

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Bernal-Camargo, D.R. y Padilla-Muñoz, A.C. (2018). Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la constitución política colombiana de 1991. *Revista Jurídicas*, 15 (1), 46-64.
DOI: 10.17151/jurid.2018.15.1.4.

Recibido el 27 de septiembre de 2016
Aprobado el 10 de enero de 2017

LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN: CONSTRUCCIÓN DE UNA CATEGORÍA JURÍDICA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA DE 1991*

DIANA ROCÍO BERNAL-CAMARGO**
ANDREA CAROLINA PADILLA-MUÑOZ***

RESUMEN

El reconocimiento de garantías a grupos de especial protección ha incidido en la construcción jurídica de una categoría especial de sujetos, sobre las que busca reflexionar este artículo. El propósito es evidenciar cómo el reconocimiento de los “sujetos de especial protección” ha tomado relevancia con la Constitución Política de 1991 y su interpretación por la Corte Constitucional. Desde un enfoque descriptivo e interpretativo, en el ámbito internacional se ha avanzado de la protección de minorías étnicas al reconocimiento específico de otros sujetos, incidiendo en el sistema colombiano, que reconoce grupos de especial protección bien por “condiciones de debilidad manifiesta” o bien por la posición de ‘indefensión’. La jurisprudencia ha representado el mayor avance, por lo que al Estado le corresponderá avanzar en acciones afirmativas efectivas para la protección y garantía especial de estos sujetos y sus derechos, en aplicación del principio/derecho a la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

PALABRAS CLAVE: derechos de grupos especiales, igualdad de derechos, igualdad de oportunidades, derechos humanos¹.

* Artículo resultado de la línea de investigación “Derechos Humanos emergentes y enfoque diferencial” adscrita al Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.

** Doctora en Bioética y Biojurídica. Abogada. Profesora titular de carrera académica, Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia; E-mail: diana.bernalc@urosario.edu.co. **Google Scholar**. ORCID: 0000-0001-9345-2193.

*** Doctora en Ciencias Jurídicas. Abogada. Profesora asociada de carrera académica, Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia; E-mail: Andrea.padilla@urosario.edu.co. **Google Scholar**. ORCID: 0000-0002-7055-7483.

¹ Palabras clave seleccionadas del Tesoro de la Unesco: <http://vocabularies.unesco.org/browser/thesaurus/es/>



SUBJECTS OF SPECIAL CONSTITUTIONAL PROTECTION: CONSTRUCTION OF A LEGAL CATEGORY FROM THE COLOMBIAN POLITICAL CONSTITUTION OF 1991

ABSTRACT

This article seeks to reflect on the recognition of guarantees to groups of special protection that has had an impact on the legal construction of a special category of subjects. The purpose is to show how the recognition of those “subjects of special constitutional protection” has taken relevance with the Political Constitution of 1991 and its interpretation by the Constitutional Court. From a descriptive and interpretative approach at the international level, advances have been made from the protection of ethnic minorities to the specific recognition of other subjects, which is influencing the Colombian legal system that recognizes groups of special protection either for “conditions of manifest weakness” or for the position of ‘helplessness’. Jurisprudence has represented the greatest advance so the State will be responsible for the affirmative actions for the protection and special guarantee of these subjects and their rights in application of the principle/right to equal opportunities and non-discrimination.

KEY WORDS: rights of special groups, equal rights, equal opportunities, human rights.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política, como norma fundamental dentro del ordenamiento jurídico, si bien irradia todas las esferas políticas, sociales, económicas, jurídicas en el país, no puede desconocerse que hoy asistimos a un creciente y fortalecido proceso de “constitucionalización del derecho”, a partir del cual “se han derivado nuevos imaginarios sociales sobre lo que es el Estado constitucional, la Constitución y la interpretación que de ella hacen los tribunales constitucionales” (Molinares-Hassan, 2013, p. 192).

Uno de los grandes avances que ha recogido tanto la Constitución Política como el proceso de interpretación que de ella ha hecho la Corte Constitucional, ha sido el reconocimiento y la protección del derecho fundamental a la igualdad, en el contexto de una sentida necesidad de discriminación positiva hacia quienes se encuentran, por razones históricas o coyunturales, en condiciones menos favorables para el ejercicio efectivo de sus derechos; esto es, hacia el reconocimiento de la existencia de unos sujetos de especial protección constitucional a partir de la aplicación e interpretación del artículo 13 de la Constitución en concordancia con el articulado general respecto a los derechos humanos de la Carta Magna. De forma que este reconocimiento, producto de un proceso histórico en el ámbito nacional e internacional, incide necesariamente en otras disciplinas, en tanto que su interacción permite la protección integral de los derechos, particularmente amenazados o vulnerados, de los diferentes sujetos de especial protección.

El reconocimiento de un enfoque diferencial, con miras a la protección especial de determinados sujetos, puede tener una aparente contradicción con las pretensiones de globalización del derecho, y por ende de los derechos humanos, en tanto que a éstos se les idealiza como categorías universales con miras a la edificación de un derecho global, cuyo núcleo duro sean los derechos humanos; sin embargo esta pretensión no está exenta de complejidades, entre ellas el hecho mismo del pluralismo de sistemas jurídicos, de actores políticos y de sujetos de derechos, en donde la delimitación de su núcleo normativo, implica, en consecuencia, el análisis de los puntos conflictivos y divergentes que surgen (Culleton, 2011).

