



## Minorías marginales, ocultas o invisibles

Xiomara Lorena Romero Pérez

### ► To cite this version:

Xiomara Lorena Romero Pérez. Minorías marginales, ocultas o invisibles. Revista Derecho del Estado Nueva Serie, Universidad Externado de Colombia, 2011, <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/index>>. <halshs-01384159>

**HAL Id: halshs-01384159**

**<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01384159>**

Submitted on 19 Oct 2016

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

# Minorías marginadas, ocultas o invisibles\*\*

## Marginalized, Hidden or Invisible Minorities

### SUMARIO

Introducción. I. Origen de la expresión. II. El caso colombiano. Análisis jurisprudencial. Conclusiones

### RESUMEN

En este artículo se realiza una aproximación a las minorías a partir de clasificaciones que resaltan la especial dificultad que tienen ciertos grupos minoritarios para su integración política y social y frente a los cuales el papel del juez constitucional es determinante. En concreto, estudiaremos las minorías discretas e insulares, las minorías anónimas y difusas o, como también se denominan en nuestro sistema jurídico por la jurisprudencia constitucional, las *minorías marginadas, ocultas o invisibles*.

### PALABRAS CLAVES

Minorías discretas e insulares, minorías anónimas y difusas, minorías ocultas o invisibles

\* Docente investigadora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en derecho internacional público por la Unam y magíster en derecho público por la Universidad Externado de Colombia. [xiomara.romero@uexternado.edu.co]

\*\* Fecha de recepción: 9 de noviembre de 2010. Fecha de aceptación: 28 de marzo de 2011.

**ABSTRACT**

In this article an approximation is realized to the minorities from classifications that highlight the special difficulty that certain minority groups have for his political and social integration and, opposite to which, the paper of the constitutional judge is determinant. In concrete, we will study the discreet or insular minorities, the anonymous or diffuse minorities or, since also they name in our juridical system for the constitutional jurisprudence, the secret or invisible minorities.

**KEY WORDS**

Discreet and insular minorities, anonymous and diffuse minorities, secret or invisible minorities

**INTRODUCCIÓN**

Dentro de los temas constitucionales del siglo XXI la referencia a las minorías ha adquirido especial realce, sobre todo por el reconocimiento, y en muchos casos la consagración expresa, de principios constitucionales<sup>1</sup> tales como el *pluralismo*, la *igualdad* y la adopción de un *sistema político democrático*.

Estos principios constituyen los presupuestos a partir de los cuales se reconoce la *diferencia* entre los miembros de la sociedad y se estructuran mecanismos tendientes a fortalecer la identidad de estos grupos y mejorar su inclusión social.

Es en este contexto donde se sitúan las minorías que son, por excelencia, grupos con características propias *diferentes* de las que comúnmente comparten los miembros de un estado.

Al respecto es preciso señalar que no existe una definición única ni única sobre lo que es una minoría. Sin embargo, es posible encontrar algunas características que en conjunto nos permiten identificar estos grupos.

1 “Los principios constitucionales consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una prescripción política y axiológica reconocida y, en consecuencia restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata [...] Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados [...] su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992.

Desde una perspectiva *amplia*<sup>2</sup>, estas características son:

a. *Número*. Un grupo minoritario debe ser numéricamente menor que el resto de la población que constituya la mayoría. Pero, en todo caso, no un número tan escaso como para no tener algunos aspectos comunes.

b. *No dominación*. Un grupo minoritario debe carecer de una posición dominante, es precisamente esta circunstancia lo que justifica su protección.

c. *Diferencias de identidad*. Un grupo minoritario debe tener características propias permanentes y diferentes de las de la mayoría de la población de un estado.

En razón de estas particularidades, las minorías a las que aquí nos referimos son un *grupo vulnerable*; vulnerabilidad que se traduce en tratos discriminatorios –bien sea en el ámbito político, social, cultural o económico– que, en definitiva, se reflejan en lesiones a los derechos humanos de quienes pertenecen a estos grupos<sup>3</sup>.

Por lo anterior, los esfuerzos estatales y de la comunidad internacional se han centrado en el reconocimiento de *derechos particulares* a favor de estos grupos<sup>4</sup>, reivindicaciones que tienen como finalidad preservar su identidad y permitir que sus miembros participen en la vida política, social y económica de los estados.

Una de las mejores formas de aproximarse al estudio de una categoría tan diversa como *las minorías* es mediante su clasificación en subgrupos. En ese sentido, se han identificado distintos grupos minoritarios en razón de su nacionalidad, de su etnia, de su raza, de su lengua, de la religión que profesan, de su tendencia sexual, etc.

No obstante, en esta oportunidad presentaremos una clasificación que no ha sido muy desarrollada pero cuyo origen sirvió como fundamento para fortalecer

2 Una perspectiva *restringida* agregaría como características: 1. que las diferencias de identidad se fundamenten en la etnia, la cultura, la lengua o la religión; 2. que los miembros de un grupo minoritario deben ser nacionales del Estado en el que viven y 3. la comprobación de ciertas actitudes por parte de los miembros de esa minoría. Cfr. *Los derechos de las minorías*, Derechos Humanos, Folleto Informativo n.º 18, Ginebra, ONU, 1992.

3 El *principio de no discriminación* está contenido, entre otros instrumentos internacionales, en la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio sobre la Discriminación, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, La Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales y, en el ámbito regional, la Convención Americana de Derechos Humanos.

4 Por ejemplo, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, aprobada por el Asamblea General en su Resolución 47/135, del 18 de diciembre de 1992.

el papel del juez constitucional y que aún hoy es relevante para comprender ciertas relaciones entre el poder legislativo y el poder judicial. Se trata de las *minorías discretas, insulares, anónimas y difusas* o las que para el caso colombiano también se denominan *minorías marginadas, ocultas o invisibles*.

Para abordar este tema hemos considerado pertinente dividir nuestra exposición en dos partes. En la *primera* parte nos ocuparemos de esclarecer los orígenes de esta clasificación así como los sucesivos debates en torno a ella. En la *segunda* parte nos centraremos en la recepción de esta clasificación por el ordenamiento jurídico colombiano tomando como referencia algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional. Finalmente, expondremos unas conclusiones breves que resaltarán la necesidad e importancia de realizar más estudios detallados sobre este tema.

