

Sentencia T-603/05

ACCION DE TUTELA-Presentación por menor de edad

COMUNIDAD INDIGENA Y CABILDO INDIGENA-Conceptos

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-
Reconocimiento constitucional

COMUNIDAD INDIGENA-Protección en el ámbito internacional/
DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDÍGENA-
Reconocimiento en convenio internacional

En el plano del derecho internacional, el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, ratificado por nuestro país mediante la Ley 21 de 1991, se refiere a la autonomía de las comunidades indígenas y el reconocimiento de los derechos fundamentales constitucionales en sus territorios, como límite al principio de diversidad étnica, al reconocer la aspiración de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, así como su desarrollo económico y social, manteniendo y fortaleciendo sus identidades, lenguas y religiones. Es así como el citado instrumento internacional dispone que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática “con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”, acción que deberá incluir medidas tendientes a promover la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (art. 2° literal b); también deberán adoptar medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (art. 4° num. 1°); igualmente los Estados partes deben respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos (art. 5° literal b); establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin (art. 6° literal c).

COMUNIDAD INDIGENA-Reglas de interpretación utilizadas en aplicación de órdenes jurídicos diversos

DERECHO AL VOTO-Principal mecanismo de participación ciudadana/**DERECHO AL VOTO**-Carácter fundamental/**DERECHO AL VOTO**-Consolidación del principio democrático

El sufragio es un instrumento primordial para la realización del principio democrático como mecanismo establecido para la participación de la ciudadanía en las elecciones, plebiscitos, referendos y consultas populares. Su observancia supone la intervención de todos los ciudadanos en las decisiones públicas que se sometan a votación, con los objetivos, entre otros, de configurar las instituciones estatales, formar la voluntad política, y mantener el sistema democrático, a través de decisiones legítimas y vinculantes que resultan necesarias para su sostenimiento. Este derecho tiene el carácter de fundamental, por su conexión directa con el principio democrático, su ubicación en el capítulo dedicado a la enunciación de algunos de los derechos fundamentales y por la remisión expresa que sobre su aplicación inmediata hace el artículo 85 Superior. El derecho al voto trasciende el plano subjetivo de su titular, y adquiere una dimensión objetiva, en la medida en que su ejercicio contribuye a la consolidación del proceso democrático. Desde una perspectiva subjetiva, el voto ha sido tradicionalmente clasificado como un derecho-libertad, de la misma manera que las libertades de culto, asociación, reunión, petición, elección de profesión u oficio. Estos derechos comparten su referencia a la libertad y se diferencian de otro tipo de derechos encaminados a proteger la igualdad material de las personas y que comprenden, entre otros, el derecho a la educación de los niños, a la seguridad social y al trabajo. La participación política bajo su forma de sufragio, comprende no sólo 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. Lo segundo es una condición indispensable de lo primero. Sin la organización electoral, la expresión de la voluntad política individual 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.

DERECHO AL VOTO-Delimitación del núcleo esencial

La Corte Constitucional ha concluido 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 de 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 las decisiones tomadas, en la

legitimidad de las autoridades elegidas y en la eficacia misma del proceso democrático.

DERECHO AL VOTO EN COMUNIDAD INDIGENA-Restricción injustificada en el Cabildo Indígena de Ipiales

Esta Sala considera que si bien, se pactaron las reglas que regirían el proceso de elección para Gobernador de Cabildo Indígena de Ipiales, las deficiencias o fallas presentadas en el mecanismo diseñado según los usos y costumbres de la comunidad, evidenciadas en el abundante caudal probatorio obrantes en el expediente y que sin duda constituyen la causa directa para que las accionantes no hubieran podido votar, configuran una violación de los derechos fundamentales alegados y en especial del derecho a la participación y al sufragio, en tanto que se restringió injustificadamente su ejercicio, al igual que el de un número significativo de personas pertenecientes a la comunidad que tampoco lo pudieron hacer por los mismos motivos.

Referencia: expediente T-1060506

Acción de tutela instaurada por Hilda Rocío Quistanchala Chacua y otras contra Wilson Morales y otros

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil Cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido el 14 de enero de 2005, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Ipiales, dentro de la acción de tutela instaurada por las menores Hilda Rocío Quistanchala Chacua, Claudia Andrea Tepud Yarpaz y Yaneth Fabiola Tepud Yarpaz contra el señor Wilson

Morales, el Cabildo de Indígenas de Ipiiales y la Alcaldía Municipal de Ipiiales.

I. ANTECEDENTES.

El día 28 de diciembre de 2004, las menores Hilda Rocío Quistanchala Chacua, Claudia Andrea Tepud Yarpaz, ambas de 17 años y Yaneth Fabiola Tepud Yarpaz, de 16 años, en su condición de miembros del Resguardo Indígenas de Ipiiales, interpusieron acción de tutela contra el señor Wilson Morales, el Cabildo Indígenas y la Alcaldía Municipal de Ipiiales, por considerar que ha existido vulneración de sus derechos fundamentales *a manifestar la opinión, a la participación, al sufragio, a la integridad étnica, cultural, social, económica y supervivencia de los pueblos indígenas, los derechos de los niños y a la igualdad*. Los hechos que sirven de fundamento al amparo solicitado son los siguientes:

1. Los hechos.

Afirman las jóvenes accionantes que el 12 de diciembre de 2004, se llevaron a cabo las elecciones para Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de Ipiiales, tras un año de discusiones en razón a que las convocadas por el señor Wilson Morales en el 2003, no fueron reconocidas por ninguna autoridad competente por las irregularidades cometidas por el mencionado señor.

Aducen que siendo el potencial electoral de aproximadamente 6000 personas según el censo de 1999, dentro de las que se cuentan los mayores de 15 años, quienes de acuerdo con los usos y costumbres pueden votar válidamente, en las recientes elecciones en las que resultó nuevamente electo el señor Wilson Morales, solamente pudieron votar alrededor de 2600 personas, quedando 2500, que a pesar de haberse hecho presentes en el despacho del cabildo, se quedaron sin poder votar *“...con el argumento de que se acabó el tiempo para votar.”*

Manifiestan que esa no constituye razón válida, *“...porque quienes organizaron las elecciones han debido prever que el proceso estaba muy demorado y que no se puede quitar a la gente el derecho a elegir, con el argumento de que no hubo tiempo suficiente.”*, pues se vulneran los derechos fundamentales de los niños por razones de forma y el principio democrático de elegir y ser elegido y expresar libremente las opiniones.

Consideran que se está vulnerando también el derecho a la igualdad toda vez que en su criterio existió discriminación *“porque algunos contamos con la mala suerte de quedar más atrás en las filas que eran bastante largas por la*

imprevisión de quienes organizaron el proceso electoral sin prever que la gente no alcanzaría a votar a pesar de que todos llegamos a muy temprana hora del día y con el agravante de que el señor Wilson Morales, sus familiares y sus dirigentes se dedicaron a hacer pasar a sus seguidores en los primeros lugares empujando a quienes apoyaban a otros candidatos hacia atrás, igualmente este señor trajo mucha gente del casco urbano que no se encuentra registrada en el censo y que a sabiendas de que no podían votar hicieron presencia y se metieron en las filas solo para obstaculizar y hace (sic) lento el proceso de votación. Es así que los procesos de verificación y de filas, simplemente hacían imposible que el potencial electoral, según el censo de 1999 pudiera hacer ejercicio de su libre derecho al voto, ubicando a quienes no pudimos votar en particular los menores, en condiciones de discriminación manifiesta.”

Por lo anterior, solicitan que se ordene (i) al señor Wilson Gonzalo Morales Cuaspud, se abstenga de tomar posesión del cargo como Gobernador, en razón a las irregularidades cometidas en el proceso de votación; (ii) al Honorable Cabildo de Indígenas de Ipiiales, se adelanten nuevamente las elecciones, en las que se garantice que todas las personas que figuren en el censo de 1999, en especial los menores, puedan ejercer su derecho al voto, sin restricciones de horas y descartando la presencia de los señores Wilson Morales y Cornelio Inagán, como candidatos para que se garantice la paz en el resguardo y (iii) a la Alcaldía Municipal de Ipiiales, se abstenga de participar en cualquier acto de posesión, hasta tanto se realice la nueva elección. Esta última pretensión fue invocada como *medida cautelar* y con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la posesión debía realizarse el 2 de enero de 2005.

2. Medida Provisional.

Mediante auto admisorio de la acción de tutela, de fecha 30 de diciembre de 2004, el Juzgado Primero Penal Municipal de Ipiiales, negó la medida provisional tendiente a impedir la posesión del Gobernador Electo, solicitada de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del decreto 2591 de 1991, en tanto que no existe prueba de que a las tutelantes se les haya impedido el libre ejercicio al voto y además por cuanto tratándose de una situación consolidada que solo puede ser reparada con la celebración de nuevos comicios, el tema será decidido de fondo en la Sentencia que ponga fin a la primera instancia.