Con la pretensión de universalidad, el derecho internacional de los derechos humanos ha realizado esfuerzos importantes por el reconocimiento de sujetos que merecen una protección especial, lo que a la postre ha influenciado los ordenamientos internos tanto en las prácticas legislativas, como en la interpretación constitucional. En este sentido, nos encontramos hacia un reconocimiento de derechos universales con enfoque diferencial.

LA PROTECCIÓN TRADICIONAL DE LAS MINORÍAS: DEL MONISMO AL PLURALISMO JURÍDICO

En el marco del reconocimiento y la protección de sujetos de especial protección, el enfoque tradicional en el derecho internacional ha sido hacia las minorías, las cuales, se han definido como:

Grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos de un Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico una característica que difiere de las del resto de la población y manifiesta incluso de modo implícito un sentimiento de solidaridad con objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma. (ONU, 1965, p. 568)

La caracterización clásica de una minoría implica tener los siguientes rasgos: 1) Inferioridad numérica; 2) Posición no dominante; 3) El requisito de nacionalidad; 4) La limitación a étnica, religión o lengua; 5) La conciencia o voluntad colectiva; 6) El otorgamiento de la categoría de minoría (Carmona, 2011). Descripción que explica la razón por la cual el sistema de protección de Naciones Unidas se centró inicialmente en las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

En materia de reconocimiento de derechos de las minorías encontramos dos posiciones básicas a saber: el monismo jurídico y el pluralismo jurídico. El primero de ellos busca aplicar políticas integracionistas con el fin de lograr la incorporación y adaptación de las minorías a la población mayoritaria de un determinado Estado; por su parte, el pluralismo jurídico responde al reconocimiento efectivo de la diversidad cultural, en donde se propende por el respeto hacia el otro, por el reconocimiento de esa alteridad que busca la creación de pautas que permitan la coexistencia de diversos y variados sistemas jurídicos, que en últimas corresponden necesariamente a la convivencia de distintas visiones culturales de la vida.

Monismo jurídico: integracionismo cultural

Para quienes consideran que no se debe permitir la coexistencia de una protección especial hacia las minorías, el sustento se encuentra inicialmente en la teoría jurídica positivista de Hans Kelsen que identifica el Estado con el Derecho (Estado-Derecho) con origen en los procesos de construcción de los Estados en aras de centralizar el poder político, establecer el monopolio estatal de la violencia legítima y de la producción jurídica (Kelsen, 1982). Conforme a ellos:

La concepción monista del derecho identifica el Derecho con el Estado. Según esta ecuación Estado-Derecho, únicamente se considera derecho al sistema jurídico estatal, no pudiendo por tanto, existir diversos sistemas en un mismo territorio (espacio geopolítico).

Es el Estado, a través de sus órganos, el único que puede crear normas jurídicas. (Cabedo, 2004, p. 13)

Para Naranjo-Mesa (2000) en relación con este concepto de Estado – derecho, subyace el de nación, con una correspondencia a esa misma definición arraigada de un solo pueblo, una comunidad de raza, de lengua, de religión, de costumbres, de tradiciones, de vivencias históricas, es decir un conglomerado homogéneo social, cultural, jurídica, económica y políticamente.

Bajo el criterio de ese concepto de unidad nacional, es que desde el monismo jurídico se habla también del *integracionismo cultural*, que tiene su origen en la época de la conquista, a través de políticas de segregación, asimilación e integración cultural, que pese a reconocer presuntos derechos, enfocados a los grupos étnicos, en realidad lo que reconocen son ciertos derechos más de tipo cultural que no tienen incidencia en el pleno reconocimiento de la autodeterminación, el autogobierno, y en general de la autonomía de los pueblos (Yrigoyen, 1997).

Este panorama anterior era el existente en América Latina en los tiempos pasados, lo cual incluye necesariamente el caso colombiano, que con la aparición de los Estados Sociales de Derecho, ha permitido hablar de la otra cara de la moneda respecto del reconocimiento efectivo de los Estados sociales y del pluralismo jurídico.

Pluralismo jurídico: del multiculturalismo al pluriculturalismo

Como contraposición a la defensa del monismo jurídico, se encuentra la otra postura, la del pluralismo jurídico entendido como,

La existencia simultánea –dentro del mismo espacio de un Estado– de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales. (Yrigoyen, 1997, p. 35)

Los instrumentos jurídicos internacionales, en un primer momento, reconocieron especialmente aquel tipo de pluralismo que Germán Palacio (1993) denomina “Pluralismo en sociedades con presencia de varias etnias o pueblos” (p. 17). Con el paso de los años y las luchas de otros colectivos, se amplía ese espectro y se empieza a comprender, siguiendo a Boaventura de Sousa, que para entender la visión postmoderna del derecho se ha de usar dicho pluralismo jurídico, que vaya más allá del simple reconocimiento formal de instituciones, sino que ha de tratarse de un pluralismo que busque la interacción de todos los actores implicados, lo que supone la revisión misma del derecho, en aras de la inclusión del otro como sujeto de derecho (De Sousa, 1998).