## I. ORIGEN DE LA EXPRESIÓN

La expresión *minorías marginadas, ocultas o invisibles* empleada por la jurisprudencia constitucional colombiana encuentra su origen en otras denominaciones esbozadas por la jurisprudencia y la doctrina estadounidenses tales como *minorías discretas e insulares* y *minorías anónimas y difusas*. Por esta razón consideramos pertinente realizar un estudio detallado de esa evolución para así comprender con mayor facilidad los alcances e implicaciones que la Corte Constitucional ha otorgado a estos conceptos jurídicos foráneos.

Como lo señalamos, los jueces estadounidenses fueron pioneros en el desarrollo de este tema, consideración que nos lleva a remitirnos al caso *United States v. Carolene Products* del año 1938, en el cual por primera vez se empleó el término *minorías discretas e insulares*.

El caso *Carolene Products*, como lo referiremos en lo sucesivo, se originó debido al decomiso del contenido que transportaba un camión de esta empresa<sup>5</sup>. Las autoridades procedieron de esta forma con fundamento en el Filled Milk Act of Congress del año 1923 (ley de adulteración de leche) que penalizaba el transporte interestatal de leche adulterada.

La empresa *Carolene Products Co.* alegaba que el Congreso Federal no tenía la facultad de regular el transporte interestatal y que, además, esta ley infringía la quinta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos<sup>6</sup>.

5 Los hechos fueron tomados de *United States v. Carolene Products*, 1938, en [www.estasentuderecho.com.ar/2009/03/united-states-v-carolene-products-1938.html].

6 El texto de la quinta enmienda es el siguiente: “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni

En su decisión, la Corte Suprema de los Estados Unidos concluyó que el Congreso Federal no excedió sus facultades.

Lo curioso de este caso es que la importancia constitucional de este fallo no está en el cuerpo de la sentencia sino en la inclusión de una nota a pie de página en la cual se estableció que la revisión judicial de las leyes se hace respecto de su razonabilidad y, para el tema que nos interesa, *en representación de las minorías discretas o insulares que no fueron consideradas cuando se sancionó la ley*.

La nota a pie de página n.º 4 señala<sup>7</sup>:

Podría existir un margen más estrecho para el funcionamiento de la presunción de Constitucionalidad de una ley cuando la legislación parece claramente caer dentro de una prohibición específica de la ley, como la de las primeras diez enmiendas, que se consideran igualmente específicas cuando quedan incluidas por la Enmienda Décimo Cuarta [...]

No es necesario examinar ahora si las leyes que restringen aquellos procesos políticos de los que normalmente se espera que logren la derogación de legislación indeseable, deben ser sometidas a un escrutinio judicial más estricto en virtud de la prohibición general de la Enmienda Décimo Cuarta que la mayor parte de los otros tipos de legislación [...]

Tampoco es necesario examinar si consideraciones similares se aplican a la revisión de leyes dirigidas a minorías religiosas [...], o raciales en particular [...]; si el perjuicio contra *minorías discretas o insulares* puede ser una condición especial, que tiende a limitar seriamente el funcionamiento de aquellos procesos políticos en los que regularmente podemos confiar para la protección de las minorías, y que pueden en consecuencia necesitar una mayor supervisión judicial [...] [cursivas nuestras].

Estas consideraciones realizadas al margen del caso *Carolene Products* fueron el fundamento jurídico a partir del cual los jueces estadounidenses comenzaron a graduar el examen que debían realizar al evaluar la constitucionalidad de una medida que se tachaba como discriminatoria, lo que hoy día se conoce como el *test de igualdad*<sup>8</sup>.

se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”. Tomado de [es.wikipedia.org/wiki/Quinta\_Enmienda\_a\_la\_Constituci%C3%B3n\_de\_los\_Estados\_Unidos].

7 Traducción tomada de BRUCE ACKERMAN. “Más allá de *Carolene Products*”, en [www.palermo.edu/derecho/revista\_juridica/pub-10/10Jurica05.pdf].

8 Estas consideraciones sirvieron de sustento durante la Corte Warren (1953-1964) para

En efecto, en esta nota a pie de página se establecieron tres situaciones en las cuales el control de constitucionalidad de las leyes debía ser *más estricto*: 1. cuando se legisla algo que está específicamente prohibido por la ley; 2. cuando se restringen los procesos políticos y 3. *cuando las leyes están dirigidas a minorías discretas e insulares*.

Con fundamento en esta última consideración, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha dirigido su protección judicial, en especial, frente a cinco grupos minoritarios<sup>9</sup> en razón de la raza<sup>10</sup>, origen nacional<sup>11</sup>, extranjería<sup>12</sup>, tendencia sexual<sup>13</sup> y filiación no matrimonial<sup>14</sup>.

Una lectura detenida de la nota a pie de página transcrita nos permite establecer algunas características que se atribuyeron a las minorías calificadas como *discretas e insulares*. En ese sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos señaló que estas minorías tenían como rasgo fundamental el hecho de que se encontraban desprotegidas en el proceso político de una democracia, es decir, que eran grupos que carecían de la posibilidad de influir en las decisiones políticas del Estado como consecuencia de un defecto estructural de los sistemas políticos mayoritarios<sup>15</sup>.

De esta aproximación, y sumándonos a consideraciones expuestas por otros autores<sup>16</sup>, podría concluirse, además, que las *minorías discretas e in-*

resolver el caso *Brown vs. Board of Education*. En este caso se tomó una decisión histórica en Estados Unidos pues la Corte Suprema declaró contrario a las normas constitucionales el que se establecieran, por separado, escuelas públicas para blancos y para negros. La sentencia anuló la *Plessy v. Ferguson* decisión de 1896 que permitía la segregación en este tema.

9 Los ejemplos que se citarán respecto de la protección a estos grupos minoritarios fueron tomados de KENJI YOSHINO. "El closet judicial y el altar legislativo", en [www.law.yale.edu/documents/pdf/Student\_Organizations/SELA09\_Yoshino\_Sp\_PV.pdf].

10 *Loving v. Virginia*, 388 U. S. 1 (1967). Ídem.

11 *Oyama v. California*, 332 U. S. 633 (1948). En este caso se sometió a un escrutinio intensificado una ley sobre transferencias de tierras debido a que discriminaba por el origen nacional. La aplicación de este grado de escrutinio a las clasificaciones sobre origen nacional se remonta a *Korematsu v. United States*, 323 U. S. 214 (1944) caso en el que examinó la legislación que excluía a individuos de origen japonés de la costa oeste de Estados Unidos. Ídem.