3. Coadyuvancia

Mediante escritos de fechas 5 y 13 de enero de 2005, los Senadores de la República Gerardo Jumí Tapias y Efrén Félix Tarapues Cuaical, coadyuvaron

la acción de tutela interpuesta por las menores, invocando para ello la facultad que les confiere el artículo 258 de la Ley 5ª de 1992, para solicitar ante el Juez de conocimiento, se ordene realizar nuevas elecciones en las que se garantice el voto de todas las personas que se encuentran en el censo de 1999 sin consideración a un horario, toda vez que alrededor de 2000 personas de la comunidad se quedaron sin poder votar. (folios 160 y 176)

II. PRUEBAS

• Allegadas por las accionantes

- Fotocopias de la tarjeta de identidad y del registro civil de nacimiento de Hilda Rocío Quistanchala Chagua, nacida el 15 de enero de 1987, Claudia Andrea Tepud Yarpaz, nacida el 15 de noviembre de 1987 y Janeth Fabiola Tepud Yarpaz, nacida el 1º de abril de 1988. (folios 7, 8 y 9)

- Fotocopia del artículo del periódico Diario del Sur de Pasto, de fecha martes 14 de diciembre de 2004.

- Fotocopias de tres hojas del censo de población del Resguardo Indígena de Ipiiales de junio de 1999, en el que aparece el nombre de las accionantes. (folios 11 a 13)

- Listados de personas pertenecientes a la comunidad indígena del Resguardo de Ipiiales que no pudieron votar el día de las elecciones. (folios 14 a 20).

- Fotocopia de la comunicación de fecha 20 de diciembre de 2004, mediante la cual miembros de la comunidad indígena del resguardo de Ipiiales, le manifiestan al Alcalde Municipal de Ipiiales su oposición a la posesión del Gobernador Electo Wilson Morales, debido a las irregularidades presentadas en el proceso electoral. (folio 27)

- Fotocopia del oficio No.08616 de fecha 22 de diciembre de 2004, suscrito por la Directora de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, dirigido a la Señora Flor Calderón Pinchao, en respuesta al derecho de petición mediante el cual solicitan la impugnación de la elección del Gobernador. Al respecto, le indicó, que dada la autonomía de las comunidades indígenas el Ministerio no es autoridad electoral para determinar si el proceso fue válido o no, teniendo en cuenta que se dio de conformidad con sus usos y costumbres. (folio 28)

- Informe de fecha 14 de diciembre de 2004, presentado por la delegada del Ministerio del Interior y de Justicia para el acompañamiento y veeduría del proceso de elección, en el que afirma que dicho proceso se llevó a cabo según

usos y costumbre de la comunidad, con total normalidad. Además hace un recuento de los puntajes obtenidos y de los resultados del debate electoral. (folio 30)

- Fotocopia del acta de fecha 13 de diciembre de 2004, suscrita por los representantes del Obispo de la Diócesis, el Comandante de Policía del Distrito, el Ministerio del Interior y de Justicia, el Personero Municipal y el Personero Delegado, quienes acompañaron el proceso de elección, en la que consta que los documentos electorales recaudados, tales como listados del censo con el que efectuó la votación y carteleras de resultados, reposan en calidad de custodia en el Comando Segundo de Policía del Distrito de Ipiales. (folio 32)

- Fotocopia del acta suscrita por las autoridades del Estado y de la Iglesia que acompañaron como veedores y garantes el proceso de elección y de los candidatos que participaron. (folio 33)

- Fotocopia del acta de los comicios de fecha 12 de diciembre de 2004, suscrita por los funcionarios que realizaron el proceso de acompañamiento de las elecciones, en la que consta que las votaciones se llevaron a cabo en la Sede del Cabildo, en total normalidad a partir de las 8:45 A.M. y se extendió hasta las 4: 30 P.M., previo acuerdo entre los candidatos. (folio 35)

- Fotocopia del oficio de fecha 13 de diciembre de 2004, suscrito por la Delegada del Ministerio del Interior y de Justicia y dirigido al Personero Municipal de Ipiales, mediante el cual hace entrega de una fotocopia del censo de la población del año 1999 de la que dispone el Ministerio y sobre el cual se realizó el proceso de elecciones en el Resguardo Indígena de Ipiales. (folio 37)

- Fotocopia del derecho de petición de fecha 16 de diciembre de 2004, suscrito por la Comunidad Indígena del Resguardo de Ipiales, encabezada por la señora Flor Calderón Pinchao, mediante el cual solicitan a la Directora de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, adelantar como veedora una revisión del proceso de elección del Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales, para que se declare nula su elección y por tanto no se efectúe ningún registro del mismo. (folio 38)

- **Practicadas por el Juzgado de Instancia**

- Declaración rendida el día 4 de enero de 2005, por la Señorita Hilda Rocío Quistanchala Chacua, mediante la cual amplía los términos de la presente acción de tutela y allega 66 folios en fotocopia de los nombres y firmas de

personas de la comunidad indígena del Resguardo de Ipiales rechazando el resultado de las elecciones del 12 de diciembre de 2004. (folios 56 a 123)

- Declaración rendida el día 4 de enero de 2005, por la Señorita Sandra Hortensia Chacua Chacua, de 15 años de edad, nacida el 4 de abril de 1989, (folio 125)

- Diligencia de Inspección Judicial practicada el 12 de enero de 2005 en las instalaciones del Comando de Policía de Ipiales, a los registros de votantes de las elecciones para Gobernador del Cabildo Indígena, dejados bajo custodia según el acta de fecha 13 de diciembre de 2004. El objeto de la diligencia fue constatar el número de votos emitidos por cada uno de los candidatos, la cantidad de votos sufragados por menores de edad del potencial electoral y el número de personas que dejaron de votar. Se dejó constancia de haber examinado la caja que contiene el material de la votación. (folios 154 a 199)

- Declaración rendida por el Personero Municipal en la diligencia de Inspección Judicial, quien manifestó que las elecciones se llevaron a cabo según las reglas pactadas previamente por los mismos candidatos, con la presencia de autoridades veedoras y se caracterizó por el orden que impartió la Policía Nacional y de la Diócesis de Ipiales quienes también intervinieron en el mantenimiento del orden y el conteo de los votos. Agregó que algunas personas no pudieron acceder a elegir el candidato de su predilección por cuanto existió congestión en algunas mesas al tener que revisar el nombre del votante en el listado del censo. Indica que el ente encargado de garantizar que toda la comunidad indígena pudiera ejercer libremente el derecho a la participación, es la propia comunidad en cabeza del cabildo en ejercicio de la autonomía que rige para sus asuntos internos.

- Fotocopia del cuadernillo que contiene el censo de población de 1999 que sirvió de base para controlar las personas votantes de la Vereda de Chacuas, Parcialidad Chalamag, tomada al momento de practicar la Inspección Judicial, en la que aparece el nombre de la menor Sandra Hortensia Chacua Ch. de 10 años, (folio 173) perteneciente a la familia 121. (folios 162 a 175)

- Declaración rendida el 14 de enero de 2005, por el señor Cornelio Inagan Pantoja, quien participó como candidato en las pasadas elecciones. (folio 188)

- Dictamen rendido el 17 de enero de 2004, después de proferida la Sentencia, por el perito designado dentro de la diligencia de inspección judicial para (i) contabilizar el número de votos subrayados en los listados electorales por parcialidad y el consolidado total que corresponda a personas mayores de 15 años según el censo indígena que aparece en los sobres, (ii) constatar el número de personas no votantes frente a las personas con capacidad de

sufragar (mayores de 15 años) y (iii) establecer si las tutelantes figuran en el listado de electores como personas votantes y de que parcialidad y vereda. (folio 210)

- Oficio de fecha 18 de enero de 2005, presentado después de proferida la Sentencia por la profesional Universitario de la Dirección de Asuntos Territoriales y Orden Público del Ministerio del Interior y de Justicia, en respuesta al formulario de preguntas efectuado por el Juzgado. (folio 225)

- **Allegadas por las entidades accionadas**

- **Por la Alcaldía del Municipio de Ipiales**

- Oficio de fecha 30 de diciembre de 2004, suscrito por el Secretario de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Ipiales, en respuesta al derecho de petición presentado el 20 de diciembre de 2004 por miembros de la comunidad indígena, en que se les afirmó que de conformidad con las normas vigentes, la Asamblea de la Comunidad Indígena, es la autoridad máxima competente para dirimir el conflicto que se ha presentado con ocasión de la elección del Gobernador del cabildo. (folio 129)

- **Por el Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales**

- Fotocopia del acuerdo suscrito el 5 de diciembre de 2004, por los candidatos y diferentes líderes de la comunidad indígena en presencia de algunas autoridades del Estado, mediante la cual se pactaron las reglas para la realización del debate electoral. (folio 147)

- Fotocopia del acta de posesión de fecha 1º de enero de 2005, suscrita por el Alcalde del Municipio de Ipiales, el Secretario de Gobierno Municipal y los miembros del Cabildo de Indígenas del Resguardo de Ipiales elegidos el 12 de diciembre de 2004, para el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2005. (folio 151)

III. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. Alcaldía Municipal de Ipiales.

