectación de carácter general y, por otro, la protección constitucional al derecho fundamental a la participación en la conformación del poder público atañe a la comunidad nacional.

⁹³ Sentencia T-473 de 2003.

Por lo anterior, aún en casos donde los comicios electorales han acaecido, la Corte Constitucional ha decidido tutelar los derechos a la participación política y al voto sin decretar la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado. En estos eventos, la Corte ha entendido también que, al persistir la amenaza sobre estos derechos fundamentales, resulta imperioso que las entidades competentes tomen acciones concretas con el fin de que los hechos que dieron pie a la concesión de la tutela no vuelvan a suceder. Por ello, ha ordenado a las autoridades electorales disponer de medidas para que las personas en la misma situación puedan gozar, de manera plena y efectiva, de los derechos a la participación política y al voto.

4.2.3. Las decisiones de instancia debieron amparar los derechos fundamentales a la participación política, al voto y a la igualdad y no discriminación de las personas y comunidades indígenas accionantes

Tanto la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó como la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidieron declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y, en consecuencia, no amparar los derechos fundamentales de las personas y comunidades indígenas accionantes. Sin embargo, atendiendo a la jurisprudencia anteriormente expuesta, consideramos que los tribunales de instancia debieron pronunciarse de fondo sobre el debate constitucional en cuestión, no declarar la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado y tutelar los derechos a la participación política, al voto y a la igualdad y no discriminación.

Al igual que en las sentencias T-473 y T-487 de 2003, a pesar que el plebiscito del 2 de octubre de 2016 ya tuvo lugar, la vulneración a los derechos fundamentales persiste y, en consecuencia, no se configura la carencia actual de objeto por daño consumado. Esto se debe a dos razones, principalmente. En primer lugar, ante la ocurrencia futura y próxima de procesos electorales y de participación democrática, la vulneración sobre los derechos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y al voto se mantiene en el tiempo. Luego, es deber del juez constitucional tutelar los derechos fundamentales y ordenar a las autoridades electorales adelantar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar que los hechos que dieron origen a la tutela no vuelvan a ocurrir.

En segundo lugar, la imposibilidad de ejercer el derecho al voto es un problema recurrente en las comunidades. Por muchos años, las personas parte del pueblo Emberá-Dóbida de Bojayá se han enfrentado a las mismas dificultades que dan base a la presente acción de tutela: ausencia de mesas de votación en los territorios colectivos de las comunidades y de medidas para facilitar el voto sus miembros no hispanohablantes. A lo anterior se suman las graves condiciones de orden público y la ausencia de una institucionalidad estatal capaz de garantizar los derechos fundamentales, las cuales han permitido que los actores armados tomen estas comunidades y sus territorios como escenarios de disputa y control. Teniendo esto en cuenta, los tribunales de instancia debieron tutelar los derechos fundamentales de

los accionantes y ordenar a las autoridades electorales dar una solución concreta y específica al problema de exclusión histórica en la conformación, ejercicio y control del poder político que les afecta, sin dejar de reconocer su condición como comunidades indígenas víctimas de la violencia y su derecho a la libre autodeterminación.

Por último, no sobra resaltar que los derechos fundamentales al voto y a la participación de las personas y comunidades indígenas debieron ser tutelados teniendo en cuenta que se trata de derechos de aplicación inmediata, y no de carácter programático, tal como fue expuesto en la sentencia T-324 de 1994. Por esto, las razones económicas, políticas, administrativas o relacionadas a la baja población de una zona no obstan para la disposición de puestos electorales y el debido acceso al sufragio.

En conclusión, al persistir en el tiempo la vulneración de los derechos fundamentales a la participación política y al voto de los accionantes, los tribunales de instancia debieron, con base en las subreglas establecidas por la Corte Constitucional en las sentencias T-473 y 487 de 2003: 1) no declarar la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado; 2) pronunciarse de fondo sobre el debate constitucional puesto a consideración; y 3) tutelar los derechos político-electorales de las personas y comunidades indígenas en atención a las dificultades que tienen para ejercer su derecho al voto. De igual forma, debieron ordenar a las autoridades electorales competentes, de cara a futuros comicios: 1) disponer puestos electorales o establecer de manera concertada alternativas para que las personas parte de dichas comunidades puedan ejercer el derecho al voto; y 2) ejecutar, de forma concertada con las comunidades, medidas afirmativas que permitan a las personas no hispanohablantes ejercer su derecho al voto.