12 *Graham v. Richardson*, 403 U. S. 365 (1971). Se sometió a escrutinio intensificado la legislación que condicionaba beneficios y subsidios a la posesión de la ciudadanía. Pero además en esta decisión se resaltó que este nivel de escrutinio no se aplica al uso federal de la condición de extranjero. Cfr. *Matthews v. Diaz*, 426 U. S. 67 (1976). Y que, incluso respecto a los usos por parte de los estados de la clasificación de extranjero, el escrutinio estricto no se aplica cuando funciones gubernamentales esenciales están en juego. Cfr. *Foley v. Connelie*, 435 U. S. 291 (1978). Ídem.

13 *Craig v. Boren*, 429 U. S. 190 (1976) se sometió a un escrutinio intermedio la discriminación sexual contenida en los estatutos que regulaban la venta de alcohol.

14 *Trimble v. Gordon*, 430 U. S. 762 (1977) se sometió a escrutinio intensificado una ley que permitía obtener la herencia intestada de sus padres a niños nacidos dentro del matrimonio, pero no a los niños de filiación no matrimonial. Ídem.

15 Cfr. *United States v. Carolene Products*, 1938, en [www.estasentuderecho.com.ar/2009/03/united-states-v-carolene-products-1938.html].

16 Ídem.

*sulares* son grupos minoritarios que no están determinados previamente sino que deben identificarse en un contexto específico debido a que es probable que algunos de estos grupos logren una inclusión social mientras otros continúan con la exclusión o que, simplemente, aparezcan nuevos grupos que se ubiquen en esa situación.

En este punto de nuestra exposición es pertinente recordar que hoy día la doctrina constitucional reconoce seis teorías sobre el ejercicio del control judicial de las leyes<sup>17</sup>: El originalismo<sup>18</sup>, la lectura moral<sup>19</sup>, el textualismo<sup>20</sup>, el minimalismo judicial<sup>21</sup>, la teoría del refuerzo a la representación y la teoría deliberativa de la democracia<sup>22</sup>.

La *teoría del refuerzo a la representación* es la que retoma las consideraciones expuestas en la nota a pie de página n.º 4 del caso *Carolene Products*. Esta teoría es abanderada por JOHN HART ELY en su texto *Democracy and Distrust* de 1980, quien, entre otros aspectos, desarrolla con mayor detalle la categoría de *minorías discretas o insulares*.

Para ELY, la revisión judicial de las leyes tiene dos finalidades: *primera*, impedir que quienes están en el poder reformen las reglas para favorecerse a sí mismos y, *segunda*, asegurar que todos los grupos de la sociedad puedan introducir sus demandas en la agenda política y tengan acceso a una representación de esta índole.

En consecuencia, ELY parte del supuesto de que en un sistema democrático representativo no se garantiza la protección de las *minorías* denominadas *discretas o insulares*, entendiendo por éstas aquellos grupos que no comparten espacios de convivencia con los demás grupos o no tienen intereses comunes, que no cuentan con representantes políticos, ni son capaces de aliarse con otros grupos sociales para reivindicar sus preferencias.

17 Las notas sobre estas teorías fueron tomadas de SEBASTIÁN LINARES. “Sobre el ejercicio democrático del control judicial de las leyes”, en [<http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01363950980169498332679/033820.pdf?incr=1>].

18 Según esta teoría, la Constitución debe interpretarse a la luz de las intenciones originales de quienes la redactaron. Ídem.

19 Propuesta por RONALD DWORKIN, en la cual se exhorta a los jueces para que lean la Constitución como un documento que fija principios morales fundamentales de justicia en una sociedad. Ídem.

20 Esta teoría sostiene que sólo el texto de la Constitución y de las leyes debe servir como fuente de interpretación. El juez sólo debe fijarse en el sentido convencional del texto. Ídem.

21 Teoría sostenida por SUNSTEIN, según la cual los jueces deben basar sus decisiones en reglas específicas o en principios de bajo nivel de abstracción o en todo caso recurriendo a principios analógicos que descansan en el principio de igualdad. Ídem.

22 Esta estrategia fue propuesta por SANTIAGO NINO y ROBERTO GARGARELLA, quienes opinan que el control judicial tiene dos objetivos: 1. se debe proteger el proceso electoral y las reglas del debate legislativo y 2. los jueces deben vetar cualquier ley basada en la moral privada o razones perfeccionistas –rescatando así la defensa de la autonomía personal. Ídem.



Por lo anterior, y acorde con la segunda finalidad de la revisión judicial que propone, ELY es partidario de que el juez constitucional retire del ordenamiento jurídico todas las normas o decisiones que estén fundadas en prejuicios contra este tipo de minorías, que son, según él enuncia, las minorías étnicas, religiosas o culturales.

La teoría propuesta por ELY ha recibido algunas críticas, mencionaremos dos relacionadas con la segunda finalidad del control judicial que este autor propone. La *primera crítica* señala que existen múltiples situaciones que no reportan la evidencia suficiente para aplicar los criterios esbozados por este autor para identificar a una *minoría discreta e insular*. La *segunda crítica* es que ELY parece restringir esta protección reforzada a ciertos grupos minoritarios dejando de lado otros que podrían estar en las mismas circunstancias como, por ejemplo, los discapacitados, los homosexuales, los travestis y los transexuales.

El encargado de refrescar este debate y de proponer una nueva categorización fue BRUCE ACKERMAN, quien introdujo la denominación *minorías anónimas y difusas* para referirse a grupos minoritarios que podrían verse vulnerados por la exclusión política *en mayor medida* que las *minorías discretas e insulares*.

En su ensayo “Más allá de *Carolene Products*”<sup>23</sup>, ACKERMAN sostiene que las *minorías discretas o insulares* son un indicador insuficiente para delimitar los grupos que merecen una protección judicial reforzada en la medida en que las *minorías anónimas o difusas* pueden necesitar de una mayor atención por parte de Corte la Suprema.

Por un lado, ACKERMAN sostiene que los miembros de una *minoría discreta* pueden ser identificados por sus características particulares y evidentes, ejemplos de este grupo serían las personas afrodescendientes. Por el contrario, los miembros de una *minoría anónima* pueden mimetizarse dentro de la mayoría, como sucede en el caso de los homosexuales. Según ACKERMAN, esta circunstancia tiene como resultado el que los miembros de una *minoría discreta*, al menos, pueden identificarse con un grupo concreto interesado, con la mayor celeridad posible, en tener una participación en las decisiones políticas de un estado; mientras que los miembros de las *minorías anónimas* no tendrán tanto interés en mostrar sus características propias y, por lo tanto, es probable que su inclusión social sea más lenta.