Mediante escrito del 3 de enero de 2005, dirigido al Juez Primero Penal Municipal de Ipiales, el Alcalde Municipal dio respuesta a la acción de tutela y al cuestionario formulado por el Juzgado. Afirmó en su escrito que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y en la ley 89 de 1890, las comunidades indígenas gozan de total autonomía y en lo que

respecta a la elección de sus autoridades según sus usos y costumbres, sin que el Municipio tenga ingerencia alguna en el proceso electoral de la región, distinta a la de administra los recursos que le gira la Nación, razón por la que no asume postura jurídica alguna sobre la reclamación que las menores han hecho por vía de tutela.

Agregó que el Municipio intervino como facilitador en el proceso electoral junto con las demás autoridades del Departamento y del Ministerio del Interior. Para cumplir con su deber de velar por el orden público Municipal, brindó apoyo a través de la fuerza pública y a petición de los candidatos se designaron veedores para las nueve mesas de votación y 12 agentes de la Policía Nacional, para controlar la cartelera de resultados y el listado de votantes de cada mesa.

Indicó que mediante oficio del 30 de diciembre de 2004, dio respuesta al derecho de petición presentado por la comunidad Indígena para que no posesionara al Gobernador Electo Wilson Morales debido a las irregularidades presentadas en la elección. En el mencionado oficio, el Alcalde les informó que de conformidad con las normas vigentes, la Asamblea de la propia Comunidad Indígena, es la autoridad máxima competente para dirimir el conflicto que se ha presentado con ocasión de la elección.

Manifestó que las elecciones de Gobernador transcurrieron según los usos y costumbre de la propia comunidad indígena con total normalidad y por tanto los hechos a los que aluden las tutelantes no le constan. Además afirmó que el total de votantes de las nueve mesas de votación fue de 2696 personas de acuerdo con el conteo de votos que estuvo a cargo de la Diócesis y del Comando de Policía, pero no sabe el número de personas que no pudieron sufragar en las elecciones del 12 de diciembre de 2004.

2. Wilson Gonzalo Morales Cuaspud en su condición de Gobernador y representante legal del Honorable Cabildo de Indígenas de Ipiales.

Mediante escrito de fecha 7 de enero de 2004, dirigido al Juzgado Primero Penal Municipal de Ipiales, el señor Wilson Gonzalo Morales Cuaspud, dio respuesta a la acción de tutela en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales, posesionado el 1º de enero de 2005 y como representante legal del mismo, debidamente autorizado por sus miembros. Hizo las siguientes consideraciones frente a los fundamentos de la tutela:

- Afirmó que durante la vigencia del año 2004 por discusiones similares a las que hoy proponen las accionantes, las autoridades del Gobierno decidieron no reconocer al Cabildo legítimamente elegido, lo que ocasionó que los planes y

programas de la comunidad no se ejecutaran y por lo tanto se vieron privados de los servicios de salud, saneamiento ambiental y educación.

- Por lo anterior, para las nuevas elecciones de Cabildo que se llevaron a cabo el 12 de diciembre de 2004, sin mayor novedad salvo el natural descontento de los bandos que resultaron perdedores en los comicios, las autoridades tradicionales tomaron especiales medidas de control y garantías, con la directa veeduría del Ministerio del Interior y de Justicia, Gobernación del Departamento y principales autoridades civiles del Municipio de Ipiales y se hicieron acuerdos preelectorales entre los candidatos participantes.

- Agregó que la facultad reconocida a los menores para poder sufragar, corresponde más a una táctica electoral de los bandos políticos encaminada a incrementar los guarismos de votación, que a los usos y costumbres de la comunidad indígena de Ipiales. Esta tradición se mantiene en aras de la convivencia y la gobernabilidad al interior del resguardo, hasta tanto la asamblea comunitaria disponga lo contrario, pero considera que los niños de 15 años, por su grado de dependencia paterna, institucional y social, se encuentran limitados para ejercer con plena autonomía su libre opinión para la conformación del poder político el cual requiere de la mayoría de edad a los 18 años como lo establece la propia legislación colombiana. Por lo tanto considera que ningún derecho de los niños se está vulnerando por que no pudieron votar, pues los derechos y deberes políticos del “ciudadano” se materializan en “elegir y ser elegido” y a ellos solamente se les otorga el derecho de elegir.

- Consideró que el debate electoral al interior del Resguardo Indígena de Ipiales se rige además de los usos y costumbre, por los acuerdos preelectorales que realizan los candidatos en contienda y además con el cumplimiento de los siguientes 3 requisitos esenciales para la legitimidad y validez del mismo: **1.** El registro electoral: Contenido en el censo que se radica con antelación al día de elecciones cada año en el Ministerio del Interior (Dirección de Etnias), con el fin de confrontar la identificación y edad del elector al momento del sufragio. Para las elecciones del 12 de diciembre de 2004, debido a las contradicciones internas, en el acuerdo preelectoral celebrado entre los candidatos, se decidió hacerlo sobre el censo de 1999 y no sobre el del 2004 como correspondería. **2.** El potencial de votantes: Para cada año se calcula con el censo de población del último año, considerando los promedios de electores efectivos durante los 3 últimos años. Sin embargo para las últimas elecciones, el haber permitido hacer el cálculo sobre los 5 años anteriores hasta el año de 1999, rompe toda predicción posible, pues el censo de ese año es inferior al del 2004 y por lo tanto es difícil precisar cuantas personas no pudieron sufragar, así como tampoco cuantos niños censados en el 99 adquirieron el derecho al voto por haber cumplido 15 años y cuantos otros no

podieron por hacer parte del censo de los años 2000 al 2004. **3. Escrutinio electoral:** Corresponde a la contabilidad de votos efectivos depositados en las urnas establecidas en el día de las elecciones, labor que cumplen las autoridades veedoras del proceso, anotando en las actas o informes los guarismos finales.

- Reconoció que el sistema electoral de la comunidad indígena tiene falencias técnicas en tanto que no se encuentra sistematizado y tampoco se cuenta con una delegación electoral que prepare y desarrolle técnicamente el debate y los escrutinios, lo que impide al 100% de los electores sufragar. Por ello, en su criterio, solo logran hacerlo quienes con mucha antelación a la apertura de los comisión se encuentran en la fila y no aquellos que llegan tarde o concurren a la urna sin identificación adecuada o sin el lleno de los requisitos.

- Indicó que las actas e informes que se levantaron respecto del proceso electoral, dan fe de la transparencia del mismo y agregó que en caso de que hipotéticamente hubiera existido irregularidad alguna, la cual no fue denunciada, en razón de la jurisdicción especial indígena y la autonomía reconocida por la propia Constitución, la ley y los tratados internacionales, ningún juez o tribunal es competente para declarar la nulidad de un debate electoral indígena y menos mediante el excepcional mecanismo de la tutela como pretenden equivocadamente las accionantes.

- En su calidad de Gobernador afirmó, que no es procedente la acción de tutela en razón a que no es el mecanismo adecuado para anular las elecciones del cabildo, ni mucho menos el juzgador es la autoridad competente para hacerlo toda vez que la comunidad indígena goza de jurisdicción especial y autonomía reconocidas por la Constitución, la ley y los tratados internacionales, para que sus propias autoridades diriman sus conflictos de acuerdo con sus usos y costumbres. De otra parte consideró que ningún perjuicio irremediable se ha causado por el hecho de que no pudieron sufragar, toda vez que como menores de edad pueden participar activamente en el ejercicio del Gobierno y en el escaso término de un año pueden ejercer sus derecho en condiciones de mayor madurez.

Manifestó que de haber existido las supuestas irregularidades, estas debieron ser advertidas de inmediato por las autoridades indígenas, los testigos electorales o por las autoridades del Gobierno que obraron como veedoras, lo que nunca ocurrió y por el contrario existen actas e informes que ratifican la transparencia del proceso.

En su condición de Gobernador y representante legal del Cabildo Indígena de Ipiales, respondió de la siguiente forma el cuestionario que le formuló el Juez de instancia:

El número de personas aptas para votar varía de acuerdo con las circunstancias, pues si se hubiera realizado con el censo del 2003, el potencial electoral ha debido ser de 7000, mientras que con el censo de 1999, con el cual se realizó el debate, el potencial alcanzó a 5000 personas.

Se calcula que para los comicios del 12 de diciembre de 2004, se presentaron con intención de sufragio unas 5000 personas, de las cuales sufragaron 2696, que equivale al 52%. El resto de las personas no pudieron depositar su voto por varias razones: (i) lentitud del ejercicio del sufragio dada la deficiencia tecnológica, ya que la confrontación del elector con el censo electoral se realiza de manera manual, (ii) también pudo influir el tiempo límite fijado por consenso, el cual pese a haberse ampliado de común acuerdo en 30 minutos, tampoco resultó suficiente.

Al respecto agregó que: *“...tales circunstancias no solo afectan a los electores sino a los candidatos en contienda, pues alguno (s) de ellos previendo tales circunstancias dispuso la concurrencia de la casi totalidad de sus electores desde la noche anterior al debate, mientras otros por más que madrugamos, tuvimos que someternos al lento transcurso del debate y casi aceptar por momentos una inminente derrota en razón de esta audaz táctica política.”*

IV. DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION.

Mediante fallo de 14 de enero de 2005, el Juzgado Primero Penal Municipal de Ipiales, Nariño, decidió negar la tutela impetrada, tras considerar que a pesar de que la elección del Gobernador se llevó a cabo de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad, los acuerdo preelectorales y sin contrariar la Constitución Política, el procedimiento para la votación resultó particularmente lento debido a la falta de previsión de los candidatos que fijaron las reglas de la votación y a quienes les es imputable el hecho de que gran parte de la población se haya quedado sin sufragar, con lo cual se les vulneró el derecho al voto y a participar en las decisiones políticas según el artículo 40 de la C.P..

