

El principio de progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica

The principle of progressivity in colombian law: theoretical and legal review

O princípio da progressividade no direito colombiano: uma revisão teórica e jurídica

Edinson Samir Díaz Muñoz

Sociólogo de la Universidad del Valle

Formación en investigación en: Ciencias sociales, economía, sociología y derecho

Áreas de investigación: sociología del trabajo, metodologías de investigación socio-jurídica y derecho constitucional.

Contacto: samirdiazmunoz@gmail.com - Samir.diaz@correounivalle.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8185-4475>

Fecha de recepción: OCTUBRE 15 DE 2019

Fecha de aceptación: NOVIEMBRE 30 DE 2019

Publicación online: DICIEMBRE 17 DE 2019

Resumen

El presente artículo de revisión expone los argumentos teóricos y jurídicos que integran la configuración del Principio de Progresividad y su mandato de no regresividad, en lo dispuesto por el Derecho Internacional y la jurisprudencia colombiana. En primer lugar, se hace una fundamentación teórica del concepto de Progresividad de acuerdo con algunos estudiosos de los derechos fundamentales: Robert Alexy (2002; 2009; 2014), Ronald Dworking (1989), Carlos Bernal Pulido (2008) y Christian Courtis (2006). En segundo lugar, se puntualiza lo referente al corolario de no regresividad en donde se analizan i) la proporcionalidad como metodología del control de constitucionalidad en la regresión normativa y ii) la posición que ha asumido la Corte Constitucional colombiana (en adelante CCC) respecto a la progresividad y la regresión. En tercer lugar, se describen otras acepciones sobre el concepto de progresividad en el derecho y finalmente se reconstruye el marco jurídico que ha moldeado el Principio de Progresividad en el Derecho colombiano.

Palabras clave: Principio de progresividad, Principio de proporcionalidad, regresividad, Derechos Fundamentales.

Abstract

This review article sets out the theoretical and legal arguments that make up the principle of Progressivity and its non-regressive mandate, in accordance with International Law and Colombian jurisprudence. Firstly, a theoretical foundation of the concept of "Progressivity" is made according to some scholars of fundamental rights: Robert Alexy (2002; 2009; 2014), Ronald Dworking (1989), Carlos Bernal Pulido (2008) and Christian Courtis (2006). Secondly, the reference to the non-regressive corollary is pointed out, where i) proportionality as a methodology for constitutional control in normative regression and ii) the position assumed by the Colombian Constitutional Court (hereinafter CCC) with respect to progressivity and regression. Thirdly, other meanings on the concept of progressivity in law are described, and finally the legal framework that has shaped the Principle of Progressivity in Colombian Law is reconstructed.

Keywords: Principle of progressivity, Principle of proportionality, regressivity, Fundamental Rights.

* Cómo citar: Díaz-Muñoz, E. S. (2019). El principio de progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica Revista Criterio Libre Jurídico, 16 (2), e-6405. Doi: 10.18041/1794-7200/clj.2019.v16n2.6405

Resumo

Este artigo de revisão expõe os argumentos teóricos e jurídicos que compõem a configuração do Princípio da Progressividade e o seu mandato de não regressão, em conformidade com as disposições do direito internacional e da jurisprudência colombiana. Em primeiro lugar, fornece uma base teórica para o conceito de Progressividade, de acordo com alguns estudiosos dos direitos fundamentais: Robert Alexy (2002; 2009; 2014), Ronald Dworkin (1989), Carlos Bernal Pulido (2008) e Christian Courtis (2006). Em segundo lugar, o relatório assinala o corolário da não regressão, que analisa i) a proporcionalidade como metodologia de controlo da constitucionalidade na regressão normativa e ii) a posição assumida pelo Tribunal Constitucional Colombiano (a seguir denominado CCC) no que respeita à progressividade e à regressão. Em terceiro lugar, descreve outros significados do conceito de progressividade do direito e, finalmente, reconstrói o quadro jurídico que moldou o princípio da progressividade no direito colombiano.

Palavras-chave: Princípio da progressividade, Princípio da proporcionalidade, regressividade, Direitos fundamentais.