Por otro lado, ACKERMAN rescata las ventajas de las *minorías insulares* mencionando, entre otros argumentos, que en razón de que sus miembros están concretados en determinadas zonas existe un sentimiento de solidari-

23 BRUCE. “Más allá de *Carolene Products*”, cit. Este artículo apareció originalmente como “Beyond *Carolene Products*” en *Harvard Law Review*, 98 (1985). Traducido por SAMANTA BISCARDI y MARÍA CECILIA GARIBOTTI. Tomado de [www.palermo.edu/derecho/revista\_juridica/pub-10/10Jurica05.pdf].

dad que hace más viable la organización dentro de la minoría, situación que favorecería al grupo en los procesos electorales, prerrogativas de las cuales evidentemente no goza una *minoría difusa*.

La teoría planteada por ACKERMAN no deja de ser polémica, en especial respecto de algunos grupos minoritarios que según los parámetros de este autor no podrían calificarse como minorías anónimas o difusas pero que, en todo caso, reclaman esa protección judicial reforzada.

Al analizar estas posturas, diversos doctrinantes han planteado interesantes conclusiones. KENJI YOSHINO, por ejemplo, advierte que es improbable estructurar un estándar único que permita identificar un *sujeto político* y un *abyecto político*, entendiendo por *sujeto político* a un grupo que a pesar de ser impopular o estar en el bando perdedor en la mayor parte de los debates hace parte del proceso democrático, y por *abyecto político*, a un grupo tan privado de su humanidad fundamental que no puede participar en el discurso cívico. Además, YOSHINO pone de presente, a propósito de la comunidad gay, una consideración que para nosotros es fundamental: es necesario insistir en que los grupos minoritarios que pasan de ser *abyectos políticos* a ser *sujetos políticos*, es decir, aquellos grupos minoritarios que de una u otra forma logran cierto empoderamiento de los medios de participación política, deben procurar emplear estos canales, los legislativos y no los judiciales, para colocar en la agenda política sus peticiones.

De lo expuesto hasta aquí podemos afirmar que en el ámbito internacional continúa la discusión sobre el alcance que debe darse a la nota a pie de página n.º 4 del caso *Carolene Products* y, por este motivo, también continúa la discusión acerca de la determinación de las *minorías discretas e insulares* o, si fuera el caso, de las *minorías anónimas y difusas*.

Así, por una parte están las posturas que restringen la protección judicial reforzada a grupos minoritarios que, en general, puedan calificarse como *minorías discretas o insulares*, es decir, como grupos minoritarios excluidos de los procesos políticos. Esta primera postura, a su vez, tiene tres vertientes aún más restrictivas.

La *primera vertiente* reserva la categoría de *minorías discretas o insulares* a las que fueron mencionadas expresamente en la nota a pie de página n.º 4 del caso *Carolene Products*, esto es, a las minorías religiosas y raciales; la *segunda vertiente* limita la expresión “procesos políticos” a los procesos que se surten únicamente a instancias del poder legislativo; y la *tercera vertiente* busca reducir aún más la protección reservándola a las *minorías anónimas o difusas* por oposición a las *minorías discretas o insulares*.

Por otra parte están las posturas amplias, que interpretan la nota a pie de página n.º 4 del caso *Carolene Products* como un principio, como un punto de partida, como una postura para desarrollar sobre unas bases expuestas al margen de un caso cuyo debate central no fue la protección a las minorías.

Dejando a un lado estas discusiones, lo cierto es que los adjetivos con los cuales se califica a ciertos grupos minoritarios, en concreto nos referimos a los epítetos *discretas*, *insulares*, *anónimas* y *difusas*, han sido acogidos en nuestro sistema jurídico; específicamente, estos adjetivos son empleados por la Corte Constitucional, que, además, ha agregado a esta lista los calificativos *minorías marginadas*, *ocultas* o *invisibles*, según expondremos enseguida.

## II. EL CASO COLOMBIANO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En el tema de minorías las sentencias de la Corte Constitucional no son muy numerosas y es preciso señalar que muchas de ellas se han ocupado principalmente de aspectos relacionados con las minorías políticas, parlamentarias y étnicas<sup>24</sup>. Sin embargo, en algunas decisiones sobre minorías, la Corte Constitucional ha empleado otros calificativos, en específico ha utilizado indistintamente los adjetivos *discretas*, *insulares*, *marginadas*, *ocultas* o *invisibles*.

De nuestro estudio concluimos que el empleo de estos adjetivos obedece fundamentalmente a dos razones: la *primera*, esclarecer cuál el grado de escrutinio que debe realizar este tribunal; la *segunda*, en situaciones más escasas, para calificar a ciertos grupos minoritarios. Estudiemos con detalle estos dos casos.

Recordemos que la Corte Constitucional es partidaria de emplear un *juicio integrado de proporcionalidad* en aquellos casos en que debe examinar si una medida es o no discriminatoria. Este juicio implica, en primer lugar, determinar el grado de escrutinio a aplicar –débil, intermedio o estricto– y, en segundo lugar, examinar la idoneidad, la necesidad y, en algunos casos, la proporcionalidad estricta de la medida. Precisemos entonces cuáles son las variables de cada escrutinio a efectos de esclarecer en cuál de ellos tienen incidencia las llamadas *minorías discretas*, *insulares*, *marginadas*, *ocultas* o *invisibles*<sup>25</sup>.

24 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-439/1992, C-058/1994, C-089/1994, C-145/1994, C-262/1996, C-891/2002, C-1030/2003, C-1040/2005, C-1041/2005, C-1042/2005, C-1043/2005, C-1044/2005, C-1045/2005, C-1046/2005, C-1047/2005, C-1048/2005, C-1049/2005, C-1050/2005, C-1051/2005, C-1053/2005, C-1054/2005, C-1055/2005, C-1056/2005, C-1057/2005, C-034/2006, C-174/2006.