Según Ursola (2012), se requiere ampliar la perspectiva de cultura para que a su vez permita establecer un diálogo de interacción intercultural, que busca generar el nicho ideal para la creación o consolidación de una plataforma de derechos humanos interculturales o con un verdadero enfoque diferencial.

La aceptación del pluralismo jurídico dentro de un sistema jurídico conlleva implícitamente el reconocimiento del pluriculturalismo como superación del multiculturalismo, como quiera que este último:

Suele convertirse en una forma de identidad política en el que el concepto cultura se funde con el de identidad étnica. Desde el punto de vista antropológico este movimiento, al menos en su forma ideológicamente más simple, está lleno de peligros tanto desde el punto de vista teórico como en el práctico. Corre el peligro de definir la cultura como la propiedad de un grupo étnico o de una raza; corre el peligro de reificar las culturas como entidades separadas por hacer demasiado hincapié en la homogeneidad interna de las culturas en términos que potencialmente legitiman las demandas represivas para una conformidad cultural. (Bauman, 2001, p. 181)

En este contexto el llamado pluriculturalismo surge como contrapropuesta, quizá para convertirse en la posición ecléctica de modelos de interacción cultural, basados en el diálogo y en la comunicación de intereses con aspiraciones universales. Este pluralismo jurídico reconoce verdaderamente el pluralismo cultural, acepta la interacción con sistemas normativos de protección especial, entendiendo que esa interacción se hace con miras a la construcción dialógica de preceptos superiores, globales, especialmente encaminados a la protección de derechos humanos con enfoque diferencial.

La inclusión de las minorías en el pluralismo jurídico responde a la visión de la diversidad y la construcción de la democracia en el marco de los procesos de globalización, en los que las identidades culturales no pueden pensarse en función de etiquetas individuales o colectivas, en tanto que esa aspiración democrática sólo es posible a partir de la diversidad cultural y viceversa (Tovar, 2000).

Para Zambrano (2005), la construcción de esa interacción entre reconocimiento de derechos y protección con enfoque diferencial se requiere del aporte desde el pluralismo antropológico, como garantía de protección de los derechos humanos de los colectivos, en la formulación y ejecución de proyectos futuros integradores de la individualidad y la universalidad (particularidad-generalidad), es decir, buscando poner en acción participativa la diversidad de la sociedad.

La protección jurídica que ha dado el sistema de Naciones Unidas, enfocado inicialmente hacia minorías étnicas, inicia con la creación de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación de Protección de las Minorías, transformada en

un comité asesor en el 2007. Los instrumentos que fortalecieron esta salvaguarda de las minorías fueron, por un lado la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, con el reconocimiento expreso a la igualdad en dignidad y derechos de todas las personas, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (Carmona, 2011). Posteriormente, viene la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, con un fuerte enfoque de protección a la salvaguardia por la vida de personas y grupos étnicos.

Cuando en 1965, se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el sistema hace un avance importante, en cuanto define lo que se entiende por discriminación, definición que si bien conserva un enfoque étnico, resalta las consecuencias que lleva consigo; así, el artículo 1 se refiere a que todo tipo de distinción, exclusión, restricción o preferencia, hoy diríamos basados no sólo en el origen étnico o nacional, sino por consideraciones económicas, físicas, mentales, de género, entre otras,

tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. (ONU, 1965)

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), se refiere expresamente en el artículo 27 a la protección de minorías, que en concordancia con la Observación General No. 23 del Comité de Derechos Humanos (1994), se entiende referido a una serie de derechos que no tienen relación directa con el derecho a la libre determinación de los pueblos del artículo 1 de este instrumento, sino que se relaciona especialmente con derechos encaminados a “garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto” (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas [ACNUDH], 1994, parr. 9.)

Con la adopción de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, se da énfasis a una de las características que para el Sistema de Naciones Unidas, implica hablar de minoría, cual es el compartir conciencia o voluntad colectiva, cuya manifestación se puede dar a través de las convicciones o creencias religiosas (Carmona, 2011).

En este recorrido de la protección jurídica de las minorías (étnicas, religiosas o lingüísticas) encontramos la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas

(ONU, 1992), un instrumento que si bien no apunta al reconocimiento pleno de la autonomía o la libre determinación de los pueblos, sí hace un fuerte énfasis en el derecho a la participación que éstas deben tener en el contexto de un Estado democrático.

Se debe mencionar que en el marco del sistema europeo de derechos humanos, se cuenta con instrumentos regionales de carácter vinculante, como lo son el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (1994) y la Carta Europea de Lenguas Regionales y Minoritarias, que de una u otra forma han dado paso a otros como la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007.

Adicionalmente se debe señalar que otros instrumentos en materia de derechos humanos, en general cuando se refieren a la prohibición de discriminación, lo hacen en relación a esa prohibición, emanada desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, de distinción alguna de *raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*.

