
INTRODUCCIÓN

El tema de la exigibilidad de los derechos sociales¹ cobra gran vigencia en la actualidad en que nos vemos enfrentados al embate neoliberal que ha provocado una crisis en las políticas sociales a nivel mundial desde hace algunas décadas atrás.

Resulta un hecho indiscutible que cada vez hay más personas en situación de pobreza en el mundo, con las consecuencias que en términos de discriminación, exclusión y desprotección ello conlleva. Las desigualdades sociales se hacen cada vez más profundas, pues la concentración de la riqueza está en manos de

¹ Este es el término empleado en los ámbitos constitucionales internos. En el derecho internacional, estos son denominados derechos económicos, sociales y culturales. En consideración al enfoque desde el cual será abordado el tema en la presente investigación, considero más apropiado hacer referencia a este conjunto de derechos como derechos sociales. Sobre la cuestión terminológica de los derechos, véase BARRANCO, María del Carmen, *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*, Dykinson, Madrid, 1996. También sobre esta materia, véase PECES-BARBA, Gregorio *et al.*, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid- BOE, Madrid, 1999, p. 21 y ss.

unos pocos, mientras que la gran mayoría de la población —especialmente de los países y regiones periféricos— se enfrenta cada vez más a situaciones generalizadas de violaciones de derechos fundamentales por no contar con condiciones mínimas de vida digna que le permita desarrollar sus potencialidades de manera adecuada.²

Procesos como la globalización, la reducción de los aparatos estatales mediante la privatización de lo público, la crisis del Estado social, los recortes presupuestarios en políticas sociales, como manifestaciones de una tendencia generalizada por privilegiar la lógica del mercado en los ámbitos propios de lo público, han representado un sacrificio importante en términos de derechos sociales fundamentales.

Simultáneamente, no obstante, a partir de la segunda mitad del siglo XX se ha hecho manifiesto el afán de tutela jurídica de estos derechos, de lo cual da cuenta la promulgación de los mismos en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, así como la expedición de instrumentos consagrados a su exclusivo amparo en el ámbito internacional y la inclusión de un catálogo de derechos que los contiene, prácticamente en todas las constituciones de los países occidentales.

Ahora bien, la lógica antes descrita, aunada a una serie de prejuicios entronizados a partir del discurso según el cual se trata más que de derechos, de principios o aspiraciones consagrados en documentos jurídicos sin verdadero valor vinculante,

² Sobre las desigualdades económicas y las graves consecuencias que ello conlleva, véase RIBOTTA, Silvina, "El malestar del mundo actual", *Revista Universitas*, núm. 8, 2008, pp. 57-72.

carentes de contenidos mínimamente justiciables, cuya realización depende de factores presupuestarios debido a su costosa satisfacción, han impedido la materialización de un sistema de garantías eficaz, como el existente en los contextos ya descritos para la tutela de los derechos civiles y políticos. Así, la consecuencia lógica de las contradicciones entre lo fáctico, lo jurídico y la voluntad política de gobernantes y legisladores, especialmente en países pobres y con marcadas diferencias sociales, ha sido una importante desprotección de estos derechos y la ausencia de herramientas para que las personas puedan acceder efectivamente a prestaciones básicas o para reclamar la protección de sus derechos sociales fundamentales en sede judicial.

El anterior panorama muestra la vigencia del tema y la necesidad de emprender el estudio de los intentos de fundamentación filosófica de los derechos sociales como derechos fundamentales, así como de los elementos teóricos que respaldan su exigibilidad desde diversos ámbitos institucionales y no institucionales. Dentro de este marco teórico aparecen planteamientos provenientes de diversos modelos de la filosofía política. Así, para autores de la corriente del liberalismo, el carácter fundamental de los derechos que ahora nos ocupan, reside en que estos constituyen un auténtico presupuesto para la realización de derechos de libertad y de la autonomía del individuo. Desde posturas de inspiración igualitaria, en cambio, el fundamento se traslada a razones de equitativa distribución, y de satisfacción de necesidades básicas del ser humano.

La exigibilidad de los derechos sociales, como se verá a lo largo de este trabajo, ha sido justificada a partir de una renovada comprensión de los elementos históricos, teóricos, dogmáticos y filosóficos que tradicionalmente han sido empleados para establecer diferencias entre estos y los derechos civiles y políticos, las cuales han

servido para justificar el desigual tratamiento jurídico que se ha dado a unos y otros derechos en los ámbitos internacional y doméstico. Se trata, además, de una lucha inspirada en el compromiso decidido por la defensa de los derechos fundamentales, tras la idea de que sin la garantía de todos ellos —entendidos como un conjunto indivisible—, no es posible a ciertos sectores tradicionalmente excluidos de la sociedad, contar con un mínimo de bienestar para llevar una vida libre de carencias y en condiciones de dignidad. Es por tanto un propósito inclusivo el que subyace a estos esfuerzos teóricos y políticos en aras de lograr un mismo reconocimiento y una igual eficacia jurídica entre derechos sociales y derechos civiles y políticos.

Ante esta situación de menor reconocimiento jurídico de los derechos sociales, la labor que han desarrollado los tribunales constitucionales en la materia es un interesante objeto de estudio, pues permite apreciar las diversas técnicas argumentativas e interpretativas que los Jueces han debido utilizar en la protección de estos derechos y que en algunos casos, como el colombiano, ha llegado a configurar una extensa jurisprudencia. No puede desconocerse que tal "activismo" judicial en la protección de los derechos sociales le ha valido serias críticas a la Corte Constitucional colombiana, lo que evidencia una problemática institucional no poco relevante, pero que a su vez, es muestra de que las situaciones generalizadas de pobreza y desigualdad en los países periféricos o en vías de desarrollo, necesariamente afectan el papel tradicional que según la clásica teoría del Estado le había sido asignada a los tribunales constitucionales.