25 Para delimitar las diferencias entre cada uno de los escrutinios nos apoyamos en la sentencia de la Corte Constitucional C-673, del 28 de junio de 2001. Este fallo se originó por la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 4.º y 33 del Decreto-ley 2277 de 1979. En esta oportunidad la Corte Constitucional planteó como problema jurídico el determinar si es inconstitucional extender a los educadores privados la aplicación de las normas sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones de los docentes oficiales. Después de analizar los diversos escrutinios, la Corte decidió aplicar un test intermedio. Cfr. también con las sentencias de la Corte Constitucional C-575/2009, C-354/2009, C-862/2008, C-720/2007,

En *el escrutinio débil o test leve*, la Corte Constitucional debe establecer la *legitimidad* del fin perseguido por la medida y la *legitimidad* de la medida en sí misma y evaluar si la medida es *adecuada* para alcanzar el fin buscado. En otras palabras, a la Corte sólo le corresponde constatar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y establecer si el medio es idóneo para lograr el fin propuesto.

Por lo general, este escrutinio se utiliza en relación con temas económicos, tributarios, de política internacional, cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, cuando se trata del análisis de una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente y cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie *prima facie* una amenaza para el derecho en cuestión<sup>26</sup>.

En *el escrutinio intermedio* la Corte Constitucional debe verificar no solo la legitimidad del fin perseguido sino que éste sea *importante* constitucionalmente; y, en relación con la medida seleccionada, la Corte debe corroborar no solo que ésta sea *legítima* y *adecuada* para alcanzar el fin sino que sea *efectivamente conducente* para conseguirlo.

Es común que este tipo de escrutinio se emplee cuando la medida pueda afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia<sup>27</sup>.

Finalmente, según lo ha determinado la Corte Constitucional, en *el escrutinio estricto* la Corte debe evaluar no solo si la finalidad de la medida es legítima e importante sino, además, si dicha finalidad es *imperiosa*. En este escrutinio la Corte también debe constatar que el medio no solo sea legítimo, adecuado y efectivamente conducente sino que sea *necesario*, es decir, que no pueda reemplazarse por un medio alternativo menos lesivo. Además, en este escrutinio la Corte debe examinar que los beneficios al adoptar esta medida sean mayores a las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales, examen que se conoce como *juicio de proporcionalidad en estricto sentido*.

Lo que debemos resaltar en este caso, para efectos de nuestro escrito, son los casos en los cuales la Corte Constitucional debe aplicar este tipo de escrutinio. Al respecto reiterada jurisprudencia de la Corte señala expresamente que el test estricto debe aplicarse: 1. cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1.º del artículo 13 de

C-875/2005, C-065/2005, T-792/2004, T-298/2004, T-1161/2004, C-991/2004, C-227/2004 y C-709/2002.

26 Ídem.

27 Ídem.

la Constitución; 2. *cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas*; 3. cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos *prima facie* afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y 4. cuando se examina una medida que crea un privilegio<sup>28</sup>.

De lo expuesto hasta aquí se desprende que uno de los criterios que emplea la Corte Constitucional para determinar qué tipo de escrutinio debe aplicar en un caso concreto es que la medida recaiga sobre una *minoría discreta o insular* o, como las ha calificado en otras oportunidades, sobre una *minoría marginada, oculta o invisible*. En estas situaciones, y de acuerdo con su jurisprudencia, la Corte debe acudir, necesariamente, al test estricto y verificar que la finalidad de la medida es *imperiosa*, que la medida es *necesaria* y que los beneficios al implementarla serán mayores que los sacrificios que se tendrán que soportar.

Ahora bien: como apuntábamos al inicio de la segunda parte de este escrito, la Corte Constitucional también ha empleado indistintamente los adjetivos *discretas, insulares, marginadas, ocultas o invisibles* para calificar a ciertos grupos minoritarios.

En ese sentido, encontramos que sólo *tres* grupos minoritarios han sido calificados expresamente como *minorías discretas, insulares, marginadas, ocultas o invisibles*. Nos referimos a los niños, las personas portadoras de VIH y los enfermos de sida y los discapacitados, en este último caso, más específicamente los invidentes, las personas con discapacidades auditivas, las personas sordomudas y las personas de talla pequeña. Remitámonos entonces a las consideraciones de algunos de estos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

*Los niños.* En la Sentencia T-217 de 2004<sup>[29]</sup> la Corte Constitucional conoció el caso de una menor que presentaba pubertad precoz, enfermedad con implicaciones futuras en cuanto a la estatura y factores sexuales de la persona. Los médicos le prescribieron algunas medicinas de alto costo pero la entidad prestadora de salud no estaba dispuesta a asumir esos gastos. La Corte ordenó a la EPS suministrar el medicamento. En sus consideraciones la Corte resaltó que los niños eran una *minoría discreta o insular* debido a que están en condiciones de debilidad manifiesta y a que son un grupo que por definición carece de acceso efectivo a la toma de decisiones.

Lo llamativo en este caso es que a pesar de dicho reconocimiento la Corte Constitucional aplicó un *test intermedio* pues consideró que en este caso no

28 Ídem.

29 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-217, del 8 de marzo de 2004.

había existido una desatención absoluta de la menor por parte de la EPS sino que se trataba simplemente de una exclusión parcial del servicio.

*Personas portadoras de VIH y enfermos de sida.* Dentro de los fallos de la Corte Constitucional en que se califica a este grupo como una *minoría marginada* se destacan las sentencias T-059 de 1999<sup>[30]</sup>, T-916 de 2006<sup>[31]</sup> y T-769 de 2007<sup>[32]</sup>. En estas decisiones la Corte Constitucional justificó el empleo de este adjetivo argumentando que se trata de un grupo segregado tanto social como sexual, económica y laboralmente; debido a los prejuicios de quienes temen un posible contagio o de quienes asocian esta enfermedad con personas homosexuales. Por estos motivos la Corte reafirmó que las personas portadoras de VIH y los enfermos de sida deben ser sujetos de una especial protección y que, por lo tanto, el control judicial sobre las medidas que los afecten debe ser reforzado.

No obstante lo anterior, es importante señalar que en ninguno de estos casos la Corte Constitucional recurrió al juicio integrado de proporcionalidad para resolver el caso.

*Discapacitados.* De los tres grupos minoritarios, los discapacitados son el grupo en relación con el cual la Corte Constitucional ha empleado de forma más recurrente los calificativos *minorías discretas, insulares, marginadas,*

30 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-059, del 4 de febrero de 1999. El caso tuvo lugar por la acción de tutela que presentaron tres pacientes enfermos de sida contra el director del Programa VIH/sida de la Clínica Rafael Uribe Uribe, del Instituto de Seguros Sociales, en Cali, debido a que éste les suspendió los servicios de teléfono, televisión y sillas y canceló la autorización para que el grupo de autoapoyo realizara visitas en horarios especiales. En sus consideraciones, la Corte determinó que no existió una vulneración a los derechos fundamentales de los pacientes por cuanto los servicios seguían prestándose de otra forma y en igualdad de condiciones respecto de quienes padecen otras enfermedades.