Especial atención merecen los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se ha referido en relación con la protección de derechos de grupos de especial protección desde el enfoque de la necesidad de la protección especial a las personas con condiciones de vulnerabilidad, en donde les asiste a los Estados, el deber de tomar acciones o medidas afirmativas en favor de estas personas o grupos para evitar mayores afectaciones a sus derechos (Corte IDH, 1999: 65; Corte IDH, 2006: 103). A partir de lo cual, siguiendo a Rosmerlin Estupiñán-Silva (2016, pp. 195, 201-206), se ha construido un “test de vulnerabilidad”, que toma en cuenta: *Las causas subyacentes, la limitación en el acceso a los derechos convencionales, los elementos estructurales del sistema estatal y la exposición a presiones variables*, que puede ser por ausencia institucional (omisión) o por las macro- fuerzas existentes (acción). Este análisis de la Corte se puede vislumbrar en casos como *Velásquez Rodríguez vs. Honduras; Vera Vera vs. Ecuador; “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay; Mohamed vs. Argentina; Rosendo Cantú et al. vs. México; Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay; Furlán y familia vs. Argentina; Artavia Murillo vs. Costa Rica; González et al. (Campo Algodonero) vs. México; Atala Riffo e hijas vs. Chile; Comunidad Indígena de Yákye Axa vs. Paraguay; y Comunidad Indígena de Sawhoyamaxa vs. Paraguay*.

EL PROCESO DE SUPERACIÓN DE MINORÍA ÉTNICA A OTROS SUJETOS Y SU INCLUSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El concepto tradicional de minoría resulta insuficiente para incluir a todos los sujetos y grupos que requieren de una especial protección, por lo cual han hecho curso otras definiciones que pretenden ser más inclusivas. Así, en el contexto del derecho norteamericano surge la categoría de *disadvantaged groups*, para incluir inicialmente en este grupo a quienes eran objeto de discriminación racial, más adelante se amplía hacia aquellos grupos en condiciones económicas desfavorables, lo cual genera la creación de programas especiales tendientes a contrarrestar esas condiciones de pobreza y equiparar las condiciones sociales de la población (Braveman & Gruskin, 2003, p. 240)

Como lo señala Owen Fiss (1999), esa categoría tiene unas características especiales: a) Existencia distinta a la de sus miembros, que tiene identidad propia, b) Condición de interdependencia, c) La identidad y el bienestar del grupo se encuentran interrelacionados, d) El estatus de sus miembros resulta determinado por el estatus del grupo, e) Se encuentran en situación de subordinación prolongada y f) su poder político se encuentra severamente limitado. Esta caracterización permite incluir como grupo desaventajado, no solo a las minorías raciales, sino en general a otros grupos que encuadran en esta definición. Sin embargo, el mismo Fiss (1999) reconoce la dificultad que trae el hablar de ‘grupos’ y no de individuos, pues no necesariamente un individuo que se encuentra en situación de desventaja ha de pertenecer a un grupo, y menos aún tener esa relación de interdependencia como se caracteriza a los grupos desaventajados.

También se encuentra en el lenguaje jurídico la denominación de “grupos en condiciones de vulnerabilidad”, para referirse a:

Un determinado estado o circunstancia desfavorable, de desventaja o de carencia en que se encuentran personas pertenecientes a un grupo identificable, o una categoría social determinada, respecto al grado de la satisfacción de sus necesidades específicas, el goce y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, y el acceso a los órganos de procuración e impartición de justicia. (Carmona, 2011)

La Constitución Política de 1991, en el marco de un Estado Social de Derecho consagra garantías de cumplimiento de los derechos de un grupo de personas, que debido a la vulnerabilidad que presentan, que por cierto, ésta no debe ser entendida por la condición misma que presentan las personas, sino por la situación a la que se ven expuestas debido a dicha debilidad manifiesta.

Ha sido la Corte Constitucional colombiana (Sentencia T-282, 2008), quien en reiterada jurisprudencia, se ha referido a la categoría de sujetos de especial protección constitucional, señalando como tales a sujetos como “los niños y niñas, las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”, considerándose que estos grupos poblacionales por su debilidad manifiesta, requieren de un tratamiento especial en acceso a la justicia, a las instancias judiciales para la protección de sus derechos y a la garantía de la igualdad material por medio de acciones afirmativas.

Al respecto, el profesor Holmedo Peláez Grisales (2015) propone, a partir de la interpretación de la Constitución y varias sentencias de la Corte Constitucional, una estructura de sujetos y grupos de especial protección en cinco categorías, así:

1) En el grupo por sus circunstancias físicas, 1.1) en razón de la edad: los niños, niñas y adolescentes, juventudes, adulto mayor y tercera edad; 1.2) en virtud de alguna limitación física: las personas con una discapacidad física o capacidades diferentes. 2) En el grupo por sus condiciones psicológicas: las personas con alguna limitación mental o capacidades diferentes. 3) En el grupo de las víctimas de violencia generalizada: los desplazados, torturados, secuestrados, desaparecidos, refugiados, exiliados, líderes políticos y miembros de partidos políticos, periodistas y habitantes en zonas con problemas de orden público; 4) en el grupo de los sujetos tradicionalmente discriminados, por el sexo: las mujeres, madres cabeza de familia, mujeres en estado de embarazo; por la etnia o raza: indígenas, gitanos, negritudes, afrocolombianos, raizales, palenqueros; por el lenguaje: las minorías lingüísticas; por orientación sexual: los LGTBIQ; por la nacionalidad: extranjeros, inmigrantes y migrantes colombianos; por el estado de salud: los que padecen una enfermedad grave, incurable o ruinosa y los incapacitados; por la orientación religiosa: las minorías religiosas, por la situación jurídica: las personas privadas de la libertad; por la calidad de trabajador: según el tipo de empleo. Y 5) en el grupo de los sujetos en condiciones de pobreza, inferioridad, subordinación, dependencia, marginalidad, territorio y precariedad económicas están los pobres, consumidores, trabajadores, desempleados, campesinos, mendigos, habitantes de calle y los damnificados. (pp. 136-137)