Afirmó que la desconfianza entre los candidatos les impidió aceptar un mecanismo más eficaz y transparente que la revisión de listados del censo de población para agilizar las votaciones y en consecuencia fueron ellos mismos, quienes al fijar las reglas para la elección, negaron a sus electores el derecho a elegir, la cual solamente puede ser remediada por el Cabildo como organismo tradicional y competente para dirimir los conflictos resultantes de una presunta ilegitimidad en la elección, frente a los cuales los electores no sufragantes están en condiciones de subordinación.

De otra parte considera la situación como un hecho cumplido, pues la oportunidad para impetrar la tutela habría sido entre la fecha de la elección y la de posesión del Cabildo Indígena, lapso de tiempo superior a 10 días dentro de los cuales pudo haberse ejercido la acción de amparo, sin tener que recurrir a las medidas de protección provisional solicitadas. Afirma que: *“Hoy una vez posesionado el Cabildo lo máximo que se puede hacer es una recomendación al Cabildo para que en el futuro se adopten medidas más ágiles que permitan el ejercicio del sufragio al interior de la comunidad.”*

Afirma que en el presente caso no es inconstitucional los usos y costumbres de la comunidad indígena, sino el mecanismo ideado para hacer posible el ejercicio del derecho al sufragio, el cual colocó a los electores que no pudieron votar en un plano de desigualdad y discriminación respecto de quienes si lo hicieron. Estima que la posibilidad que tienen las comunidades indígenas para gobernarse autónomamente según sus usos y costumbres, se considera como un mecanismo equiparable a un medio judicial idóneo y eficaz, siempre que no se haya dado posesión al Gobernador del Cabildo. Por su parte el Alcalde del Municipio de Ipiales, solamente puede negar la posesión a los representantes del Cabildo cuando la comunidad de manera expresa así lo manifieste. Teniendo en cuenta que la comunidad no expresó su voluntad de desconocer la elección, ninguna autoridad jurisdiccional del Estado puede resolver lo relacionado con la nulidad de la elección, salvo la misma comunidad.

Por lo anterior declara la tutela improcedente, pues a pesar de haber existido vulneración de los derechos fundamentales, en especial el derecho al voto consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, existía un mecanismo alternativo a la tutela, como lo era acudir ante la Asamblea General del Resguardo de Indígenas de Ipiales para que través del propio Gobernador de Cabildo se promueva una consulta al interior de la comunidad para determinar si los miembros de dicha Corporación fueron elegidos legítimamente y en caso de no ser así, se programe una nueva elección. Al ser una situación superada, solamente recomienda al Gobernador del Cabildo que para futuras elecciones se adopten mecanismos idóneos que permitan la participación de todos los integrantes de la comunidad indígena, acudiendo para ello al consenso de la Asamblea General comunitaria, en aras de lograr la paz al interior de la comunidad indígena.

V. CONSIDERACIONES Y DECISION DE LA CORTE.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos antes reseñados.

2. Problema jurídico

De acuerdo a la situación fáctica que ha dado lugar a la presente acción de tutela y a lo decidido por el juez de instancia, le corresponde a esta Sala de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Si existe legitimidad de las menores accionantes para interponer la acción de tutela y si ésta es procedente contra cada uno de los accionados – Wilson Gonzalo Morales Cuaspud, Cabildo Indígena de Ipiales y la Alcaldía del Municipio de Ipiales – .
2. Si los derechos *a la participación, a elegir, a la libre expresión, los derechos de los niños y a la igualdad*, invocados por las accionantes, fueron vulnerados por parte de los accionados.

3. Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es interpuesta por tres jóvenes pertenecientes a la comunidad del Resguardo Indígena de Ipiales, contra el señor Wilson Gonzalo Morales Cuaspud para que “...*que se abstenga de tomar posesión del Cargo como gobernador*”; contra el Honorable Cabildo de Indígena de Ipiales “...*para que se adelanten nuevamente las elecciones...*”, y contra la Alcaldía Municipal de Ipiales para que “... *se abstenga de participar en cualquier acto de posesión hasta tanto se realice la nueva elección..*”.

Sea lo primero precisar, que si bien las menores accionantes al momento de presentar la acción de tutela contaban con 16 y 17 años de edad, a la luz de la reiterada jurisprudencia de esta corporación, en su condición de menores de edad están habilitados para interponer directamente la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.¹

Esa posibilidad, que se desprende del carácter informal que tiene la acción y de su naturaleza como instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales, exige del juez de tutela una particular atención, para, por un lado, indagar, con todos los recursos procesales que tiene a su disposición, si efectivamente existe una violación o una amenaza de los derechos fundamentales de los menores, que haga imperioso el amparo constitucional², y, por otro, si existen indebidas manipulaciones orientadas a

¹ Ver Sentencias T-341 de 1993, T-293 de 1994, T-456 de 1995, T-409 de 1998, T-182 de 1999, T-355 de 2001 y T-1220 de 2003.

² Sobre este particular, en la Sentencia T-409 de 1998 se expresó: “... *el juez de tutela está obligado a desempeñar*

obtener ventaja de la condición del menor como solicitante de amparo.

En el presente caso, la Sala encuentra que las jóvenes solicitantes en su condición de menores adultas³, están en capacidad para interponer directamente la solicitud de amparo.

De otra parte, también se considera procedente la presente acción, si se tiene en cuenta que las peticionarias se encuentran en situación de indefensión respecto de una organización privada, como es la comunidad indígena, razón por la que están constitucional y legalmente habilitadas para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2164 de 1995, la Comunidad o parcialidad indígena. *“Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.”*. Así entonces, las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones privadas, sujetos de derechos y obligaciones⁴, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2164 de 1995, que derogó el Decreto 2001 de 1988, los cabildos indígenas son entidades públicas especiales *“...cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad...”* En consecuencia se

un papel esencialmente activo con miras a la efectividad de los derechos, y que basta su conocimiento acerca de que están en juego los de un menor -aún a partir del informe de éste- para que deba desplegar de inmediato su gestión investigativa y probatoria, pues la función constitucional que se le confía es la de resolver, haciendo que imperen los postulados básicos de la Constitución en el caso concreto, con apoyo en la directa verificación de los hechos, en un plano sustancial y no puramente formal.”

³ En Sentencias C-562 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía y T- 1220 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte afirmó: *“La plena capacidad civil la tienen los mayores de edad. Los menores adultos, cuya edad está comprendida entre 12 y 18 años si son mujeres, y 14 y 18 años si son hombres, son relativamente incapaces, según el artículo 1504 del Código Civil: “Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”. En desarrollo de esta última norma, la ley establece excepciones a la incapacidad del menor adulto, entre las cuales pueden señalarse éstas: a) Según el artículo 1061 del Código Civil, el menor adulto es hábil para otorgar testamento; b) También es hábil para contraer matrimonio, de conformidad con el artículo 117 del Código Civil ; c) Es hábil para reconocer un hijo natural o extramatrimonial; d) Puede celebrar capitulaciones matrimoniales; e) Puede adquirir la posesión de bienes muebles e inmuebles; f) Puede dar su consentimiento para la adopción de un hijo suyo, según el inciso segundo del artículo 94 del decreto 2737, norma acusada.*

⁴ Ver Sentencia T-380 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

considera procedente la acción de tutela dirigida contra el Cabildo Indígena o su representante legal, que en el caso bajo análisis es el Gobernador del Cabildo, es decir el señor Wilson Gonzalo Morales Cuaspud. Lo mismo sucede al dirigir la acción en contra de la Alcaldía Municipal, cuya procedencia no se discute en su condición de entidad pública que forma parte de la rama ejecutiva del poder público.

Aspecto diferente es el relacionado con la capacidad de los particulares para ser sujetos pasivos de acciones de tutela, hipótesis excepcional que sólo es viable en los casos taxativamente dispuestos en la ley. En efecto, el numeral 4o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela contra organizaciones privadas, o contra su beneficiario real, respecto de las cuales el peticionario se encuentra en situación de subordinación o indefensión.

En el presente caso ninguna subordinación puede predicarse entre las accionantes y el señor Wilson Morales, como persona natural, razón por la cual la presente acción, en ese evento, si se torna improcedente.

Determinada la procedencia de la acción de tutela, toda vez que existe legitimación de la misma, entrará la Sala a estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por las accionantes.

4. El principio de la diversidad étnica y cultural y la autonomía de los pueblos indígenas.

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad, en el reconocimiento de que en su interior cada individuo es un sujeto único y singular, que puede hacer posible su propio proyecto de vida.⁵

El artículo 1º de la Constitución, consagra el pluralismo como uno de los pilares axiológicos del Estado Social de derecho, mientras que el principio constitucional de diversidad étnica y cultural estipulado en el artículo 7º Superior, otorga a las comunidades indígenas la posibilidad de ejercer facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales y conforme a lo dispuesto en la Constitución y la ley. Lo anterior, no es otra cosa que el reconocimiento y la

⁵ Ver Entre otras Sentencia T-523 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.⁶

El artículo 246 de la Constitución Política⁷, por su parte, determina que las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república.