5. Participación democrática en zonas rurales y de comunidades culturalmente diferenciadas: temas por resolver

Consideramos que la exclusión del voto de las poblaciones que viven en zonas rurales, entre ellas pueblos indígenas, obedece a dos causas: la primera, a la forma en la que el Estado se relaciona con los territorios y las poblaciones que viven en zonas rurales. A este problema lo catalogamos como manifestaciones de un apartheid electoral. La segunda, al posible problema estructural de acceso a puestos de votación en zonas rurales del país. Para ambas causas, la situación de Bojayá resalta especialmente ilustrativa. Resolver estas cuestiones resulta sumamente importante dado que brinda mayor legitimidad a los procesos democráticos y resuelve un problema asociado al conflicto armado⁹⁴. A continuación, explicaremos con más detalle nuestra posición.

⁹⁴ Así se señala, por ejemplo, en el punto 2 del Acuerdo Final entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP.

5.1. Manifestaciones de un apartheid electoral: sobre la falta de acceso a puestos de votación y de medidas tendientes a facilitar el voto de personas no hispanohablantes

La ausencia de puestos de votación en los territorios colectivos del pueblo Emberá-Dóbida y de una política lingüística integral que permita el ejercicio del voto por parte de sus miembros no hispanohablantes obedecen a la exclusión histórica a la cual se han visto sometidos los grupos marginados de la sociedad, como las comunidades indígenas y negras, al momento de participar en escenarios electorales.

La profesora Maya Restrepo sugiere que, en el caso de las comunidades negras, el racismo y la discriminación son fruto de no solo una práctica cotidiana de exclusión, sino ante todo de un problema de largo aliento que atañe a la cultura institucional del Estado⁹⁵. Dicha cultura institucional ha llevado a que ciertos territorios, particularmente los habitados por comunidades indígenas y negras, sean percibidos por algunas instituciones oficiales como extraños, ajenos, alejados; y que sus habitantes, en su mayoría personas indígenas o negras, tengan menos acceso a los bienes, servicios y oportunidades que brinda el Estado. Esto conduce a que las instituciones estatales sean incapaces de atender, de manera diferenciada, las reclamaciones de las personas que viven en estas zonas; y que ellas no puedan gozar de sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad y no discriminación.

Desde una orilla distinta, pero igualmente crítica, García Villegas y Espinosa han demostrado que en ciertas regiones del país, especialmente aquellas azotadas por la violencia, el papel del Estado es pobre, lo cual da cuenta de una especie de *apartheid* institucional; es decir, “*la segregación de las poblaciones que allí viven por la falta de instituciones*”⁹⁶. Señalan los autores que: “*Las poblaciones que viven en estos territorios apartados se encuentran en una situación de permanente vulnerabilidad debido a que no pueden contar con instituciones que hagan valer sus derechos. En este sentido, carecen de aquello que Hanna Arendt llamaba el “derecho a tener derechos”, es decir, del derecho a vivir en una comunidad política en donde se reconozcan y protejan tales derechos*”⁹⁷.

Conforme a estos puntos de vista, entendemos que el desamparo del derecho fundamental a la participación político-electoral y la ausencia de una política lingüística integral que permita a las comunidades indígenas comprender y hacerse comprender en su propia lengua ante las instituciones públicas obedecen a la cultura de exclusión institucional que, a pesar de los avances normativos de la Constitución de 1991, pervive en ciertas zonas del país. Lo

⁹⁵ Maya Restrepo, Luz Adriana. Racismo institucional, violencia y políticas culturales. Legados coloniales y políticas de la diferencia en Colombia. En: *Historia Crítica*. Bogotá, 2009, pp. 218-245. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rhc/n39s1/n39Ea12.pdf>