Consideraciones preliminares

Antaño a los aportes científico-jurídicos de Robert Alexy, en el derecho alemán, y de Ronald Dworkin en el derecho anglosajón, se consideraba al derecho como un sistema conformado únicamente por reglas¹. La teoría moderna del derecho, amén a los aportes de los mencionados autores, considera que allende a las reglas el sistema de derecho contempla dos nuevos elementos. A saber; los principios y, por ende, la ponderación². De acuerdo con Robert Alexy (2002) los principios son mandatos de optimización los cuales tienen como función ordenar que algo sea realizado en la mayor medida posible y de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas de las que se disponga en determinado ordenamiento.

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado, en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. (...) En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. (...) Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible (...) la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio (Alexy, 2014, pp. 67-68).

En ese sentido, cada ordenamiento jurídico (normas) puede clasificarse en principios, reglas y valores, mientras los primeros hacen referencia a normas que ordenan la realización de algo –hablamos puntualmente de derechos fundamentales– en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas de determinada comunidad o Estado (Alexy, 2014), mientras que las reglas constituyen normas que ordenan un cumplimiento pleno de una disposición jurídica, independientemente de las condiciones jurídicas y fácticas del Estado. En términos generales puede decirse que las normas legislativas, es decir aquellas que emanan del congreso, son reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos son principios. Los principios, entonces, están revestidos de 3 características intrínsecas, las cuales constituyen su definición en el plano jurídico. A saber, la fundamentalidad, la generalidad y la vaguedad.

La fundamentalidad de una norma significa que su modificación o sustitución tiene como efecto directo una transformación del resto del Ordenamiento jurídico o del sector del mismo en el que ésta se inserta. La generalidad de una norma, por su parte, alude a la amplitud del campo de su aplicación; es decir, indica que tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica están regulados en términos muy generales y abstractos. La vaguedad, en fin, si bien es confundida en ocasiones con la generalidad, tiene, no obstante, un sentido distinto; así, se puede afirmar que una norma es vaga cuando, dado su amplio ámbito de indeterminación semántica, es difícil efectuar una identificación entre un caso y el supuesto de hecho previsto en la misma, por lo que aparecen o pueden aparecer casos límite o dudosos, que no están claramente excluidos ni incluidos en la norma (Ruíz, 2012, p. 147).

Ahora bien, la existencia de principios implica la existencia de una metodología para su aplicación; en la teoría moderna del derecho se ha concluido que dicha metodología es el proceso de ponderación, una actuación dogmática que presupone la acción de sopesar o ponderar los principios por su peso concreto. Al respecto, Dworkin (1980) señalaba que los principios están dotados de una propiedad que no tienen las reglas; a saber, el peso.³

1 La tradición jurídica positivista del derecho representada en autores como Herberth L. A. Hart (2017) en el derecho anglosajón y Hans Kelsen (1971) en el derecho continental, consideraba los ordenamientos jurídicos como sistemas conformados únicamente por Reglas, es decir, el tipo de normas puntualmente estructuradas y delimitadas, lo que presuponia que el único método de aplicación de las mismas era la *subsunción*.

2 Sobre la historia de los principios y su asunción como parámetros generales de interpretación en el Derecho Europeo, se recomienda ver a Diego López (1986) y José Rainer *et al* (2012). Sus trabajos abordan los antecedentes, los debates y las necesidades sociales y políticas que dieron origen a lo que hoy se conoce como Principios Fundamentales del Derecho, en una temporalidad que va desde la Ilustración hasta la conformación de la Unión Europea. Por su parte, Gregorio Rojas (2012) hace lo propio en una temporalidad que va desde la filosofía Aristotélica hasta las escuelas justeóricas de Kelsen, Dworkin y Alexy.

3 Al respecto, Ronald Dworkin aducía que los principios disponen de una característica que no está presente en la regla: la dimensión del peso. Según este argumento, cuando los principios entran en colisión (interferencia de uno sobre otro), "quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno (Dworkin, 1989, págs. 77-78).

La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y, por tanto, cuál de ellos determina la solución específica (Bernal Pulido, 2008, p. 97).

Esta metodología fue estudiada con detenimiento por el propio Robert Alexy, quien la define como una secuencia de tres pasos: *i*) el grado de no satisfacción del principio afectado, *ii*) la importancia de la satisfacción del principio contrario y *iii*) si dicha importancia justifica la afectación del otro principio. En todo caso, la metodología de la ponderación implica ciertas reglas que se establecen en función de una aplicación racional. Sin embargo, dicha racionalidad no puede reducir la influencia que, sobre la ponderación, tiene la subjetividad del juez.