En este sentido, la Corte Constitucional colombiana (Sentencia T-282, 2008) expresa que tratándose de sujetos de especial protección se aplica un amparo reforzado debido a la deuda histórica con estos grupos de vulneración de sus derechos y a la desigualdad formal como real. Es decir, que debemos entender como innovadores los adelantos que en materia constitucional la Carta Magna del 91, prevé como es el reconocimiento a aquellos ciudadanos que previamente se les había excluido en la garantía de sus derechos, reforzando la garantía de sus derechos.

En este tipo de circunstancias, deben prevalecer el cumplimiento de los principios como la dignidad humana, enmarcado en un contexto de derechos humanos, así como también el principio de la solidaridad como lo contempla la Constitución Política. Estos principios deben tener una corresponsabilidad dentro de la lectura del artículo 13 constitucional que introduce un criterio de igualdad que se opone a la discriminación, e insta al Estado Social de Derecho a proveer la garantía necesaria de una categoría de sujetos y de la creación de unos mecanismos de protección constitucional. La aplicación de estos principios debe servir de fundamento para la protección de derechos de grupos vulnerables, de forma que cualquier retroceso jurídico o de política pública ha de tener como límite el reconocimiento de los mismos, por ejemplo, en el caso de derechos de LGBTI, prevalecen estos principios, no sólo por vía de interpretación jurisprudencial, sino porque hacen parte del mínimo, del núcleo para el reconocimiento de sus derechos (Bechara-Llanos, 201, pp. 38-41).

Estos sujetos de especial protección constitucional a los que nos referimos en el presente artículo son definidos como:

Grupos sociales que requieren de una protección especial para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos fundamentales. Se trata de la consideración de edad, situación biológica, económica, o social que los colocan en situación de debilidad manifiesta, discriminación o marginación y que requieren la atención especial de las autoridades. Cepeda y Montealegre (como se citaron en Padilla, 2015)

La Corte, ha señalado, como característica el estado de indefensión de estos grupos, definiendo por tal, aquellos casos en los que una persona

(...) ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona. (Corte Constitucional, sentencia T-1040/2014)

Al respecto, la misma Corte:

Ha establecido algunos supuestos en los que existe estado de indefensión, como por ejemplo, (i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos, que permitan conjurar la vulneración iusfundamental por parte de un particular; (ii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica, (iii) personas de la tercera edad, (iv) discapacitados (v) menores de edad. (Sentencia T-341 de 2012)

Es por este mismo argumento que no se debe confundir la vulnerabilidad de estas personas por su condición misma sino por la desprotección histórica y por la carencia de posibilidades de defender sus derechos, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos se presenta una doble situación de vulnerabilidad.

La Corte Constitucional también ha provisto:

Los principios de solidaridad y de respeto a la dignidad humana se constituyen en elementos esenciales sobre los cuales se soporta el concepto de Estado social de derecho, e implican la necesidad de brindar una especial protección a quienes por su condición se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad.

A manera de ejemplificación, esto impone a las autoridades unos deberes de ineludible cumplimiento con el propósito de procurar la realización material de los derechos individuales y de alcanzar las finalidades sociales del Estado:

(...) donde se encuentran en juego los derechos fundamentales de un adulto mayor que carece de recursos económicos como sujeto de especial protección constitucional, la Corte ha aceptado que la acción de tutela resulta ser el medio más idóneo y eficaz para su protección y por ello ha aceptado su procedencia excepcional. (Sentencia T-207/2013)

En este sentido, el criterio de identificación de las personas que se pueden considerar como sujetos y grupos de especial protección, dependerá ya no sólo de una condición étnica, religiosa o lingüística que lo haga objetivo de discriminación, sino de encontrarse en una situación “de debilidad manifiesta”, en donde, por ejemplo al momento de analizar las características de existencia y valoración de *perjuicio irremediable*, el criterio de admisibilidad debe ser más amplio con el fin de materializar efectivamente la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad, que los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población (Corte Constitucional, Sentencia T-907/04).