De esta manera, la reconstrucción sistemática del debate surgido en torno a la exigibilidad de los derechos sociales servirá de marco teórico para el análisis de la jurisprudencia constitucional colombiana relativa al derecho a la educación y, concretamente, sobre el valor jurídico que ha asignado a una de las obligaciones

del Estado en materia de derechos sociales, cual es el deber de no retroceso en los niveles de satisfacción ya alcanzados. El estudio de este tema nos permitirá ver, a partir de un ejemplo práctico y puntual, cuáles han sido las posibilidades de amparo judicial de los derechos sociales en Colombia y analizar más a profundidad las enormes potencialidades contenidas en las obligaciones menos exigentes —derivadas del lugar subordinado que estos ocupan tanto en el derecho internacional de los derechos humanos, como en el ordenamiento interno—, que el Estado ha asumido en la garantía de estos derechos: ampliación progresiva y prohibición de regresividad. Se trata entonces de evaluar, a partir de los elementos teóricos abordados en los dos primeros capítulos, la labor realizada por la Corte colombiana en la protección constitucional del derecho a la educación, más específicamente ilustrada mediante la aplicación que en dicho ámbito ha llevado a cabo del principio de prohibición de regresividad.

La investigación que presento tiene así un doble propósito. De un lado, pretende dar cuenta del estado actual del debate que ha surgido con fuerza en los últimos años en torno al tema de la exigibilidad judicial de los derechos sociales, intentando aportar elementos teóricos para reforzar la tesis de su carácter justiciable; de ahí la importancia de partir de los modelos de fundamentación que, desde diversas posturas filosóficas, han intentado justificar la relevancia de su reconocimiento jurídico. Por otra parte, tiene como objetivo ilustrar, desde una perspectiva pragmática, cuáles han sido las posibilidades de justiciabilidad de estos derechos a pesar de su actual minusvalía jurídica, para lo cual se toma como ejemplo la jurisprudencia constitucional colombiana relativa al principio de prohibición de regresividad en la esfera del derecho a la educación.

Para lograr los objetivos propuestos, es necesario que el trabajo de investigación indague y ofrezca respuesta a las siguientes cuestiones: ¿cuál es el fundamento filosófico de los derechos sociales? ¿Existen diferencias sustanciales entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales que justifiquen un menor grado de tutela judicial de los segundos frente a los primeros? ¿En qué consisten las garantías de estos derechos? ¿A pesar de la ausencia de mecanismos específicos de protección de los derechos sociales, ha sido posible su protección judicial? ¿Cómo ha sido la labor de la Corte Constitucional colombiana en materia de protección del derecho a la educación? ¿Ha sido reconocido valor jurídico vinculante al principio de prohibición de regresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana relativa al derecho a la educación?

En procura de cumplir los propósitos trazados, este trabajo está estructurado en tres capítulos. En el primero de ellos propongo una sistematización de los principales modelos de fundamentación filosófica de los derechos sociales. Se toman así las propuestas construidas con base en el concepto de necesidades humanas básicas, el principio de libertad y el principio de igualdad. Si bien, como se verá, no todas ellas asignan igual valor a estos derechos, desde todas se intenta justificar su reconocimiento jurídico, lo cual brinda importantes elementos axiológicos en apoyo a la cuestión de su justiciabilidad.

En el segundo capítulo presentaré un panorama general de lo que ha sido el debate concreto en torno a la exigibilidad judicial de los derechos sociales. Empezaré por las tesis planteadas en relación con las supuestas diferencias existentes entre derechos civiles y políticos y derechos sociales, las cuales han servido para sustentar su pretendido carácter no justiciable. En un aparte posterior, expondré los planteamientos teóricos que parten de una deconstrucción de la caracterización tradi-

cional de los derechos sociales y que brindan nuevos elementos para su comprensión, así como los contraargumentos esgrimidos para defender su exigibilidad judicial en respuesta a las críticas que le han sido opuestas. Finalmente, me ocuparé del tema de las garantías de los derechos sociales y expondré las diversas técnicas que han sido empleadas para promover la tutela judicial de estos derechos, ante la ausencia de herramientas específicas para su protección.

Para finalizar, en el tercer capítulo mostraré las herramientas hermenéuticas que ha empleado la Corte Constitucional colombiana en la protección del derecho a la educación, así como el tratamiento jurídico que ha dado a una de las garantías reconocidas genéricamente en favor de los derechos sociales, cual es el principio de prohibición de regresividad, aquí aplicado a medidas adoptadas en el ámbito educativo. Analizaré si la Corte ha reconocido valor jurídico vinculante a este principio y si ha sido consistente en la orientación de sus decisiones, lo cual será ilustrado mediante la elaboración de una línea jurisprudencial que dé cuenta de las posiciones asumidas en torno a este problema.

Este trabajo constituye una primera aproximación teórica al tema de la exigibilidad de los derechos sociales que pretende servir de base sólida para continuar con la investigación en una futura tesis doctoral. Tratándose entonces de un estudio inicial de los principales elementos presentes en el debate propiciado en favor del reconocimiento del carácter justiciable de los derechos sociales, no pretendo con ella agotar el tema ni hacer aportes conclusivos al respecto, pero sí presentar un panorama general que propicie la búsqueda de nuevos elementos que puedan sumarse al trabajo ya iniciado en la lucha por la realización de los derechos sociales para todos.