⁹⁶ García Villegas, Mauricio y Espinosa, José Rafael. El derecho al Estado. Lo efectos legales del *apartheid* institucional en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2013, p. 12. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_361.pdf

⁹⁷ Ibid. p. 11.

dicho, desde luego, no quiere decir que los pueblos indígenas requieran de organismos oficiales que impongan reglas en sus territorios; para ello están sus autoridades, usos y costumbres tradicionales. En su lugar, significa que el Estado debe garantizar que sus bienes y servicios se extiendan por igual a todos los sectores de la población nacional. En el caso del derecho al voto y a la participación política de personas y pueblos indígenas, significa que el Estado debe prestar la estructura organizacional y los medios logísticos para que estos puedan gozar de dicho derecho bajo condiciones de igualdad y no discriminación.

Ahora, la geografía de la discriminación o *apartheid* electoral no es cualquiera: se halla en las regiones apartadas del territorio nacional que, además, han sido víctima de la violencia. La situación sobre acceso a puestos de votación en Bojayá, testigo de la crueldad de la guerra y de la ausencia de agentes estatales capaces de garantizar los derechos fundamentales de sus habitantes, es un claro ejemplo: es uno de los municipios del país con extremas dificultades para votar⁹⁸, servicio y obligación que se encuentra a cargo del Estado.

Tal como lo demuestra un estudio de la Misión de Observación Electoral⁹⁹ (en adelante MOE), el impacto de la falta de acceso a puestos de votación entre las minorías étnicas es especialmente grave. De acuerdo con ese documento, si se contrasta el cubrimiento de los puestos de votación con la ubicación de los territorios colectivos étnicos, las regiones más afectadas por la posible falta de puestos corresponden a las de mayor concentración de comunidades indígenas y afrocolombianas¹⁰⁰. En el caso de los territorios colectivos indígenas, de los 241 municipios con resguardos, 157 presenta algún nivel de dificultad de acceso a puestos de votación¹⁰¹. Asimismo, de los 847 resguardos indígenas en el país, 660 presentan algún nivel de dificultad para acceder a puesto de votación; es decir, casi el 80% de estos¹⁰². Con todo, resulta especialmente alarmante que 378 resguardos presentan un nivel de dificultad extrema para acceder a puestos de votación. En este escenario, Chocó es el departamento con más número de resguardos indígenas en municipios con dificultades de acceso a puesto de votación (21 en total¹⁰³), siendo Bojayá uno de ellos.

Las dificultades de acceso a puestos de votación también se extienden a los territorios colectivos de comunidades negras. De los 234 de consejos comunitarios, 140 presentan

⁹⁸ Vargas Betancourt, Camilo. La falta de acceso a puestos de votación como riesgo para la participación democrática. En: *Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones nacionales Colombia 2018*. Bogotá: MOE, 2018, pp. 250-251. Mapa #32 Disponible en: https://moe.org.co/wp-content/uploads/2018/02/Mapas_y_Factores_de_Riesgo_Electoral_MOE_Elecciones_en_Colombia_2018.pdf

⁹⁹ Ibid. pp. 232-251

¹⁰⁰ Ibid. p. 245.

¹⁰¹ Ibid. Tabla #3.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid. p. 246. Tabla #5

algún riesgo por falta de acceso a puestos electorales¹⁰⁴; es decir, aproximadamente el 60% de estos. Esta situación es especialmente grave en el Valle del Cauca y Nariño¹⁰⁵, en los cuales, respectivamente, 60 y 22 municipios con consejos comunitarios presentan dificultades de acceso a puestos de votación.

Sin embargo, el estudio de la MOE revela que la situación es aún más preocupante si mira a nivel general. Los 360 municipios con algún riesgo de acceso a puestos electorales equivalen no solo al 32% de municipios en el país, sino que su área corresponde al 83% del territorio nacional¹⁰⁶. Como señala: “[e]n promedio, en los 360 municipios priorizados por la MOE un ciudadano debería recorrer casi 60 km para poder llegar al puesto de votación más cercano”¹⁰⁷. Esto demuestra que el acceso a puestos de votación en distintas zonas del país es realmente grave y que merece atención por parte de las autoridades estatales para conocer sus causas.