De conformidad con lo establecido en el artículo 330 de la Constitución⁸, además de la autonomía administrativa, presupuestal y financiera de que gozan las comunidades indígenas dentro de sus territorios, también se le reconoce la autonomía política, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades, la cual debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional, es decir, de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de forma que se asegure la unidad nacional.

A su vez, el artículo 3º de la Ley 89 de 1990 dispone que: *“En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1 de enero a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito...”*

En el plano del derecho internacional, el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, ratificado por nuestro país mediante la Ley 21 de 1991, se refiere a la autonomía de las comunidades indígenas y el reconocimiento de los derechos fundamentales constitucionales en sus territorios, como límite al principio de diversidad étnica, al reconocer la aspiración de esos pueblos a asumir el control de sus

⁶ Ver Sentencia T- 254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ El artículo 246 establece: *“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”*

⁸ El artículo 330 estipula: *“De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. 4. Percibir y distribuir sus recursos. 5. Velar por la preservación de los recursos naturales. 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y 9. Las que les señalen la Constitución y la ley.*

PARÁGRAFO.— *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”*

propias instituciones y formas de vida, así como su desarrollo económico y social, manteniendo y fortaleciendo sus identidades, lenguas y religiones.⁹

Es así como el citado instrumento internacional dispone que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática “*con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad*”, acción que deberá incluir medidas tendientes a promover la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (art. 2° literal b); también deberán adoptar medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (art. 4° num. 1°); igualmente los Estados partes deben respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos (art. 5° literal b); establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin (art. 6° literal c).

Particularmente el Convenio garantiza el derecho de las comunidades indígenas a “*decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural*” (art. 7° num. 1°).

Igualmente dispone que “*al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, garantizando a dichos pueblos el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias*”, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (art. 8 nums. 1° y 2°).

En Sentencia SU-510 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, esta Corporación advirtió que, el Estado está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esa labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues atentaría contra el principio pluralista y contra la igualdad de todas las culturas. Sobre el particular afirmó: “*frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia,*

⁹ Ver Sentencia T-379 de 2003, M.P. Clara Inés Varga Hernández.

toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional”.

Así pues, puede concluirse que la autonomía de que gozan las comunidades indígenas cumple una importante función instrumental, puesto que les permite tomar parte activa en la definición de su propio destino, haciendo igualmente efectivos sus derechos fundamentales, como sujeto colectivo, con miras a fortalecer y preservar su integridad y diversidad étnica y cultural.

5. Reglas de interpretación para el reconocimiento de los usos y costumbres indígenas

La Corte Constitucional en Sentencia T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, ha configurado las reglas de interpretación a ser aplicadas cuando se presenten diferencias conceptuales y conflictos valorativos en la aplicación de órdenes jurídicos diversos. Ellas son:

“7.1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

7.2 Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un

límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.

7.3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. *La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.*

7.4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. *Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra legem por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, mutatis mutandis, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas.”*

Así entonces, las anteriores reglas serán las aplicables en casos en que sea necesario establecer la aplicabilidad de los usos y costumbres de una comunidad indígena, la real autonomía de la que gozan para autogobernarse y la vulneración de los derechos fundamentales de sus asociados.

6. El derecho de participación ciudadana y el derecho al voto como derechos fundamentales

El derecho de participación democrática, es un desarrollo del Preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Constitución, en los que se señala al Estado colombiano un "*marco jurídico, democrático y participativo*", con la finalidad de, entre otras, "*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*", lo cual guarda estrecha relación con el aspecto político del Estado, consistente en las múltiples relaciones de poder que se desenvuelven en el interior de la comunidad. Así, la participación de los gobernados en los procesos de toma de decisiones y en el fondo de estas mismas, es una de las tantas manifestaciones del derecho fundamental de participación.¹⁰

De acuerdo con el artículo 40 de la Constitución, para hacer efectivo el derecho a la participación política, el ciudadano puede, entre otros derechos, elegir y ser elegido. Este es el más importante y tradicional procedimiento de la democracia representativa. A través del sufragio, se incide en la conformación y control de los poderes públicos y de esta manera se contribuye a la legitimación del ejercicio del poder político.

El sufragio es un instrumento primordial para la realización del principio democrático como mecanismo establecido para la participación de la ciudadanía en las elecciones, plebiscitos, referendos y consultas populares. Su observancia supone la intervención de todos los ciudadanos en las decisiones públicas que se sometan a votación, con los objetivos, entre otros, de configurar las instituciones estatales, formar la voluntad política, y mantener el sistema democrático, a través de decisiones legítimas y vinculantes que resultan necesarias para su sostenimiento. Este derecho tiene el carácter de fundamental¹¹, por su conexión directa con el principio democrático, su ubicación en el capítulo dedicado a la enunciación de algunos de los derechos fundamentales¹² y por la remisión expresa que sobre su aplicación inmediata hace el artículo 85 Superior¹³.

¹⁰ Ver Sentencia T-235 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹¹ La Corte Constitucional le ha reconocido esta naturaleza de gran importancia en diversas sentencias, entre ellas, la T-469 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-324 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-446 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-261 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-142 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-473 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería y 487 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Aún cuando en pocas ocasiones ha sido necesario proteger el derecho al voto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado su carácter de fundamental y su protección a través de la acción de tutela.

¹² Título II, Capítulo II de la Constitución.

¹³ Constitución Política de Colombia, artículo 85: "*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.*"

El derecho al voto trasciende el plano subjetivo de su titular, y adquiere una dimensión objetiva, en la medida en que su ejercicio contribuye a la consolidación del proceso democrático. Desde una perspectiva subjetiva, el voto ha sido tradicionalmente clasificado como un derecho-libertad, de la misma manera que las libertades de culto, asociación, reunión, petición, elección de profesión u oficio. Estos derechos comparten su referencia a la libertad y se diferencian de otro tipo de derechos encaminados a proteger la igualdad material de las personas y que comprenden, entre otros, el derecho a la educación de los niños, a la seguridad social y al trabajo.

La participación política bajo su forma de sufragio, comprende no sólo 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. Lo segundo es una condición indispensable de lo primero. Sin la organización electoral, la expresión de la voluntad política individual 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.

Esta Corte¹⁴ ha afirmado que el derecho al voto es una clara manifestación *"de la libertad de expresión en materia política, al tiempo que se le considera como un "deber cívico" inspirado en el principio de solidaridad. En ese sentido se advierte que el sufragio es un deber ciudadano que forma parte de aquel deber más amplio de contribuir a la organización, regulación y control democrático del Estado (C.P. art. 95-5). Pero de igual manera, es un derecho, que le permite participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en virtud de lo cual puede elegir y ser elegido, tomar parte en plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática"(C.P. art. 40)."*

Así, el derecho al voto se convierte en el medio más importante de participación ciudadana, lo que apareja necesariamente (junto con las demás normas constitucionales y legales que facultan a los ciudadanos para el ejercicio del sufragio), la obligación correlativa por parte de las autoridades electorales a hacer posible el ejercicio de tal derecho.

Sobre el particular también ha dicho esta Corporación: *"(...) 2.3. Resulta necesario insistir en que al Estado, en mayor grado, es quien está en condiciones de proteger, auspiciar y fomentar el derecho al sufragio, no sólo por cuanto a éste le corresponde, como fin esencial, "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la*

¹⁴ Ver sentencias T- 1078 DE 2001 y T-473 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

Constitución", sino también porque el ejercicio y efectividad del sufragio, dada su especial naturaleza político - jurídica de derecho - deber (C.P. art. 258), corresponde a una responsabilidad aneja a la democracia, que es un supuesto esencial del Estado Social de Derecho. Por consiguiente corresponde al Congreso, de una parte, señalar las reglas que lo desarrollan y definen sus límites y alcances en la vida democrática y, de otra, a las autoridades electorales implementar los medios y organizar las estrategias que permitan su efectivo ejercicio, y evitar las posibles desviaciones de la voluntad de los electores (C.P. arts. 120, 150-23, 152-c, 265 y 266).”¹⁵

Así entonces, la Corte Constitucional¹⁶ ha concluido 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 de ejercicio y cumplimiento están supeditadas a la existencia de una adecuada, consciente y eficiente organización electoral que facilite su realización¹⁷, sólo su ejercicio amparado bajo estas garantías, consiga que los ciudadanos confíen en la validez de las decisiones tomadas, en la legitimidad de las autoridades elegidas y en la eficacia misma del proceso democrático.¹⁸

El caso concreto.