Progresividad

El Principio de progresividad es una disposición legal interpretativa que establece que los derechos no pueden ser objeto de disminución, de manera tal que, al solo poder aumentar, deben garantizarse por todos los medios existentes de forma gradual y progresiva. Funciona a nivel jurídico como un parámetro de interpretación en la legislación sobre derechos fundamentales, particularmente sobre los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (en adelante DESC), el cual implica legislar tomando como referencia las leyes anteriores, buscando no regresar las determinaciones logradas en el pasado.

Aunque este principio de la dogmática constitucional surge en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH), tiene su origen en los citados debates jurídicos de los académicos Robert Alexy & Ronald Dworking, quienes venían desarrollando las teorías modernas del sistema de derechos fundamentales. Dichos debates ya habían planteado la necesidad de atribuirle a los derechos fundamentales un carácter *prima facie*, habida cuenta de las condiciones jurídicas y materiales de algunos ordenamientos, las cuales evidenciaban la imposibilidad de garantizar a plenitud los derechos fundamentales. De esta manera, se va moldeando esta disposición que permite garantizar la dignidad humana de manera gradual, destinando el máximo de recursos materiales y jurídicos disponibles en el Estado.

Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen mandatos definitivos sino *prima facie*. (...) Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. El principio no determina cómo ha de resolverse la relación entre una razón y su opuesta. Por ello, los principios carecen de contenido de determinación con respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas (Alexy, 2014, pp. 79-80).

Este principio, entonces, surge del DIDH, sus principales antecedentes positivos lo constituyen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) (en adelante PIDESC) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969). La adopción de medidas orientadas hacia la plena efectividad de los DESC adquiere un carácter ineludible e inmediato, así lo ha reiterado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

La obligación de “lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos” requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. Bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad. Al contrario, todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto (Naciones Unidas, 2004, p. 12).

El Principio de Progresividad, entonces, tiene principal fundamento en la ampliación progresiva, y, además, significativa de los Derechos Humanos y de los mecanismos jurídicos orientados hacia su protección. Dicho fundamento reconoce, inevitablemente, todo logro en materia de Derechos Humanos como irreversible y, si ocurre el caso, dicha regresividad es ilegítima e injustificada.

En Colombia se aprueba mediante la Ley 74 de 1968, el artículo 48 de la Constitución Política y en adelante mediante la regulación que hace la Corte Constitucional a través del control de constitucionalidad del derecho. No cabe duda del gran esfuerzo que ha venido desarrollando el tribunal constitucional en aras de amparar a los colombianos frente a regresiones en los niveles de protección de sus DESC. Sin embargo, algunos de sus fallos muestran vacilaciones y desaciertos que analizaremos más adelante. El Estado colombiano, en su calidad de Estado Social de Derecho, está en la obligación de garantizarle a todos sus habitantes una vida en condiciones dignas, así como la mejora constante y progresiva de dichas condiciones. Para esto ha adoptado el compromiso de no crear, promover o aplicar medidas, normas o políticas que vayan en detrimento de los DESC, y de no reducir las disposiciones ya existentes. Por tal motivo existe el Principio de Progresividad del Derecho, a saber, una disposición legal que funciona como parámetro de control y principal criterio de interpretación, aplicación y orientación de la normatividad en torno a los DESC.

En suma, el Principio de Progresividad es aquella disposición legal, parámetro de interpretación constitucional, que propende por el mejoramiento permanente y constante de las condiciones de vida del hombre y consagra en el ordenamiento positivo el derecho inalienable del hombre al mejoramiento de su calidad de vida. Dicho de otro modo; el Principio de Progresividad funciona como

una suerte de válvula en el sistema de derecho, “que no permite que se pueda retroceder en los niveles de conquistas protectoras logradas. Y se expresa articuladamente con el principio de irrenunciabilidad y las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa” (Cornaglia, 2000, p. 76).

No regresión

De acuerdo con la revisión de la doctrina teórica, se pueden identificar dos (2) interpretaciones respecto del concepto de Regresión o Regresividad. Los argumentos de Courtis (2006) concentran las apreciaciones de diferentes teóricos al respecto. Para Courtis la regresividad puede evaluarse en función de los resultados de determinada política pública (*Regresividad de resultados*), o en función del contenido de determinada norma jurídica (*Regresión normativa*). La regresión de resultados aplica a los efectos de una política pública en comparación con un punto de partida, en lo que se entiende como regresiva la conducta que denota un detrimento o situación de empeoramiento en la aplicación de determinada política pública, teniendo como punto de comparación un parámetro establecido con anterioridad. Por otro lado, la regresión normativa aplica a la extensión y/o efectividad de los derechos contenidos en determinada norma, en lo que se entiende como regresiva aquella conducta que suprime, limita o restringe los beneficios o derechos de la norma anterior, modificada, derogada o sustituida.