Por demás, si el Estado no es capaz de garantizar que las poblaciones indígenas y negras accedan, en condiciones de igualdad y sin obstáculos, a puestos de votación en sus territorios, resulta muy poco probable que aquellas personas y pueblos que usan otras lenguas, y que habitan a su vez zonas rurales, puedan ejercer el voto conforme a sus expresiones idiomáticas y culturales.

En conclusión, una problemática que impide el goce de derechos fundamentales es la forma en la cual el Estado se relaciona con las zonas rurales y las poblaciones que viven en ellas, entre las cuales se encuentran comunidades indígenas y negras. La ausencia de puestos de votación en los territorios colectivos del pueblo Emberá-Dóbida y de una política lingüística integral que permita el ejercicio del voto por parte de sus miembros no hispanohablantes da cuenta de esta relación. Con todo, esta situación no significa la necesidad de agentes estatales que impongan normas en los territorios colectivos de los pueblos indígenas y negros; significa, por el contrario, que el Estado debe garantizarle a estos los derechos, bienes y servicios que brinda al resto de la sociedad colombiana.

Teniendo en cuenta esta relación, en ocasiones discriminatoria, entre el Estado y las poblaciones que habitan zonas rurales, catalogamos la falta de acceso a puestos de votación y de medidas tendientes a facilitar el voto de personas no hispanohablantes como manifestaciones de un *apartheid electoral*. El caso de Bojayá es ilustrativo de la discriminación: es uno de los municipios con resguardos indígenas con mayores dificultades para acceder a puestos de votación. Este hecho se replica también en algunos municipios con consejos comunitarios, siendo los departamentos del Valle y Nariño los más afectados. Sin embargo, analizado de manera general, la falta de acceso a puestos de

¹⁰⁴ Ibid. p. 245. Tabla #4

¹⁰⁵ Ibid. p. 246. Table #5.

¹⁰⁶ Ibid. p. 241.

¹⁰⁷ Ibid.

votación es una problemática que atañe al 83% del territorio nacional. Por ello, es importante que el Estado preste atención a las causas que condicionan esta situación, y a las dificultades de acceso al voto por parte de las comunidades cultural y lingüísticamente diferenciadas.

5.2. La falta de acceso a puestos de votación en zonas rurales: indicio de un problema estructural

De manera rigurosa, la MOE resaltó que la falta de acceso a puestos de votación es un riesgo para la participación democrática. De acuerdo con el informe “*La falta de acceso a puestos de votación como riesgo para la participación democrática*”¹⁰⁸, se puede concluir que la falta de acceso a puestos de votación en zonas rurales del país es un indicio de un posible problema estructural que, por lo pronto, obedecería a dos causas: a la normatividad electoral actual y la ausencia de datos oficiales para el diagnóstico del acceso al voto.

Sobre la normativa electoral actual, señalan que el Decreto 2241 de 1986, o Código Electoral, es obsoleto¹⁰⁹ por las varias limitaciones que impone para una organización electoral moderna y efectiva. Según la MOE, el artículo 99¹¹⁰ del Decreto 2241 establece varias restricciones. Por un lado, limita la instalación de puestos electorales a la organización administrativa del territorio nacional; como mencionan: “[s]i una zona rural, a pesar de estar poblada, no ha sido organizada como corregimiento o inspección de policía, es técnicamente ilegal instalarle un puesto de votación”¹¹¹. Por otro lado, deja por fuera a todos aquellos corregimientos que no cuentan con más de 400 sufragantes, situación que puede deberse a los reducidos niveles demográficos del lugar o porque la población que está allí escapa de los registros de identificación¹¹². Asimismo, circunscribe la creación de puestos rurales a corregimientos e inspecciones de policía, lo cual deja por fuera a los otros 3779 centros poblados y caseríos en zonas rurales que no entran en la categoría de corregimiento o inspección¹¹³. Por lo anterior, concluye que “*la normatividad establece un*

¹⁰⁸ Vargas Betancourt, Camilo. La falta de acceso a puestos de votación como riesgo para la participación democrática. En: *Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones nacionales Colombia 2018*. Bogotá: MOE, 2018, pp. 232-251. Disponible en: https://moe.org.co/wp-content/uploads/2018/02/Mapas_y_Factores_de_Riesgo_Electoral_MOE_Elecciones_en_Colombia_2018.pdf

¹⁰⁹ Ibid. p. 233.