Por considerar vulnerados sus derechos fundamentales *a manifestar la opinión, a la participación, al sufragio, a la integridad étnica, cultural, social y económica y supervivencia de los pueblos indígenas, los derechos de los niños y a la igualdad*, las jóvenes Hilda Rocío Quistanchala Chacua, Claudia Andrea Tepud Yarpaz de 17 años y Yaneth Fabiola Tepud Yarpaz de 16 años, en su condición de miembros del Resguardo Indígena de Ipiales, a quienes la comunidad les reconoce el derecho al voto por ser mayores de 15 años, instauraron acción de tutela en contra del señor Wilson Morales Cuaspud – Gobernador Electo -, el Cabildo Indígena de Ipiales y la Alcaldía Municipal, con miras a que se adelanten nuevas elecciones para Gobernador del Cabildo. Lo anterior por cuanto no pudieron votar en las del 12 de diciembre de 2004, al igual que alrededor de 2500 integrantes de la comunidad, dado que el mecanismo de elección acordado previamente entre los candidatos según los usos y costumbres resultó ser particularmente lento. Pretenden también las accionantes mediante este mecanismo, que el Gobernador electo se abstenga de tomar posesión del cargo, el Alcalde del

¹⁵ Ver Sentencia C-337 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁶ Ver Sentencia T-324 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁷ En concreto, esta obligación de organizar y coordinar el proceso electoral, de manera que los comicios reflejen la voluntad autónoma y espontánea de cada elector, le corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

¹⁸ Ver Sentencia T- 487 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Municipio no realice el acto de posesión y el Cabildo Indígena adelante las nuevas elecciones.

El señor Wilson Gonzalo Morales Cuaspuud dio respuesta a la acción de tutela en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales y como representante del mismo, para manifestar que en su criterio no existieron irregularidades en la elección, toda vez que el procedimiento se llevó a cabo de conformidad con los acuerdos pactados previamente con los candidatos que participaron en la elección. Reconoce que debido a las falencias técnicas y a lo dispendioso y lento del mecanismo de elección es posible que el 100% de los electores no haya podido sufragar, logrando hacerlo solamente quienes concurren con la suficiente antelación. Indica también que la acción de tutela es improcedente toda vez la comunidad indígena goza de autonomía para dirimir sus conflictos de acuerdo con sus usos y costumbres.

El Alcalde del Municipio de Ipiales por su parte, considera que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y en la ley 89 de 1890, las comunidades indígenas gozan de total autonomía y en lo que respecta a la elección de sus autoridades se rigen por sus usos y costumbres. El Municipio solamente administra los recursos que le gira la Nación, pero no tiene ingerencia alguna en el proceso electoral de los grupos indígenas de su región, razón por la que no asume postura jurídica alguna sobre la reclamación que las menores han hecho por vía de tutela.

El juzgado de instancia denegó el amparo tras considerar que se trata de un hecho cumplido, toda vez que la acción no se interpuso en forma inmediata a la elección, sino que ya habían transcurrido más de 10 días entre el momento de la elección y el día de la posesión del nuevo Gobernador. Además considera, que no obstante haber existido vulneración de los derechos fundamentales invocados por las accionantes, en especial el derecho al voto consagrado en el artículo 40 de la C.P., las peticionarias cuentan con otro mecanismo de defensa como es acudir a la Asamblea General del Resguardo Indígena para el restablecimiento de sus derechos, programado una nueva elección si se considera que los miembros de la Corporación fueron elegidos ilegítimamente.

En orden a determinar la efectiva y real vulneración de los derechos fundamentales invocados por las accionantes, esta Sala efectuará un análisis de los hechos invocados y del material probatorio obrante en el expediente, precisando previamente que ninguna vulneración se le puede atribuir al Alcalde del Municipio de Ipiales, en razón a que en virtud de la autonomía de que gozan las comunidades indígenas para autogobernarse, las alcaldías municipales al igual que el Ministerio del Interior y de Justicia, solo están habilitados por Ley para llevar el registro de las decisiones que esas

comunidades adoptan o para certificar lo que ellas quieran que figuren en sus archivos.

Por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 89 de 1990¹⁹ para tomar posesión de sus puestos, los miembros del Cabildo Indígena no necesitan de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y en presencia del Alcalde del respectivo Municipio.

En consecuencia, el citado funcionario no pudo incurrir en ninguna irregularidad al haber llevado a cabo el acto de posesión del Gobernador electo y de los demás miembros del Cabildo Indígena, el día 1° de enero de 2005 ante el del Secretario de Gobierno del Municipio, según acta de posesión que reposa en fotocopia a folio 151 del expediente, pues lo hizo en cumplimiento de disposiciones Constitucionales y Legales.

Ahora bien, en relación con (i) el mecanismo de elección; (ii) la imposibilidad a que se vieron avocadas las jóvenes para ejercer su derecho al voto y (iii) el número de personas integrantes de la comunidad que quedaron sin poder votar, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se tiene lo siguiente:

- El mecanismo de elección fue pactado previamente y de común acuerdo entre los candidatos que participaron en la contienda, en presencia de autoridades de la Gobernación de Nariño y del Municipio de Ipiales, de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad indígena de Ipiales y con el fin de evitar las irregularidades que se cometieron en el proceso electoral anterior.²⁰ Los puntos del acuerdo fueron:
 - El evento dará inicio a las 8:00 a.m. y se cerrará a las 4:00 p.m.. De común acuerdo entre los candidatos asistentes, el día de las elecciones se amplió a las 4:30 p.m. la hora del cierre. (fl.35)
 - Tendrá en cuenta el censo de 1999, en papel suministrado por el Ministerio del Interior y de Justicia.
 - El voto será cantado según tradición usos y costumbres indígenas.
 - En las mesas de votación se manejarán los listados por orden de parcialidades y se irá subrayando para evitar doble votación.
 - El candidato que incite al desorden será retirado por la Policía.

¹⁹ El artículo 3° de la Ley 89 de 1890 dispone que: “En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1 de enero a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito...”

²⁰ Ver folio 147 del Expediente.

- Habrá 9 mesas de votación con un veedor por cada candidato.
- El conteo de votos se hará con la colaboración de organismos imparciales como la iglesia, la Cruz Roja y la Defensa Civil.
- Las personas que van a votar deberán llevar un documento de identidad para ingresar al recinto.
- El delegado del Ministerio del Interior y de Justicia será garante del proceso y la persona encargada de traer el censo de 1999 en papel que reposa en el Ministerio.
- Las elecciones se llevarán a cabo con las “planchas” que en el momento de la votación estén presentes.

Además, de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad indígena de Ipiales, los mayores de 15 años tienen derecho a votar en las elecciones.

La elección se efectuó con base en el censo electoral de 1999, entregado en fotocopia por la delegada del Ministerio del Interior y de Justicia, al Personero Municipal de Ipiales. (folio 37)

El proceso electoral contó con el acompañamiento y veeduría de diferentes autoridades de la Gobernación de Nariño, del Municipio de Ipiales y del Ministerio del Interior y de Justicia. (fls.30, 32, 33 y 35)

- En la demanda las accionantes afirmaron que: *“...solamente votaron alrededor 2600, (sic) personas, y no pudimos votar más de dos mil quinientas personas que estuvimos presentes en el Despacho del Cabildo dispuestos a hacer uso de nuestros derechos fundamentales a la participación y la expresión de nuestra opinión...”*. Agregaron que: *“Lo anterior con el argumento de que se acabó el tiempo para votar. Frente a esto, como menores de edad, consideramos que no es argumento válido porque quienes organizaron las elecciones han debido prever que el proceso estaba muy demorado y que no se puede quitar a la gente el derecho a elegir, con el argumento de que no hubo tiempo suficiente...”*

Así mismo manifestaron lo siguiente: *“La discriminación en las votaciones se dieron porque algunos contamos con la mala suerte de quedar más atrás en las filas que eran bastante largas por la imprevisión de quienes organizaron el proceso electoral sin prever que la gente no alcanzaría a votar a pesar de que todos llegamos a muy temprana hora del día y con el agravante de que el señor Wilson Morales, sus familiares y sus dirigentes se dedicaron a hacer pasar a sus seguidores en los primeros lugares empujando a quienes apoyaban a otros candidatos hacia atrás, igualmente este señor trajo mucha gente del casco urbano que no se encuentra registrada en el censo y que a sabiendas de que no podían votar hicieron*

presencia y se metieron en las filas solo para obstaculizar y hace (sic) lento el proceso de votación. Es así que los procesos de verificación y de filas, simplemente hacían imposible que el potencial electoral, según el censo de 1999 pudiera hacer ejercicio de su derecho al voto, ubicando a quienes no pudimos votar, en particular los menores, en condiciones de discriminación manifiesta.”