Respecto a los sujetos a los que se ha referido la Corte Constitucional, podríamos señalar:

- a. En cuanto a los niños y niñas, ha sido enfática en determinar que por mandato del artículo 44 de la Constitución Política, y en general vía interpretación del cuerpo normativo, “en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención

- de los Derechos del Niño (artículo 3.1) (Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2014), y toda medida, que involucre este grupo, que se tomare invocando este principio. (Corte Constitucional, sentencia T-907 de 2004)
- b. Respecto a las mujeres, la Corte se ha referido en relación con diferentes ámbitos que han en los que ha sido sujeto de discriminación la mujer, así, en la sentencia 082 de 1999, la Corte precisamente señaló que cuando se trata de medidas positivas en favor de la mujer, ello se justifica con ocasión de la discriminación histórica de la que ha sido objeto la mujer, esto es, manifiesta la necesidad de una discriminación positiva con el fin de equiparar las condiciones de históricas de desigualdad, para “compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales” (Corte Constitucional, sentencia C-410 de 1994).
 - c. Frente a las personas con discapacidad, la Corte se refiere a la seguridad social, los servicios de salud, la educación, el derecho al trabajo, derecho a la integridad, el derecho a la recreación, entre otros. Este Tribunal hizo con ocasión del control de constitucionalidad de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Y resalta el interés del Constituyente sobre la protección de los derechos de estas personas mediante las acciones afirmativas (Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2010).
 - d. Innegable resulta el avance frente al reconocimiento de la población desplazada como sujeto de especial protección por sus condiciones de vulnerabilidad, que además cruza la línea con diferentes categorías de especial protección, como bien lo reconoce la sentencia T-025 de 2012, al señalar que precisamente, la población desplazada se encuentra en extrema vulnerabilidad no solo por el hecho del desplazamiento “sino también porque en la mayor parte de los casos se trata de personas especialmente protegidas por la Constitución –tales como mujeres cabeza de familia, menores de edad, minorías étnicas y personas de la tercera edad”. De forma que, claramente, constituye una categoría reconocida por la Corte, sin que coincida con las definiciones clásicas de derecho internacional en relación con la protección de las minorías.
 - e. En relación con el adulto mayor, si bien la mayor parte de la jurisprudencia ha sido en relación con los derechos económicos relacionados con la seguridad social en salud y pensiones, es de señalar que este enfoque lo ha hecho en el marco de su relación con la dignidad humana, con la calidad de vida de las personas mayores. En sentido, la Corte ha señalado que “la especial protección para las personas de la tercera edad, tiene fundamento también en la consagración del principio de solidaridad como uno de los elementos esenciales del Estado, que es un componente necesario para lograr sus fines sociales, orientados principalmente a promover la prosperidad y el bienestar general” (Corte Constitucional, sentencia T-342 de 2014).

- f. La Corte no ha sido ajena a reconocer los grupos étnicos como sujetos de especial protección, de forma que en relación con el desplazamiento forzado, el conflicto armado, el derecho a la salud, el derecho a la educación, los derechos colectivos y del medio ambiente, ha reconocido la necesidad de un enfoque diferencial, que tome en especial consideración las particularidades de estos colectivos en el territorio colombiano
- g. La Corte Constitucional reconoce:
Dentro de los grupos poblacionales... como sujetos de especial protección constitucional en razón a su condición de debilidad manifiesta, se encuentran las personas inmersas en situación de pobreza extrema. Sobre este sector, ha reconocido que de la naturaleza del Estado colombiano emana el deber de atención a las personas carentes de recursos económicos necesarios para una congrua subsistencia, que no tienen capacidad para laborar por motivos de edad o salud. Partiendo de la aplicación del principio de solidaridad y de la protección a la dignidad humana (arts. 1 y 13 superiores), el ordenamiento jurídico le reconoce una protección especial a los ancianos en situación de pobreza extrema, a la hora de proteger sus derechos individuales, lo cual se ve reflejado en disposiciones de rango constitucional, de derecho internacional y en el orden legal (Sentencia T-736 de 2013).
- h. En cuanto a otros grupos, que la Corte ha reconocido de especial protección, se pueden señalar: los reclusos, en relación con la garantía al respeto por su dignidad, derechos como la salud, la intimidad, la educación, el trabajo, la libertad de expresión²; las personas pertenecientes a los grupos LGBTI, cuya protección inicial se enfocó en temas relacionados con el acceso a la condiciones dignas de trabajo y los derechos relacionados con la salud, para luego referirse la Corte a derechos sobre la educación, la seguridad social, la familia, entre otros³; finalmente, encontramos la referencia a las personas en estado de indigencia, respecto de las cuales, la Corte acude al principio de solidaridad con miras a garantizar la protección y efectividad de sus derechos⁴.

² Al respecto, se pueden ver las sentencias: T-424/92, T-522/92, T-218/94, T-502/94, T-389/98, T-606/98, T-607/98, T-530/99, entre otras.

³ Al respecto, se pueden ver las sentencias: T-097/94, T-037/95, C-507/99, C-481/98, T-569/94, T-101/98, C-098/96, C-075/05, C-577 de 2011, T-314 de 2011, T-909 de 2011, entre otras.

⁴ Al respecto, se pueden ver las sentencias: a T-533/92, T-029/93, T-376/93, T-029/94, C-187/96, T-495/97, T-046/97, C-562/98, T-277/99, T-177/99, T-307/99, entre otras.

DE LA IGUALDAD, LA INCLUSIÓN Y LA NO DISCRIMINACIÓN

Como se puede observar, el presupuesto para el reconocimiento de la categoría de sujetos de especial protección constitucional está en el principio/derecho de la igualdad y la no discriminación. Como derecho, la igualdad es casi una conquista de las sociedades modernas, que conlleva el derecho a no ser discriminado y el derecho a la igualdad de oportunidades.