¹¹⁰ Art. 99, Decreto 2241 de 1986: “*En las elecciones deberán colocarse mesas de votación en las cabeceras municipales y en los corregimientos e inspecciones de policía que tengan cupo numérico separado del de la cabecera, o que disten más de cinco (5) kilómetros de la misma, o que tengan un electorado mayor de cuatrocientos (400) sufragantes*”.

¹¹¹ Vargas Betancourt, Camilo. La falta de acceso a puestos de votación como riesgo para la participación democrática. En: *Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones nacionales Colombia 2018*. Bogotá: MOE, 2018, p. 234. Disponible en: https://moe.org.co/wp-content/uploads/2018/02/Mapas_y_Factores_de_Riesgo_Electoral_MOE_Elecciones_en_Colombia_2018.pdf

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid. p. 234-235.

*sesgo demográfico. Las zonas rurales y poco pobladas son discriminadas por la legislación vigente en materia de instalación de nuevos puestos electorales”*¹¹⁴.

La anterior situación se intentó remediar mediante el proyecto de Acto Legislativo 05 de 2017 Senado, 017 de 2017 de Cámara, el cual creaba las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz como parte del punto 2 del Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP. Este proyecto indicaba, en el inciso segundo del párrafo del artículo 2 transitorio que “[s]e garantizará la participación de los habitantes de zonas rurales, apartadas y centros pobladas dispersos de estas Circunscripciones para lo cual la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá crear nuevos puestos de votación en dichas zonas”. Igualmente, el inciso tercero del artículo 4 transitorio establecía que “[s]e garantizará la participación real y efectiva de los pueblos étnicos, a través de la inscripción de cédulas, la pedagogía del voto y la instalación de puestos de votación en sus territorios”. Sin embargo, al momento el estado de la reforma es incierto, y no es claro el futuro del proyecto.

Sobre la ausencia de datos oficiales para el diagnóstico del acceso al voto, la MOE establece que se debe a cinco falencias. En primer lugar, al número y ubicación de los puestos de votación. De acuerdo con su informe, la RNEC ofrece claridad sobre el nombre del lugar donde se encuentran cada uno de los puestos de votación, pero no de sus coordenadas ni de sus sedes, lo cual “dificulta hacer un diagnóstico preciso sobre la situación de acceso a los lugares de votación, que tenga en cuenta las condiciones de infraestructura que facilitan o dificultan el desplazamiento de los ciudadanos”¹¹⁵. En segundo lugar, no hay datos exactos sobre la cantidad de la población colombiana¹¹⁶, lo cual también ha sido puesto de presente por Dejusticia con respecto a la población campesina¹¹⁷. En tercer lugar, no existen datos precisos sobre la ubicación de los colombianos y colombianas en el territorio nacional¹¹⁸, lo cual dificulta los cálculos sobre población y puestos electorales por porción territorial. En cuarto y quinto lugar, la información sobre la superficie de los municipios y los datos sobre la división político-administrativa a nivel submunicipal es poco confiable¹¹⁹, lo cual dificulta precisar la población que vive en zonas rurales y las competencias de las registradurías delegadas por departamento.

¹¹⁴ Ibid. p. 235.

¹¹⁵ Ibid. p. 236.

¹¹⁶ Ibid. p. 237.