[P]or medidas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido. Se recuerda también que el carácter acotado en el tiempo de ciertas medidas regresivas como consecuencia o a continuación de situaciones excepcionales permite una evaluación distinta (Organización de los Estados Americanos, 2013, p. 7).

De acuerdo con las teorías de las posiciones jurídicas definitivas⁴, en la aplicación de los derechos sociales está prohibido el retroceso social. “En virtud de esta prohibición, al legislador le está vedado desmontar las medidas que ha adoptado para desarrollar los derechos sociales” (Bernal Pulido, 2008, p. 318), esto quiere decir, que la legislación proferida en el desarrollo de los derechos sociales es irreversible, y cuando los derechos sociales han adquirido determinado grado de realización no puede haber una regresión que emane de decisiones legislativas. Sin embargo, la teoría de las posiciones jurídicas definitivas no se acoge en el derecho moderno, pues su determinación resulta inconstitucional, por lo menos cuando determinado derecho fundamental se contraponen a la aplicación de otro semejante. Por tal motivo, la doctrina y la jurisprudencia moderna han adoptado la afirmación según la cual los DESC, en su ámbito normativo, están sometidos a la reserva de lo posible. Hecho que significa la ponderación de los derechos en la medida de lo posible presupuestaria, fáctica y jurídicamente, es decir, la aplicación del principio de proporcionalidad.

En tal sentido, se entiende por regresividad al proceso de adopción de determinada disposición normativa que implica, en su ejecución, un retroceso en la extensión que se le ha concedido a un derecho, principio o bien de la sociedad. Por tanto, la regresividad se erige como una limitación que imponen los tratados de Derechos Humanos y la constitución sobre el poder ejecutivo y el poder legislativo, sobre la regulación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[N]o podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, so pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado (Organización de los Estados Americanos, 1988)

Ahora bien, como se ha señalado en párrafos anteriores, las medidas legales adoptadas por los ordenamientos basados en el control de constitucionalidad alemán no pueden considerarse mandatos definitivos, lo que implica adoptar la categoría de prima facie so pretexto de garantizar principios o derechos que se oponen y que pueden considerarse de mayor peso y pertinencia, motivo por el cual la regresión en materia de derechos puede aplicarse siempre y cuando se demuestre a través del principio de proporcionalidad, que las medidas adoptadas son absolutamente necesarias para garantizar un mayor bienestar del sujeto de derechos, de un bien constitucional o de las disposiciones mismas del Estado.

La proporcionalidad como medida de control de la regresividad

El principio de proporcionalidad, por otro lado, es un criterio que permite a la Corte Constitucional aplicar una medida regresiva en torno a determinado derecho fundamental, siempre y cuando dicha medida se acoja a criterios de idoneidad con los fines constitucionalmente legítimos, que sea necesaria para alcanzar un objetivo superior o que las ventajas derivadas deben compensar los sacrificios que la regresión implica para la sociedad en general. Este principio, de acuerdo con Bernal Pulido (2008) se basa en tres reglas que emanan del derecho constitucional alemán y que han sido adoptadas por la mayoría de ordenamientos constitucionales en el mundo incluido el colombiano.

Estas tres reglas o sub-criterios son: *i)* Idoneidad: Quiere decir que toda intervención que la Corte realice sobre los derechos fundamentales debe ser idónea en función de alcanzar un fin constitucional legítimo. *ii)* Necesidad: Quiere decir que, de todas las medidas en consideración para intervenir los derechos fundamentales, la Corte Constitucional debe aplicar la más favorable para alcanzar el objetivo perseguido y *iii)* Proporcionalidad en sentido estricto: Quiere decir que la importancia que reviste el objetivo perseguido con la regresión, debe estar en adecuada relación con el significado del derecho intervenido. Según Bernal (2008) al no

⁴ Bernal Pulido (2008) desarrolla las Tesis de las posiciones jurídicas definitivas, según las cuales, el legislador está obligado a legislar sobre los derechos sociales disponiendo todos los medios tendientes a satisfacerlos plenamente. Obligación de la que derivan dos derechos para el sujeto: el derecho a obtener al menos un grado mínimo de actividad legislativa, y “el derecho a que la legislación establezca las condiciones idóneas para satisfacer las necesidades existenciales” (pág. 318). Es decir, el derecho a recibir un mínimo existencial.