- En la diligencia de ampliación de la tutela rendida por la Señorita Hilda Rocío Quistanchala Chacua, (folio 56) a 123) sobre el particular afirmó lo siguiente: *“...estuve en las filas a las nueve de la mañana, entonces las filas se encontraban muy largas y nunca se movieron, casi toda la vereda Chacuas nos quedamos sin poder votar...”*. Agregó: *“...había mucha gente que era muy blanca no eran indígenas...”* .
- En Declaración rendida ante el Juzgado de instancia, la Señorita Sandra Hortensia Chacua Chacua, nacida el 4 de abril de 1989, de 15 años de edad, de la vereda de Chacuas, informó: *“Yo llegué a votar a las ocho de la mañana, las elecciones eran en el Despacho del Cabildo, a mi me toco en la mesa de Chalaran no recuerdo el número, en esa mesa había varias personas para votar, no se cuantas, entonces las personas que estaban con Wilson Morales se pusieron adelante para votar (sic) más rápido, y cada vez que llegaba alguno de la gente de ellos lo hacían entrar adelante, eso lo hacía casi la mayoría, yo llegue a las ocho e hice fila común y corriente entonces yo pasé a dar el voto cuando me tocaba y no podía votar porque era menor de edad, los que me dijeron eso son gente de la vereda Las Cruces, creo, Evelio Gómez como que se llama, yo les pasé mi tarjeta de identidad y me dijeron que no podía votar por ser menor de edad, que yo sepa no se si a los demás menores de edad los dejarían votar. Yo era la primera vez que iba a votar, las personas que estaban en la mesa miraron en el listado y dijeron que yo no estaba casada...”* . Además indicó que fue un proceso lento y desordenado por cuanto no se respetaban las filas y había mucha *gente blanca*, razón por la que se quedaron muchos sin poder votar. Afirma que durante el proceso de la elección si se presentaron irregularidades toda vez que a los de la parcialidad que estaban con el candidato Cornelio Inagan no la hacía votar rápido, mientras por el contrario a los del señor Wilson Morales sí se les agilizaba. (folio 125)

Las afirmaciones efectuadas por las accionantes y por la joven Sandra Hortensia Chacua, en relación con la imposibilidad para poder votar y lo dispendioso que resultó el mecanismo que generó congestión en las filas de votación, fueron corroboradas en varias pruebas allegadas al proceso así:

- Fotocopia del artículo titulado *“En el resguardo de Ipiales UNIFICAR LA COMUNIDAD INDÍGENA DEL GOBERNADOR ELECTO”*, publicado en

el periódico Diario del Sur de Pasto, de fecha martes 14 de diciembre de 2004, en el que destaca entre otros asuntos la cantidad de indígenas que se quedaron sin poder votar, “...no porque alguien se los hubiese impedido, sino porque el sistema de verificación de la lista de votantes hizo demasiado lento el proceso”. Agrega además que: “...los dirigentes indígenas debieron prever esa circunstancia y haber ubicado unas 25 mesas, en lugar de las nueve que se habilitaron para igual número de parcialidades sufragantes.” (folio 10)

- El Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales, el señor Wilson Gonzalo Morales Cuaspu, en su escrito de respuesta a la tutela afirmó que se calcula que para los comicios del 12 de diciembre de 2004, se presentaron con intención de sufragio unas 5000 personas, de las cuales sufragaron 2696, que equivale al 52%. El resto de las personas no pudieron depositar su voto por varias razones: (i) lentitud del ejercicio del sufragio dada la deficiencia tecnológica, ya que la confrontación del elector con el censo electoral se realiza de manera manual, (ii) también pudo influir el tiempo límite fijado por consenso, el cual pese a haberse ampliado de común acuerdo en 30 minutos, tampoco resultó suficiente. Agregó que: “...tales circunstancias no solo afectan a los electores sino a los candidatos en contienda, pues alguno (s) de ellos previendo tales circunstancias **dispuso la concurrencia de la casi totalidad de sus electores desde la noche anterior al debate**, mientras otros por más que madrugamos, tuvimos que someternos al lento transcurso del debate y casi aceptar por momentos una inminente derrota en razón de esta audaz táctica política.”
- El Personero Municipal en declaración rendida en la diligencia de inspección judicial (folio 158) practicada por el Juzgado, afirmó que la jornada electoral estuvo caracterizada por el orden que impartió la Policía, aunque algunas personas no pudieron acceder a elegir el candidato de su predilección por cuanto existió congestión en algunas mesas al tener que revisar el nombre del votante en el listado del censo. Surgió “...cierta dificultad en la votación debido al sistema electoral escogido por la totalidad de los candidatos a la gobernación del cabildo, esto es revisar los nombres de los votantes en un censo organizado por parcialidades y por familias, que notaba mora por cada votante.”. Indica que el ente encargado de garantizar que toda la comunidad indígena pudiera ejercer libremente el derecho a la participación, es la propia comunidad en cabeza del cabildo en ejercicio de la autonomía que rige para sus asuntos internos.
- La delegada del Ministerio del Interior y de Justicia, mediante escrito presentado el 18 de enero de 2005, después de proferida la Sentencia, con el cual respondió el interrogatorio formulado por el Juzgado, reiteró que las elecciones del 12 de diciembre de 2004, se llevaron a cabo con total

normalidad, sin interferencia alguna, con respeto del pacto celebrado entre los candidatos y según los usos y costumbres de la población indígena. Adicionalmente aseguró que *“...el método elegido por los candidatos para la verificación de la lista de votantes hizo que el proceso transcurriera con lentitud, por lo cual al cierre de las urnas a las 4:30 p.m., quedaron indígenas sin sufragar, así como un sinnúmero de personas que acudieron a las urnas no les fue recibido el voto por cuanto no aparecían registrados (sic) en dicho censo, o por que a pesar de estar registrados en el censo de 1999 aparecían en el mismo con menos de 11 años de edad y no acreditaron tener el día de las elecciones 15 años de edad.”*

- Listados de aproximadamente 1.500 personas, pertenecientes a la comunidad indígena del Resguardo de Ipiales que no pudieron votar el día de las elecciones. (folios 14 a 20y 58 a 123).
- Dictamen rendido ante el Juzgado de Instancia, el 17 de enero de 2004 después de proferida la Sentencia, por el perito designado dentro de la diligencia de inspección judicial, una vez verificado los documentos electorales y realizado el conteo de votos por parcialidades y veredas. De acuerdo con el consolidado allegado al expediente se concluye lo siguiente:
 - El número total de personas cesadas es de 13.376
 - El número total de menores de 15 años es de 3.239.
 - El número total de personas aptas para votar es de 10.137
 - El total de votantes, según el conteo de nombres subrayados o resaltados de los listados electorales o censo de la comunidad del año 1999, fue de 2.705, discriminados por parcialidades así: Inchuchala: 235; Questial: 273; Tataq: 374; Inagan: 201; Quecua: 394; Chalamag: 240; Igue: 318; Agailo: 262; Yanala: 408.
 - El número de personas no votantes mayores de 15 años es de 7.432, para lo cual se hizo un cálculo en la edad por cuanto el censo se realizó en julio del año 1999. Igualmente dejó constancia que no se tiene ningún dato de las personas que ya no habitan en la comunidad ni de las que hubieren fallecido. (folio 212)

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de autonomía y conservación de usos y costumbres de las comunidades indígenas, los derechos fundamentales a la participación y al voto, y de acuerdo con la valoración conjunta de la prueba allegada al proceso, se desprenden las siguientes conclusiones:

- La autonomía de que gozan las comunidades indígenas les permite tomar parte activa en la definición de sus propios destinos, lo que se traduce en la

posibilidad de elegir sus propias autoridades, de conformidad con sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley, con lo cual se fortalece y preserva su integridad étnica y cultural.

- El proceso de elección del Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales llevado a cabo el 12 de diciembre de 2004, se adelantó conforme a la autonomía de que gozan y según sus propios usos y costumbres, para lo cual los candidatos que participaron en la contienda, determinaron con anticipación y de común acuerdo, el mecanismo de elección y las reglas que rigieron los comicios.

- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 98 y 99 del Ordenamiento Superior, la ciudadanía se ejercerá a partir de los 18 años y esta a su vez es condición previa e indispensable para ejercer el derecho al sufragio. Sobre el particular la Corte ha dicho que: *“...tal restricción constitucional al principio democrático, se justifica, entre otras razones, porque dicho principio no puede oponerse a la reclamación de pretensiones esenciales de un grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por lo tanto, no tiene voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan.”*²¹.

Si bien, de conformidad con la propia Constitución, los menores de edad ²², es decir menores de 18 años, no están en capacidad directa para participar en el debate político²³, por el contrario, en el caso que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, según los usos y costumbres de la comunidad indígena de Ipiales, los mayores de 15 años, pueden ejercer libremente este derecho, aunque no podrán ser elegidos. Por lo tanto, las accionantes jóvenes de 16 y 17 años, que alegan entre otros, la vulneración de su derecho fundamental al voto, se consideran con capacidad para participar en los debates electorales que se den al interior de la comunidad.

- Según el escrito de tutela y la diligencia de ampliación de la misma, los motivos por los cuales las jóvenes accionantes no pudieron votar el día de las elecciones, consistieron básicamente en que al momento de la votación se presentaron largas filas, congestionadas, lentas, desordenadas y no se respetó el turno; mucha gente blanca no indígena en el lugar de la votación; solamente pasaban adelante los del grupo de Wilson Morales; insuficiente el

²¹ Sentencia SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²² De conformidad con el artículo 34 del Código Civil y la ley 276 de 1977, se considera menor de edad a quien no ha cumplido 18 años.