¹¹⁷ Sobre las acciones judiciales que hemos emprendido desde Dejusticia para que el DANE incluya a amplios sectores de la población en el censo que actualmente adelanta, visitar el siguiente link: <https://www.dejusticia.org/con-tutela-1-700-campesinas-y-campesinos-piden-ser-incluidos-en-el-censo/>

¹¹⁸ Vargas Betancourt, Camilo. La falta de acceso a puestos de votación como riesgo para la participación democrática. En: *Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones nacionales Colombia 2018*. Bogotá: MOE, 2018, p. 237. Disponible en: https://moe.org.co/wp-content/uploads/2018/02/Mapas_y_Factores_de_Riesgo_Electoral_MOE_Elecciones_en_Colombia_2018.pdf

¹¹⁹ Ibid. p. 237-238.

En atención a estos problemas, la MOE recomienda lo siguiente¹²⁰. Primero, actualizar los criterios normativos para la creación de puestos de votación rurales, dado que anteriormente el artículo 100 del Decreto 2241, el cual fue derogado por el artículo 14¹²¹ de la Ley 6 de 1990, permitía el funcionamiento de mesas electorales en aquellos sectores rurales que tuvieran una población mínima de 800 habitantes y que se encontraran a una distancia mayor de 5 kilómetros de otro lugar en donde funcionen mesas de votación, en el mismo municipio. Segundo, precisar por medio de trabajo de campo la situación de falta de acceso a los puestos de votación. Tercero, evaluar la opción de que el Estado garantice el transporte al puesto de votación: por ejemplo, llevando al ciudadano o ciudadana al centro de votación, o, llevando el puesto de votación a la ciudadanía. Cuarto, identificar la ubicación exacta de todos los puestos de votación para georreferenciarlos. Quinto, observar la distribución de puestos de votación hacia mediados de los años noventa e identificar si están activos. Sexto, unificar las funciones de registro, identificación y ubicación de la ciudadanía. Y séptimo, contar con información correcta acerca de los territorios de los municipios.

En conclusión, las dificultades de acceso a puestos de votación en zonas rurales del país son indicios de un posible problema estructural que, por lo pronto, obedecería a dos causas: a la obsolescencia del Código Electoral y a la falta de datos que permitan hacer un diagnóstico sobre el acceso a puestos de votación. Esta situación se intentó remediar a través del proyecto de acto legislativo que creaba las Circunscripciones Transitoria Especiales de Paz. Sin embargo, el futuro de esta es incierto y los problemas sobre acceso a puestos de votación aún persisten en varias partes del territorio nacional.

¹²⁰ Vargas Betancourt, Camilo. La falta de acceso a puestos de votación como riesgo para la participación democrática. En: *Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones nacionales Colombia 2018*. Bogotá: MOE, 2018, p. 247-249 Disponible en: https://moe.org.co/wp-content/uploads/2018/02/Mapas_y_Factores_de_Riesgo_Electoral_MOE_Elecciones_en_Colombia_2018.pdf

¹²¹ Art. 100, Decreto 2241 de 1986, derogado por el artículo 14 de la Ley 6 de 1990: “*El Consejo Nacional Electoral podrá autorizar el funcionamiento de mesas de votación en aquellos sectores rurales que tengan una población mínima de ochocientos (800) habitantes y que se encuentren a una distancia mayor de cinco (5) kilómetros de otro lugar en donde funcionen mesas de votación, dentro del mismo municipio. // Para el funcionamiento de esas mesas de votación se requiere que al Consejo Nacional Electoral llegue, con no menos de ocho (8) meses de anticipación a la fecha de las elecciones, una solicitud motivada y documentada de los respectivos Delegados del Registrador Nacional. // Dicha solicitud deberá ser resuelta dentro de los treinta (30) días siguientes a su presentación. // Cualquier número de ciudadanos podrá igualmente solicitar al Consejo Nacional Electoral el funcionamiento de dichas mesas, pero tendrá que hacerlo con la misma anticipación de ocho (8) meses y el Consejo, antes de decidir, oír a los Delegados del Registrador Nacional, quienes deberán pronunciarse de común acuerdo al respecto. // Las solicitudes de que trata este artículo deben ser resueltas dentro de los treinta (30) días siguientes a su presentación. Autorizado por el Consejo Nacional Electoral el funcionamiento de mesas de votación, el Gobernador, Intendente o Comisario procederá a designar un comisario veredal para cada uno de dichos sectores rurales, que debe asumir sus funciones con no menos de tres (3) meses de anticipación a las elecciones*”.