31 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-916, del 9 de noviembre de 2006. En esta oportunidad una persona enferma de sida interpuso una acción de tutela para que le ordenaran a la empresa con la que había trabajado que cancelara al ISS las prestaciones sociales que adeuda a favor del peticionario. La Corte advirtió que, aun cuando la acción de tutela no es procedente para exigir el pago de acreencias laborales, cuando se ponen en peligro los derechos fundamentales o se trata de personas que son sujetos de especial protección, la tutela se convierte en una vía idónea para tal reclamación. Por esta razón la Corte resolvió ordenar a la empresa el pago inmediato de lo adeudado.

32 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-769, del 25 de septiembre de 2007. En esta ocasión la Corte revisó una tutela interpuesta por una señora portadora de VIH contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, unidad que, según la accionante, comenzó a entregarle unos medicamentos cuya denominación no coincidía con los que le había prescrito su médico. Con fundamento en el material probatorio, la Corte constató que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no había seguido un procedimiento previo y adecuado para constatar el impacto que esta modificación tendría en el tratamiento de la accionante. Ante esta evidencia, la Corte confirmó el fallo de primera instancia y ordenó que se reanudara la entrega del medicamento prescrito por el galeno y que, de ser el caso, se iniciará un procedimiento adecuado para determinar la pertinencia de la variación del medicamento.

*ocultas o invisibles*. Estudiemos algunas de estas sentencias guiados por un orden cronológico.

a. *Discapacitados-invidentes*. En la Sentencia T-150 de 2002<sup>[33]</sup> el peticionario era una persona invidente que se había inscrito a un curso de “Administrador de puntos de venta” en el Sena, regional Bolívar. Según las pruebas obrantes en el expediente, el peticionario, a pesar de haber sido preseleccionado, no fue aceptado en el curso debido a que este regional del Sena consideró que su discapacidad la hacía una persona no apta para desarrollar el programa.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional señaló expresamente que las personas invidentes hacen parte de una *minoría discreta o insular* debido a que tienen condiciones de debilidad manifiesta. Fundada en estas consideraciones, la Corte decidió aplicar, dentro del juicio integrado de proporcionalidad, un escrutinio estricto.

En desarrollo de este escrutinio, la Corte Constitucional pudo constatar que las finalidades de la medida que exponía la entidad gubernamental no eran ni imperiosas ni legítimas. En concreto, el Sena, regional Bolívar, justificaba que el peticionario no era apto para cursar el programa debido a que se buscaba evitar que éste tuviera dificultades laborales posteriores y con fundamento en que esa regional no disponía de las “herramientas computacionales” necesarias para que las personas con este tipo de discapacidad desarrollaran el curso.

En resumen, la Corte Constitucional determinó que el primer argumento expuesto por el Sena correspondía a una valoración sobre el mercado laboral, juicio que no está dentro de las competencias de la entidad y que, por lo tanto, no era legítimo. Frente al segundo argumento presentado por el Sena, la Corte estableció que la razón esbozada corresponde a las obligaciones de la entidad que, en todo caso, no pueden trasladarse a sus beneficiarios; en consecuencia, lo imperioso no era reducir el número de aspirantes a estos cursos sino ofrecer los programas con las más altas calidades y las mayores posibilidades de acceso para todos.

Por último, al analizar la *necesidad* de la medida, es decir, si no había otra medida menos lesiva para el accionante, la Corte Constitucional constató que el Sena disponía de otros medios alternativos menos gravosos, “como la capacitación de docentes, la organización de grupos de trabajo para el uso de las ‘herramientas computacionales’, de forma tal que los estudiantes videntes presten su colaboración al [peticionario], reemplazo de las actividades que requieren de ‘herramientas computacionales’ por otras que sí puedan ser realizadas por el accionante, etc.”<sup>34</sup>.

33 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-150, del 1.º de marzo de 2002.

34 Ídem.

Con base en lo expuesto, la Corte Constitucional resolvió que la medida adoptada por el Sena, regional Bolívar, fue discriminatoria y concedió la tutela interpuesta por el accionante.

b. *Discapitados-discapacidad auditiva*. La Sentencia T-884 de 2006<sup>[35]</sup> tiene aspectos muy similares a la anterior. En esta ocasión un peticionario con discapacidad auditiva interpuso una acción de tutela contra el Sena, regional Valle, debido a que esta entidad había ofrecido el programa de “Mantenimiento de *hardware*” en los años 2004 y 2005 con la posibilidad de que participaran personas con limitaciones auditivas, mientras que para el año 2006 esta regional había limitado el curso sólo para estudiantes oyentes.

En sus consideraciones, la Corte Constitucional señaló que las personas que padecen de una discapacidad auditiva hacen parte de una *minoría discreta o tradicionalmente discriminada*. Y, aunque parecería que en esta sentencia la Corte Constitucional no realizó un juicio integrado de proporcionalidad puesto que no hace explícitos los pasos de este juicio, una lectura sistemática del pronunciamiento nos permite concluir lo contrario.

En efecto, la Corte Constitucional aplicó un escrutinio estricto con fundamento en el cual determinó que la medida era regresiva respecto de la obligación que tiene el Estado de implementar medidas de diferenciación a favor de este grupo y con base en el cual estableció que la medida no estaba justificada, es decir, que no se sustentaba en una finalidad imperiosa del Estado que soportara su implementación.

Por lo anterior, la Corte Constitucional ordenó al Sena, regional Valle, que para el año 2007 ofreciera el programa de “Mantenimiento de *hardware*” para personas con discapacidad auditiva o sin ella y que en lo sucesivo se abstuviera de suspender este curso.

c. *Discapitados-en general*. En la Sentencia C-076 de 2006<sup>[36]</sup> el control de constitucionalidad tuvo lugar debido a la demanda de inconstitucionalidad que presentó un ciudadano contra el Decreto 960 de 1970 por el cual se expidió el Estatuto del Notariado.

El accionante argumentó que el numeral 2 del artículo 133<sup>[37]</sup> de este estatuto era discriminatorio pues imposibilitaba que las personas sordas, ciegas y mudas se desempeñaran como notarios.