Toda intervención en los derechos fundamentales que no observe las exigencias de estos sub-principios es ilegítima y, por tanto, debe ser declarada inconstitucional. La aplicación del principio de proporcionalidad presupone que una medida del poder público represente una intervención en un derecho fundamental, es decir, lo afecte negativamente, bien sea anulando, aboliendo, restringiendo o suprimiendo una norma o una posición que pueda ser adscrita *prima facie* a la disposición constitucional que tipifica el derecho intervenido. Si la medida de intervención supera el test de sub-principios de proporcionalidad, tal medida será válida definitivamente como una restricción del derecho correspondiente. En caso contrario, la norma o la posición de derecho fundamental objeto de la intervención adquiere una validez ya no sólo *prima facie*, sino también definitiva, y por ello la ley que incide negativamente en el derecho debe ser declarada inconstitucional. (Bernal Pulido, 2008, pp. 67-68).

Como se ha señalado, el ordenamiento colombiano no escapa a la dogmática alemana de los derechos fundamentales, principalmente en lo que tiene que ver con la aplicación del principio de proporcionalidad en las medidas regresivas. En la Sentencia T-269 de 2002, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales no son absolutos, por tanto, pueden ser objeto de restricciones en los casos en que se vean en colisión con otros derechos fundamentales o con otros fines constitucionales legítimos. Dichas restricciones o regresiones, señala la Corte, deben ser proporcionadas para ser válidas, es decir, que deben someterse a un juicio de proporcionalidad. Los pasos de dicho juicio, de acuerdo con el tribunal constitucional, y amén a las tres reglas o sub-principios de proporcionalidad descritos por Bernal (2008), son:

Los pasos para tal juicio son: (i) determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (ii) si es adecuada respecto del fin, (iii) si es necesaria para la realización de éste –lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido- y (iv) si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado –esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, 2002).

En suma, la proporcionalidad de los derechos, amén a lo expuesto Por Alexy (2009), se aplica como una metodología de evaluación que permite abordar la regresividad en determinado principio o derecho, en función del “peso” que reviste cada principio contrapuesto para los intereses prioritarios del Estado, la sociedad y sus derechos, en lo que puede interpretarse como una balanza de los argumentos que justifican la aplicación de los principios y/o derechos confrontados en la regresión.

La posición de la Corte Constitucional en Colombia

En el contexto colombiano, la Corte Constitucional ha sido el principal organismo del Estado que le ha dado desarrollo al Principio de Progresividad y, por ende, al corolario de no regresividad en materia de DESC. Respecto a este último, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones reflejando tres posiciones diferentes: *i)* una postura que niega la eficacia que pueda tener el principio de progresividad y no regresión, *ii)* una postura que lo considera un mandato absoluto inviolable y *iii)* una postura intermedia, que acude a los principios de proporcionalidad y racionalidad de las leyes como un criterio para determinar su validez (Uprimny & Guarnizo, 2008).

En la primera perspectiva, la Corte Constitucional ha considerado el Principio de Progresividad como un elemento sin fuerza normativa que no debe limitar la libertad de configuración de los legisladores respecto a la regulación de los DESC. Al considerar este principio más como un ideal político con expectativas poco probables, la Corte les concede a los legisladores la facultad de cambiar las leyes a su arbitrio incluso si en ese proceder se reduce el contenido protegido. El caso representativo de esa tendencia lo constituye la Sentencia C-168 de 1995, cuyo fallo respalda la aplicación de los artículos 11 y 288 de la Ley 100 que aumentaban la edad y el tiempo de servicio para acceder a pensión de vejez, a la vez que reducía el monto de la misma, en una evidente regresión de Derechos Sociales que desconocía las conquistas previas de los trabajadores. En ese sentido, el tribunal constitucional apeló a la distinción entre derechos adquiridos y expectativas del derecho, en lo que calificó la demanda de nulidad como una mera expectativa basada en probabilidades y falsas esperanzas.

La diferencia entre unos y otros (*los derechos adquiridos y las expectativas del derecho*) consiste en que mientras los derechos adquiridos son intangibles para el legislador, las expectativas son apenas probabilidades o esperanzas que se tiene de obtener algún día un derecho, que pueden entonces ser modificadas por el legislador en forma discrecional, pues la Constitución sólo ampara los derechos adquiridos (Uprimny & Guarnizo, 2008, p. 4).