6. Medidas particulares sobre el caso y general sobre el posible problema estructural de acceso a puestos de votación en zonas rurales del país

Consideramos que el presente caso y el estudio de la MOE¹²² son importantes indicios de un posible problema estructural. Por ello, por una parte, solicitamos a la Corte Constitucional emitir una serie de órdenes particulares que atiendan a la situación de las comunidades tutelantes. Por otro parte, solicitamos a la Corte emitir una orden general que responda a los indicios de un posible problema estructural de acceso a puestos de votación en zonas rurales del país.

Con respecto a las órdenes particulares, le pedimos a la Corte Constitucional que tenga en cuenta la siguiente consideración: los derechos fundamentales al voto y a la participación política de las comunidades étnicas no pueden estar supeditados a la división político-electoral establecida en el artículo 99 del Decreto 2241 de 1986, el cual determina que las mesas de votación deberán colocarse en las cabeceras municipales y en los corregimientos e inspecciones de policía que se creen con seis meses de antelación a la fecha de las elecciones. Dado que históricamente los pueblos indígenas han sido excluidos de los escenarios de participación política, la violencia armada ha impedido el goce de sus derechos fundamentales y su organización territorial no cabe en ninguna de las categorías del artículo 99 del Código Electoral, el juez de tutela debe reforzar el amparo de sus garantías constitucionales y ordenar a las entidades estatales velar por su eficacia y prevalencia. Luego, en este caso particular, la aplicación estricta de la normativa electoral causaría una situación de desprotección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas accionantes, especialmente sus derechos a la participación política, al voto y a la igualdad y no discriminación.

Así pues, atendiendo al tipo de medidas que emitió la Corte Constitucional en las sentencias T-473¹²³ y T-487 de 2003¹²⁴ y a las consideraciones relativas a la naturaleza del

¹²² Vargas Betancourt, Camilo. La falta de acceso a puestos de votación como riesgo para la participación democrática. En: *Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones nacionales Colombia 2018*. Bogotá: MOE, 2018, pp. 232-251. Disponible en: https://moe.org.co/wp-content/uploads/2018/02/Mapas_y_Factores_de_Riesgo_Electoral_MOE_Elecciones_en_Colombia_2018.pdf

¹²³ En la sentencia T-473 de 2003, por ejemplo, la Corte Constitucional ordenó a la RNEC “*hacer acopio de la información del número de personas invidentes, con las organizaciones o asociaciones de invidentes que existan, diseñar una política y un programa que le permita identificar a los usuarios del sistema Braille u otro con el que se pueda determinar las personas invidentes que deseen votar sin acompañante, con el fin de determinar la cantidad de personas que ejercerán su derecho al voto por este sistema y tendrá un plazo máximo de un (1) año contado a partir de la fecha de estas sentencia para ponerlo en ejecución respecto de todos los invidentes que no han sido actores dentro de esta sentencia. El acopio de la información debe iniciarse por la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta tutela. En relación con el tutelante debe hacerse efectiva a partir de la próxima votación*”.

¹²⁴ En la sentencia T-487 de 2003, la Corte Constitucional extendió la protección dada a la población con discapacidad visual en la sentencia T-473 de 2003. Así, subrayó que “*La orden impartida protege no sólo los derechos fundamentales del actor, sino también los derechos fundamentales de todos los invidentes capacitados en el sistema braille del país, puesto que la situación de hecho que se presenta ante esta Corporación, no se refiere exclusivamente a una afectación individual y aislada, sino general para toda la*

derecho al voto y a la organización electoral señaladas en la sentencia T-324 de 1994, le solicitamos respetuosamente que, con el fin de proteger la dimensión prestacional del derecho al voto y los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación de los pueblos indígenas, emita las siguientes medidas particulares:

- Revocar las sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura;
- Tutelar los derechos fundamentales a la participación política, al voto y a la igualdad y no discriminación de las personas y comunidades parte del pueblo Emberá-Dóbida de Bojayá (Chocó);
- Ordenar a la RNEC y al CNE ubicar puestos de votación aledaños o dentro de los territorios colectivos de las comunidades accionantes, o en su defecto, diseñar y ejecutar, de manera concertada con ellas y respetando el derecho a la consulta, alternativas que garanticen su participación política en los próximos comicios electorales;
- Ordenar a la RNEC y al CNE diseñar y ejecutar, de manera concertada con las comunidades accionantes y respetando el derecho a la consulta, medidas que permitan a sus miembros no hispanohablantes, y especialmente a las mujeres, ejercer el sufragio de forma autónoma, libre y secreta. Dado que al momento la lengua emberá-dóbida no tiene versión escrita, recomendamos a la Corte Constitucional ordenar a las instituciones que estime conveniente, por ejemplo al ICANH y/o al Instituto Caro y Cuervo, realizar un concepto técnico sobre esta lengua. Este concepto servirá para establecer una ruta que permita a las personas no hispanohablantes de las comunidades accionantes ejercer el voto;
- Ordenar la reparación simbólica¹²⁵ de los derechos político-electorales de las 32 comunidades del pueblo Emberá-Dóbida de Bojayá (Chocó) que no pudieron ser parte del plebiscito celebrado el 2 de octubre de 2016;
- Ordenar al Ministerio del Interior, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones

comunidad de limitados visuales que comprenden el sistema braille. Nuevamente se hace énfasis en que la protección constitucional al derecho fundamental a la participación en la conformación del poder público trasciende el nivel subjetivo, interesando tanto al titular individual del derecho, como a la comunidad en su totalidad. Por lo cual, la realidad de formar una voluntad política popular, auténtica y soberana, exige una protección objetiva y no individualista de los derechos fundamentales al sufragio y a la igualdad, lo cual explica el alcance del efecto de la sentencia”.

¹²⁵ Por ejemplo, mediante una declaración de las autoridades electorales donde reconozcan sus falencias a la hora de garantizar la participación política de las poblaciones rurales, entre ellas las comunidades indígenas y afrodescendientes, en los ejercicios electores del país, lo cual ha representado una forma de exclusión y discriminación.

Unidas, que junto con las autoridades del pueblo Emberá-Dóbida y las organizaciones indígenas, acompañen la implementación de la sentencia; y

- Retener la competencia para realizar el seguimiento del cumplimiento del fallo, dado que se trata de la afectación de los derechos político-electorales de un grupo poblacional históricamente discriminado o marginado y que, además, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su lengua y su condición de víctimas de la violencia.

Entretanto, en vista de los indicios de un posible problema estructural de acceso a puestos de votación en zonas rurales del país, recomendamos a la Corte Constitucional, con base en el diagnóstico realizado por la MOE¹²⁶, la siguiente orden general:

- Ordenar a la RNEC y al CNE elaborar un informe, donde documente de manera clara y precisa, el estado del acceso a puestos de votación en zonas rurales del país, con particular énfasis en territorios colectivos de comunidades indígenas y negras, teniendo en cuenta las recomendaciones elaboradas por la MOE¹²⁷. Este estudio deberá realizarse en un plazo improrrogable de un año y respetar el derecho a la consulta. El plazo solicitado se justifica por dos razones: 1) en vista las elecciones de alcaldes y gobernadores a celebrarse el próximo año; y 2) con base en la ordenada por la Corte Constitucional en la sentencia T-473 de 2003.

De la manera más atenta,

César Rodríguez Garavito

C.C. 79.555.322

Jesús David Medina Carreño

C.C 1.018.462935

¹²⁶ Vargas Betancourt, Camilo. La falta de acceso a puestos de votación como riesgo para la participación democrática. En: *Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones nacionales Colombia 2018*. Bogotá: MOE, 2018, pp. 232-251. Disponible en: https://moe.org.co/wp-content/uploads/2018/02/Mapas_y_Factores_de_Riesgo_Electoral_MOE_Elecciones_en_Colombia_2018.pdf

¹²⁷ Ibid. pp. 247-249.

Mauricio Albarracín Caballero

C.C. 91.514.122