La igualdad, en el contexto del reconocimiento de los derechos humanos, conlleva ausencia de discriminación y de exclusión, es decir,

Todo ciudadano colombiano tiene los mismos derechos y los mismos deberes; esta apreciación en la conciencia de los ciudadanos colombianos implica la imagen de equidad que cada subjetividad en sí misma debe conservar en comparación con los otros, de manera que no hay un abismo entre el yo que se vive a sí mismo como actor y autor del estado de derecho con el alter ego, con el otro. Entre el yo, el tú y el él se conforma la atmósfera ciudadana del nosotros; sin embargo, esta equidad no se aplica para el ser, sino para el hacer de la humanidad. Somos iguales jurídicamente, pero desiguales ontológicamente, en otras palabras, en lo que pensamos y en lo que elegimos. Somos iguales desde las condiciones externas, pero desiguales en las condiciones internas de la humanidad, así lo dejan ver los derechos fundamentales con el libre desarrollo de la personalidad, con la libertad de culto y de conciencia, la libertad de expresión y pensamiento. Esto significa que la igualdad como valor tiene una fuerza formal y no de contenido, lo cual implica una ética deontológica. (Vanegas, 2010, p. 87)

El reconocimiento del derecho a la igualdad es el presupuesto necesario para que los Estados, a través de políticas públicas especiales, generen acciones afirmativas de inclusión con el fin de equiparar las condiciones de desequilibrio que, por cuestiones históricas o coyunturales, han impedido el goce efectivo de los derechos de los sujetos o grupos en condiciones menos favorables, esto es de especial protección. Así, la igualdad no puede verse desde la mera perspectiva de igualdad material, sino que ha de entenderse en términos de redistribución y reconocimiento. En la primera perspectiva, tomando como fundamento el “déficit en las condiciones de acceso a recursos materiales que dividen la sociedad entre propietarios, asalariados y desposeídos”; y en la segunda perspectiva, teniendo en cuenta el “déficit que, en términos de acceso a los recursos simbólicos, fracturan a la sociedad en subjetividades dominantes y dominadas” (Clérico y Aldao, 2014, pp. 219-262). En donde, en todo caso, la participación de los sujetos especialmente protegidos, constituye la base de ese real proceso de inclusión y reconocimiento.

CONCLUSIONES

El proceso de constitucionalización del derecho ha permeado diferentes áreas y contextos de las disciplinas jurídicas. De forma particular, con la aplicación e interpretación del artículo 13 constitucional, se ha gestado un especial reconocimiento y materialización del principio/derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, concretado en la creación de una categoría jurídica de “sujetos de especial protección”, a través de la cual las personas que pertenecen o se encuentran en determinadas circunstancias de debilidad manifiesta, merecen un trato constitucional y legal preferencial con miras a este reconocimiento.

Es importante mencionar, que este proceso ha sido paulatino y no termina, para el caso colombiano, con la Constitución Política de 1991. Como se observó, la protección de estos sujetos empieza por el reconocimiento de las minorías – entendidas como minorías étnicas– en el contexto del derecho internacional, que hace tránsito a la legislación interna, tanto en la Carta Magna como en sus normas, pero también en la jurisprudencia constitucional que es rica en la materia.

Si bien la Corte Constitucional, no sólo ha definido algunos sujetos de especial protección, sino también ha hecho mención por los derechos que especialmente merecen un amparo particular, es importante destacar que ni los derechos ni los sujetos son una lista taxativa, sino que se entienden bajo la premisa de las circunstancias sociales, históricas, políticas, entre otras, que viva el país. Es decir, que en otras condiciones pueden hacer incursión nuevos sujetos y nuevos derechos, de forma que el reto está en la apertura constitucional y legal a estos sujetos y derechos emergentes.