Antes de tomar una decisión, la Corte Constitucional precisó que las personas que tienen una discapacidad o desventaja grave o profunda en el

35 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-884, del 26 de octubre de 2006.

36 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-076, del 8 de febrero de 2006.

37 Artículo 133 del Decreto 960 de 1970. “No podrán ser designados como notarios a cualquier título:

”[...]”

”2. Los sordos, los mudos, los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo.”



habla, el oído o la visión hacen parte de una *minoría discreta u oculta* con fundamento en que han sido histórica y tradicionalmente discriminadas y con fundamento en que sus peticiones no hacen parte de la agenda pública e incluso han sido ignoradas por las organizaciones sociales<sup>38</sup>.

A partir de estas consideraciones la Corte Constitucional realizó un juicio integrado de proporcionalidad en el cual empleó un escrutinio estricto para examinar la medida.

Acorde con los intervinientes, la finalidad de la medida, consistente en la prohibición de designar como notario a una persona ciega, sorda o muda, era garantizar la confianza del público y la eficaz prestación del servicio público que, en este caso, consiste en dar fe sobre hechos, declaraciones o documentos que se le presenten al notario. Al respecto, la Corte Constitucional determinó, con base en el artículo 131 CP<sup>39</sup>, que la finalidad de la función notarial es imperiosa, entre otras razones, porque incrementa la seguridad jurídica en el desarrollo de las actividades sociales.

No obstante la anterior consideración, la medida no superó el examen de necesidad debido a que la Corte Constitucional concluyó que la prohibición de designar como notarios a las personas ciegas o sordas carecía de fundamento puesto que este colectivo puede desarrollar todas las actividades que se desprenden de la función notarial. En consecuencia, la Corte mantuvo la medida sólo en relación con las personas ciegas.

d. *Discapacitados-sordomudos*. En la Sentencia T-006 de 2008<sup>[40]</sup> la Corte Constitucional se pronunció sobre el caso de una menor sorda-muda que fue víctima de un abuso sexual violento. La menor requería para su rehabilitación de un tratamiento psicológico en el que era necesario que participara una persona que manejara el lenguaje de señas; sin embargo, la EPS se negaba a poner a disposición de la menor un intérprete de este lenguaje con el argumento de que la madre podía acompañarla en sus terapias.

Antes de resolver el caso la Corte Constitucional reiteró las consideraciones plasmadas en la Sentencia C-076 de 2006, específicamente la Corte

38 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-076/2006. Textualmente, la Corte señaló: “[...] Hasta hace muy poco estos colectivos eran invisibilizados, sus preocupaciones no ocupaban lugar alguno en la agenda pública o en las reivindicaciones de las organizaciones sociales, las autoridades públicas los trataban con desprecio o paternalismo y el propio derecho los asimilaba a incapaces y les imponía, de manera arbitraria, múltiples inhabilidades [...]”.

39 Artículo 131 de la CP. “Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

”El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

”Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.”

40 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-006 de 15 de enero de 2008.

insistió en que las personas que tienen una discapacidad o desventaja grave o profunda en el habla, el oído o la visión hacen parte de las minorías *discretas u ocultas* y, agregó, que las personas que hacen parte de este grupo minoritario se ha visto sometidas a soportar cargas adicionales en la sociedad en la medida en que se ven obligadas a que se les atienda o se les preste cualquier servicio en las mismas condiciones que otras personas que no padecen de estas discapacidades<sup>41</sup>.

Con fundamento en estas consideraciones y sin acudir a un juicio integrado de proporcionalidad, la Corte Constitucional estimó que para proteger el derecho a la intimidad de la menor y para garantizarle una atención adecuada, la entidad prestadora del servicio de salud de la menor debía facilitarle un intérprete del lenguaje a señas no como parte de las prestaciones médico asistenciales del plan obligatorio de salud sino como una obligación de la entidad que se desprende de las condiciones mínimas de accesibilidad al servicio, motivo por el cual la Corte concedió la tutela<sup>42</sup>.

e. *Discapacitados-personas de talla baja*. La Sentencia T-1258 de 2008<sup>[43]</sup> es una de las más emblemáticas en este tema. En esta oportunidad una persona de talla pequeña presentó una acción de tutela debido a que las ventanillas de atención al público del Palacio de Justicia obstaculizan el acceso a la información de personas que, como él, no superan el metro y medio de estatura.

Luego de analizar si las personas que padecen de enanismo pueden ser catalogadas como discapacitadas, la Corte Constitucional concluyó que tanto en el ámbito internacional como en el nacional la protección a este grupo se ha dado por esta vía, centrando los esfuerzos en las condiciones de accesibilidad a los distintos espacios y construcciones públicas. Además, la Corte puntualizó que este grupo minoritario también puede ser calificado como una *minoría oculta o invisible* debido a que sus miembros están expuestos a mayores cargas sociales como barreras de infraestructura y de diseño. La Corte estimó que hacer a un lado a estos grupos minoritarios ha generado que éstos no participen activamente en el “juego democrático”; puntualmente resaltó que “el hecho de que la literatura sociológica o legal haya omitido en general un análisis sobre las necesidades y derechos de las personas de talla baja; que los estudios económicos, políticos

41 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-006/2008. Literalmente, la Corte indicó respecto de los discapacitados que “[...] Se trata de personas cuyas necesidades básicas quedan sujetas a la misma forma de atención de los que carecen de tales limitaciones físicas, lo que representa más carga que beneficio al tener que adaptarse en modo forzado y precario a esos mecanismos generales o incluso a renunciar a ellos por la inexistencia de opciones diferenciales que tengan en cuenta su discapacidad (barreras de acceso negativas) [...]”.

42 Sobre la situación de los discapacitados, consúltese CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-207, del 12 de abril de 1999. Sin embargo, es preciso advertir que en este pronunciamiento no se calificó expresamente a este grupo como una minoría marginada, discreta, insular, oculta o invisible.

43 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1258 del 15 de diciembre de 2008.

o incluso en los censos de población de un Estado no contabilicen a estas personas; y que en general no existan políticas públicas orientadas a velar por sus necesidades [...]”<sup>44</sup> hacía evidente la invisibilización de estos grupos.

f. *Discapitados-autismo y déficit cognitivo*. Finalmente queremos resaltar la Sentencia T-650 de 2009<sup>45</sup>, oportunidad en la cual los padres de algunos menores que padecen de autismo y déficit cognitivo interpusieron una acción de tutela contra las entidades prestadoras del servicio de salud de los menores que suspendieron algunas terapias de los niños con fundamento en que éstas no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud y, además, porque no fueron ordenadas por un médico adscrito a la entidad.