²³ La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en especial el artículo 5°, establece que los adolescentes deben ser reconocidos como personas con plenos derechos, que tienen la capacidad de ser ciudadanos responsables con la guía y dirección adecuada. El Comité sobre los Derechos del Niño precisa que según el artículo 2° de la Convención estas “*edades mínimas*” deben ser iguales para los adolescentes y para las adolescentes, y deben ser fijadas de acuerdo a al desarrollo del niño según los criterios de *edad y madurez*.

tiempo para la votación y como consecuencia gran cantidad de personas sin poder votar.

- Estas declaraciones fueron corroboradas con las afirmaciones efectuadas por el Señor Wilson Morales en su condición de Gobernador del Cabildo en el escrito de respuesta a la tutela, el Personero Municipal en su declaración, la delegada del Ministerio del Interior y de Justicia, en la respuesta al interrogatorio formulado por el Juez de conocimiento, así como con el recorte de prensa allegado al expediente, de donde se concluye que el mecanismo de elección resultó ser dispendioso en tanto que el sistema de verificación de la lista de votantes, escogido por los candidatos, hizo demasiado lento el proceso, debido a las deficiencia tecnológica, pues la confrontación del elector con el censo electoral se realizó de manera manual; el tiempo límite fijado para la votación - 4:00 p.m. -, resultó insuficiente y las 9 mesas pactadas entre los candidatos resultaron limitadas, para la cantidad de sufragantes y el alto número de parcialidades que conforman la comunidad.

- Las declaraciones recaudadas, demuestran de una manera que el mecanismo diseñado por los candidatos para las elecciones de Gobernador de Cabildo, constituyeron la causa directa e inmediata para que las jóvenes accionantes no pudieran votar el 12 de diciembre de 2004, al igual que las demás personas integrantes de la comunidad indígena del resguardo de Ipiiales.

- De conformidad con el informe rendido por el perito designado por el juzgado de conocimiento en la diligencia de inspección judicial, de un total de 10.137 personas aptas para votar, dentro de las que se incluyen los mayores de 15 años, no pudieron ejercer su derecho al voto un total de 7.432 personas, pues solamente pudieron votar 2.705 personas integrantes de la comunidad.

- Dentro de los usos y costumbres de la comunidad indígena de Ipiiales, no se estipuló mecanismo alguno tendiente a dirimir los conflictos que se presente con ocasión de la elección de Gobernador de Cabildo ni aquellos relacionados con la impugnación o anulación del proceso.

Efectuadas las anteriores conclusiones, esta Sala considera preciso recordar, como se señaló en capítulo anterior de esta providencia, que el sufragio es un deber ciudadano indispensable para contribuir a la organización, regulación y control democrático del Estado, pero de igual manera, es un derecho, que le permite participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en virtud de lo cual puede elegir y ser elegido, tomar parte en plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

El voto constituye, sin lugar a dudas, uno de los elementos centrales de la democracia. No podría comprenderse la democracia sin la existencia de

elecciones, en las cuales se eligen los gobernantes a través del voto de los ciudadanos. El ejercicio del voto constituye una manifestación de la libertad individual, en la medida en que la persona selecciona el candidato de su preferencia. Así mismo, constituye base de la legitimidad del sistema.

Desde el punto de vista del voto como derecho y manifestación de la libertad individual, la Corte ha señalado que se trata de un derecho complejo, que comporta la elección individual y supone la existencia de una organización prestadora. Además tiene una función organizacional, lo cual no le resta su carácter de derecho fundamental.

Por las anteriores razones, esta Sala considera que si bien, se pactaron las reglas que regirían el proceso de elección para Gobernador de Cabildo Indígena de Ipiales, las deficiencias o fallas presentadas en el mecanismo diseñado según los usos y costumbres de la comunidad, evidenciadas en el abundante caudal probatorio obrantes en el expediente y que sin duda constituyen la causa directa para que las accionantes no hubieran podido votar, configuran una violación de los derechos fundamentales alegados y en especial del derecho a la participación y al sufragio, en tanto que se restringió injustificadamente su ejercicio, al igual que el de un número significativo de personas pertenecientes a la comunidad que tampoco lo pudieron hacer por los mismos motivos.

Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, es claro que la responsabilidad de la organización electoral contemplada en el artículo 258 del ordenamiento superior, corresponde al Cabildo Indígena, en su condición de entidad pública especial y primera autoridad de la comunidad, cuya principal función es representarla legalmente en todo los asuntos que se le atribuyan de conformidad con la ley, los usos y costumbres del resguardo y en desarrollo del principio de autonomía que rige los pueblos indígenas.²⁴ En

²⁴ De conformidad con lo dispuesto en artículo 2º del Decreto 2164 de 1995 que derogó el Decreto 2001 de 1988, corresponde a los Cabildos Indígenas la representación legal de la comunidad. La mencionada disposición señala lo siguiente: "Definiciones. Para los fines exclusivos del presente Decreto, establécense las siguientes definiciones: Territorios indígenas. Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales. Comunidad o parcialidad indígena. Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes. Reserva indígena. Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos, para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991. Autoridad tradicional. Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social. Para los efectos de este Decreto, las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas tienen, frente al Incora, la misma representación y atribuciones que corresponde a los cabildos indígenas. **Cabildo indígena. Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.** Parágrafo. En caso de duda sobre el carácter y la pertenencia a un pueblo indígena de una colectividad, el Incora deberá solicitar al Ministerio del Interior la realización de estudios etnológicos con

efecto, si bien los territorios indígenas gozan de autonomía para la elección de sus autoridades conforme a sus usos y costumbre, es su deber también garantizar una adecuada, conciente y eficiente organización de los procesos electorales, de manera que se facilite la realización del derecho al voto a todos los miembros de la comunidad, pues *sólo su ejercicio amparado bajo estas garantías, consigue que los ciudadanos confíen en la validez de las decisiones tomadas, en la legitimidad de las autoridades elegidas y en la eficacia misma del proceso democrático.*²⁵

Por lo anterior, esta Sala de revisión, ordenará al Cabildo Indígena de Ipiales, que de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad y en desarrollo del principio de autonomía de los pueblos indígenas, adelante dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, las acciones encaminada a crear las condiciones necesarias para que el ejercicio del derecho al sufragio tenga eficacia y sentido, para lo cual deberá diseñar y determinar el mecanismo de elección para Gobernador de Cabildo Indígena que garantice a todos sus integrantes el libre ejercicio al voto, con reglas claras que permitan de una manera ágil el real goce de todas las garantías electorales, de conformidad con el principio democrático de participación ciudadana, incluidas aquellas dirigidas a señalar los mecanismos que considere idóneos para invalidar o anular total o parcialmente la elección, fijando los medios y los términos en que ello deberá hacerse, sin desconocer el ordenamiento constitucional y legal.

La implementación de estas medidas, protegerá la vulneración de los derechos fundamentales de los asociados, tal como lo afirmó esta Corporación en Sentencia T-932 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, al manifestar: *“A juicio de la Sala, adoptar las medidas que se acaban de reseñar, y respetarlas como una costumbre, evitará sin duda que se presenten hechos que generen inconformidades generales o particulares en el pueblo indígena Camentsá, pues de esa forma se cerrarán los caminos de la arbitrariedad o abuso que el Cabildo o Gabinete Tradicional “de turno” pretenda seguir en el proceso de elección de aquellos que los sucederán.”*

Ahora bien, considerando que por las mismas causas, alrededor de 2.500²⁶ o 7.432²⁷ personas de la comunidad se quedaron sin poder votar, y que de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política, es deber de las autoridades garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, los efectos del presente fallo se extenderán a todos los integrantes de la Comunidad Indígena de Ipiales que se encuentren en la

el propósito de determinar si constituye una comunidad o parcialidad indígena, para efectos del cumplimiento de los fines del Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994.” (Subrayado fuera del texto)

²⁵ Ver Sentencia T-487 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁶ Según se desprende de las afirmaciones hechas por las accionantes en su escrito de tutela.

²⁷ Según dictamen del perito obrante a folio 212 del expediente.

misma situación de las tutelantes, con el fin de evitar la vulneración de su derecho a la igualdad.

Por último, la orden que se imparte mediante la presente providencia, se entenderá para futuras elecciones de Gobernador de Cabildo, teniendo en cuenta que el señor Wilson Morales Cuaspud, en su condición de Gobernador, junto con los demás miembros del Cabildo Indígena del Resguardo de Ipiales se posesionaron ante el Alcalde del Municipio desde el 1° de enero de 2005²⁸ y de conformidad con lo dispuesto en artículo 3° de la Ley 89 de 1890, fueron elegidos por el periodo de un año comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2005, de los cuales a la fecha han transcurrido más de 5 meses de ejercicio en el cargo.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Ipiales - Nariño el 14 de enero de 2005, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales invocados por las accionantes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al Cabildo Indígena de Ipiales, que de conformidad con los usos y costumbre de la Comunidad indígena del resguardo, y en desarrollo del principio de autonomía que rige los pueblos indígenas, inicie dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, el diseño y la determinación del mecanismo de elección que regirá las próximas elecciones para Gobernador de Cabildo Indígena, en especial las que correspondan al periodo del 1° de enero al 31 de diciembre de 2006, sin desconocer el ordenamiento constitucional y legal y dentro de los términos consignados en la presente providencia.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

²⁸ Ver folio 151 del Expediente

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
SECRETARIA GENERAL