Finalmente, vale destacar que estos avances de reconocimiento vía jurisprudencial, han tenido incursión en la generación de políticas afirmativas, tanto en el contexto nacional como el local. Sin embargo, como lo señalara en su momento el profesor Cuervo (2016, p. 3), el país tiene la tarea pendiente de articular políticas sociales, en términos de objetivos y resultados, entre los diferentes programas sociales y en diferentes ámbitos y niveles institucionales, para que se esté más cerca de materializar el derecho a la igualdad de oportunidades como principio básico para la protección y garantía del disfrute de otros derechos fundamentales, en el marco del reconocimiento del enfoque diferencial, como presupuesto en un estado pluricultural, que como en el caso del sistema colombiano, encuentra su base constitucional en el artículo 7, a partir del cual la diversidad no se opone a la unidad del Estado social de derecho, sino que precisamente cristaliza los principios estructurales de éste.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bauman, G. (2001). *El enigma multicultural: un replanteamiento de las identidades nacionales, étnicas y religiosas*. Barcelona: Paidós.
- Bechara-Llanos, A. Z. (2016). Nuevos Sujetos de Especial Protección Constitucional: Defensa desde la Teoría Prinsipalista de los Derechos Fundamentales. *Justicia*, (29), 28-44.
- Braveman, P. & Gruskin, S. (2003). Poverty, Equity, Human Rights and Health. *Bull World Health Organ*, 81 (7). World Health Organization, Ginebra.
- Carmona, J. U. (2001). Panorama y propuestas sobre la aplicabilidad de los derechos fundamentales de los grupos en situación vulnerable. En: D. Valadés y R. Gutiérrez-Rivas (Coord.). *Derechos Humanos: Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma De México.
- Carmona, J. U. (2011). Protección de las minorías. En: H. Fix-Zamudio H. y D. Valadés (Coord.). *Instituciones Sociales en el Constitucionalismo Contemporáneo*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cabedo, V. (2004). *Constitucionalismo y Derecho Indígena en Colombia*. Valencia, España: Universidad Politécnica de Valencia.
- Cepeda, M. J. y Montealegre, E. (2007). *Teoría Constitucional y Política Públicas*. Bogotá: Universidad Externado De Colombia. Citado en: A. Padilla (2015). "Universidad, Sociedad y Sujetos de Especial Protección: Personas con Discapacidad y Adultos Mayores" En: *Universidad y Sociedad*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Clérico, L. y Aldao, M. (2014). De la inclusión como igualdad en clave de redistribución y reconocimiento. Rasgos, potencialidades y desafíos para el derecho constitucional interamericano. En: H. Fix-Fierro y M. Morales-Antoniazzi, *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Constitución Política Colombiana (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Bogotá, Colombia, 6 de Julio de 1991.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23 "Derechos de las Minorías", Organización de las Naciones Unidas: 04 de agosto de 1994.
- Consejo de Europa. (1992). *Carta Europea de Lenguas Regionales y Minoritarias*, Serie de Tratados Europeos 148, Estrasburgo, 5 de noviembre de 1992.
- Consejo de Europa. (1994). *Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales*, Estrasburgo, Documento Av/Tg/Mj 788.94/Con H94/10.
- Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-082 de 1999, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-907 de 2004, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2006, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sentencia T-282 de 2008, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1249 de 2008, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia C-293 de 2010. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2012. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-341 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional. Sentencia T-342 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Niños de la calle” (Villagrán Morales et al.) vs. Guatemala, 19 de noviembre de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ximenes Lopes vs. Brasil, 4 de julio de 2006.
- Cuervo, J. I. (2016). La protección judicial de los derechos de las minorías vulnerables: el nuevo ámbito de las políticas públicas En: XXI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile, 8 - 11 Nov. 2016. Recuperado de [Http://Www2.congreso.Gob.Pe/Sicr/Cendocbib/Con4_Uibd.Nsf/C800ce0d602e7bf7052580d6006d125d/\\$File/Cuervres.Pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Cendocbib/Con4_Uibd.Nsf/C800ce0d602e7bf7052580d6006d125d/$File/Cuervres.Pdf).
- Culleton, A. (2011). Entre la pluralidad y la universalidad, desafíos para los derechos humanos. *Revista Discusiones Filosóficas*, 12 (19), 221-239.
- De Sousa Santos, B (1998). *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. (C. Rodríguez, Trad.). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Estupiñán-Silva, R. (2014). La Vulnerabilidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Esbozo de una tipología. *Derechos humanos y políticas públicas Manual*, 193.
- Fiss, O. (1999). Grupos y la cláusula de igual protección. En: R. Gargarella Derecho (Comp.). *Derecho y Grupos Desaventajados*. Barcelona, España: Gedisa.
- Molinares-Hassan, V. (2013). Afrodescendientes: otro caso de garantismo de la Corte Constitucional Colombiana. *Universitas*, (127), 189-221.
- Naranjo-Mesa, V. (2000). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas* (8 Ed.). Bogotá: Ed. Temis.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1994). *Observación General 23 al Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Ginebra. Recuperado de <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2023%20Art%2027%20PDPC.html>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1965). Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1966). Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1992). Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2007), Doc A/61/L.67 Y Add.1.
- Padilla, A. (2015). Universidad, sociedad y sujetos de especial protección: personas con discapacidad y adultos mayores. En: *Universidad y sociedad: innovación social desde la universidad*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Palacio, G. (1993). *Pluralismo jurídico: el desafío al derecho oficial*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Peláez-Grisales, H. (2015). Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desaventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia. *Revista de Estudios Socio Jurídicos*, 17 (1), 125-168.
- Rodríguez-Ponga, R. (2003). ¿Derecho a la diferencia? ¡Derecho a la igualdad! *Cuadernos Hispanoamericanos*, 640.
- Tovar, G. L. (2000). *¿Es posible una democracia intercultural en Colombia?* Bogotá, Colombia: Ministerio de Cultura.
- Ursola, G. D. (2012). Boventura de Sousa Santos y la reconstrucción intercultural de los derechos humanos. *Revista Jurídicas*, 9(2), 175-188.

Diana Rocío Bernal-Camargo y Andrea Carolina Padilla-Muñoz

- Vanegas, J. H. (2010). *Ética y derechos humanos en la Constitución Política de 1991*. *Revista Jurídicas*, 7(1), 74-92.
- Yrigoyen, R. (1995). *Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario*. Lima, Perú: Ceas.
- Yrigoyen, R. (1997). Una <<Fractura Original>> en América Latina: la Necesidad de una Juridicidad Democrático-pluralista. En: F. Birk *Guatemala: Pobre, Oprimida o Princesa Encantada*, Guatemala: Fundación Friedrich Ebert. Recuperado de <http://alertanet.org/ryf-fractura.htm>.
- Zambrano, C. (2005). *Derechos humanos de las culturas*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.