Al respecto la Corte Constitucional señaló que los discapacitados conforman una *minoría discreta u oculta* frente a la cual el Estado está obligado a: 1. adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a quienes deberá prestarse la atención especializada que requieran (art. 47 C. P.); 2. garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud y 3. la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales (art. 68 C. P.), lineamientos que claramente plantean una protección adicional o reforzada por parte del Estado para este tipo de sujetos<sup>46</sup>.

Así las cosas, la Corte Constitucional concedió la tutela y ordenó que se practicaran las terapias requeridas por los menores.

En resumen, podemos concluir que los pronunciamientos de la Corte Constitucional que refieren a las *minorías marginadas, discretas, insulares, ocultas o invisibles* nos permiten identificar dos características de estos grupos minoritarios:

*Primera*. Han sido grupos minoritarios que han padecido una discriminación histórica, es decir, son grupos que tradicional o sistemáticamente han sido víctimas de un aislamiento social, económico o laboral que los ha puesto en una condición de debilidad manifiesta.

*Segunda*. Son grupos que no tienen acceso a la toma de decisiones. En otras palabras, son grupos que en razón de distintas barreras (físicas, sociales o económicas) no logran que sus peticiones o necesidades hagan parte de la agenda pública o sean consideradas por organizaciones no estatales, lo que se advierte en la ausencia de políticas públicas o de medidas legislativas a su favor.

44 Ídem.

45 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-650 del 17 de septiembre de 2009.

46 Otras sentencias que aluden a los discapacitados como minorías invisibles son: C-434 de 2010, T-306/2010, T-105/2009, C-804/2009, T-102/2008, C-154/2007, T-602/2005, T-1182/2005, T-397/2004, C-174/2004, C-741/2003, C-983/2002, T-1197/2001 y T-1072/2000.

## CONCLUSIONES

1. La expresión *minorías marginadas, ocultas o invisibles* es la adaptación al sistema jurídico colombiano de figuras foráneas provenientes del sistema jurídico estadounidense, donde originalmente se denominaron *minorías discretas e insulares* y *minorías anónimas y difusas*.

2. Los calificativos *marginadas, discretas, insulares, ocultas e invisibles* que se agregan al concepto de minorías se emplean por parte de la jurisprudencia constitucional colombiana como sinónimos.

3. El alcance que se ha otorgado a las *minorías marginadas, discretas, invisibles u ocultas* en Colombia es más amplio que el que tradicionalmente se ha dado a estos temas en el ordenamiento jurídico estadounidense. En efecto, para la jurisprudencia y la doctrina estadounidense estas minorías se caracterizan básicamente por la ausencia de participación de estos grupos en los procesos políticos, mientras que en el caso colombiano estas minorías se han caracterizado por 1. estar en condiciones de debilidad manifiesta; 2. ser tradicionalmente discriminadas y 3. carecer de acceso efectivo a la toma de decisiones, lo que ha concretado en que sus preocupaciones no ocupaban un espacio en la agenda pública o en las reivindicaciones de las organizaciones sociales.

4. La importancia de esta clasificación tanto en el sistema jurídico colombiano como en el estadounidense es que cuando una norma o una medida objeto de control de constitucionalidad recae sobre *minorías marginadas, discretas, insulares, anónimas, difusas, ocultas o invisibles* el juez constitucional está obligado a aplicar un escrutinio de carácter estricto en este examen. Lo que significa, en la práctica, que el principio de libertad de configuración legislativa cede en mayor medida frente al control efectuado por vía judicial.

5. La dificultad, y por esta vía, lo problemático de esta clasificación en los dos sistemas jurídicos es determinar qué grupos minoritarios en concreto pueden calificarse como minorías marginadas, discretas, insulares, anónimas, difusas, ocultas o invisibles. En el caso estadounidense, en principio, las minorías en razón de raza, religión, tendencia sexual, origen nacional y filiación matrimonial se han considerado como minorías de esta clase. En el caso colombiano, la Corte Constitucional ha calificado expresamente a los niños, los enfermos de sida y los discapacitados sin que con esto pueda concluirse que son las únicas en nuestro país.

6. Finalmente, como pusimos en evidencia, si esta clasificación tiene una repercusión concreta en el ejercicio del control judicial de las leyes se hace necesario que la Corte Constitucional, *primero*, aclare si entre estas denominaciones existen diferencias; *segundo*, emplee con más disciplina estas denominaciones y, *tercero*, ahonde en las características que nos permiten identificar estos grupos minoritarios.

## BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, BRUCE. “Más allá de Carolene Products”, en [www.palermo.edu/derecho/revista\_juridica/pub-10/10Jurica05.pdf].

LINARES, SEBASTIÁN. “Sobre el ejercicio democrático del control judicial de las leyes”, en [http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01363950980169498332679/033820.pdf?incr=1].

YOSHINO, KENJI. “El closet judicial y el altar legislativo”, en [www.law.yale.edu/documents/pdf/Student\_Organizations/SELA09\_Yoshino\_Sp\_PV.pdf].

*Jurisprudencia de la Corte  
Constitucional*

C-058/1994	C-1054/2005
C-089/1994	C-1055/2005
C-145/1994	C-1056/2005
C-262/1996	C-1057/2005
C-891/2002	C-034/2006
C-1030/2003	C-174/2006
C-1040/2005	C-673/2001
C-1041/2005	C-575/2009
C-1042/2005	C-354/2009
C-1043/2005	C-862/2008
C-1044/2005	C-720/2007
C-1045/2005	C-875/2005
C-1046/2005	C-065/2005
C-1047/2005	C-991/2004
C-1048/2005	C-227/2004
C-1049/2005	C-709/2002
C-1050/2005	C-076/2006
C-1051/2005	C-434/2010
C-1053/2005	C-804/2009

C-154/2007	T-1161/2004
C-174/2004	T-006/2008
C-741/2003	T-207/1999
C-983/2002	T-1258/2008
T-406/1992	T-650/2009
T-439/1992	T-306/2010
T-217/2004	T-105/2009
T-059/1999	T-102/2008
T-916/2006	T-602/2005
T-769/2007	T-1182/2005
T-150/2002	T-397/2004
T-884/2006.	T-1197/2001
T-792/2004	T-1072/2000
T-298/2004	