En la segunda postura, la Corte Constitucional defiende el Principio de Progresividad y la prohibición de la regresión aduciendo que éste representa una regla de estricto cumplimiento “que no admite excepciones ni ponderaciones con otros valores constitucionales” (Uprimny & Guarnizo, 2008, p. 5). Entre las disposiciones más representativas se encuentra la Sentencia C-1165 de 2000, la cual declaró inconstitucional el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 que reducía en un 75% el porcentaje del presupuesto nacional destinado al régimen subsidiado de seguridad social en salud. Por otro lado, la Corte Constitucional (2008) ha señalado varios casos en los cuales una medida legal puede interpretarse como regresiva: Cuando la medida limita el ámbito sustantivo de protección de determinado

Derecho (Corte Constitucional, Sala Plena, 2004), cuando ocurre un aumento sustancial de los requisitos para acceder a determinado derecho (Corte Constitucional, Sala Plena, 2002), cuando se disminuyen o se desvían de manera sensible los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho y cuando las medidas afectan a sectores vulnerables de la población (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, 2004).

En la tercera posición la Corte Constitucional ha contemplado una postura de interpretación que ha sido dominante en este tema, y se trata de un enfoque que pretende garantizar la protección más plena posible de la no regresión, sin que ello signifique el desconocimiento del contexto económico y sin que la legislación se someta a petrificación. Por ejemplo, en Sentencia C-428/09 la Corte Constitucional (2009) ha señalado que la prohibición de la regresividad no es del todo absoluta ni puede detener y/o estancar la legislación en torno a los derechos sociales. Si bien todo retroceso *prima facie* es inconstitucional, existe una segunda fase en la cual, previa evaluación de autoridades competentes, se puede justificar dicha regresividad con base en afectación del bienestar común o de otros derechos sociales.

Es así que la Corte Constitucional ha señalado que la prohibición de regresividad no es absoluta ni petrifica la legislación en materia de derechos sociales, y si bien un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, se puede justificar un cambio normativo regresivo, cuando las autoridades demuestran que existen imperiosas razones que hacen necesario ese retroceso en el desarrollo de un derecho social. (Calvo Chávez, 2011).

[...]no toda disminución en el alcance de estos derechos está prohibida, ya que el legislador puede restringir el contenido protegido de un derecho, siempre que justifique claramente que se trata de una reducción que fue cuidadosamente analizada y que resulta no sólo razonable y proporcionada, sino incluso necesaria, para alcanzar propósitos constitucionales muy importantes, incluso imperiosos (Uprimny & Guarnizo, 2008, p. 7).

En tal sentido, el Estado colombiano puede justificar determinada regresividad normativa siempre y cuando se justifique que ésta persigue fines imperativos y que no afecta los niveles adquiridos de determinado derecho en la población, además de haber agotado todas las instancias necesarias para evitar su afectación. Es decir que, cuando existe una regresividad normativa, pesa sobre ese hecho la presunción de inconstitucionalidad *prima facie* de tal manera que se debe establecer un juicio estricto de racionalidad y proporcionalidad que justifique la medida en términos de un bienestar común mayor, una gestión del máximo de recursos disponibles, la evaluación de todas las perspectivas contempladas en el derecho y el cumplimiento mínimo de los requisitos del derecho. Al respecto, la Corte Constitucional (2008), concluye que:

Como ya lo ha explicado esta Corte, cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparea (Corte Constitucional, Sala Plena, 2008).

Estas disposiciones legales que permiten aplicar normas regresivas previa justificación de las situaciones mencionadas tienen fundamento en disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en la Observación General No 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (1990), se establece que las medidas regresivas adoptadas por los Estados parte del PIDESC, deberán justificarse con base en el cumplimiento del mínimo previsto por el tratado y en función del máximo de recursos dispuestos por el Estado.

Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos (Naciones Unidas, 1966, p. sp).

[T]odas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga (Naciones Unidas, 1990, p. 3).

De acuerdo con lo expuesto en este apartado, los Derechos Sociales en Colombia se pueden someter a limitaciones, lo cual implica que pueden ser objeto de retrocesos por medidas legales regresivas. Sin embargo, en su calidad de Estado Social de Derecho, el Estado colombiano debe propender por brindar condiciones de vida digna a toda su población y reducir las desigualdades profundas de la sociedad, pues la progresividad ligada a la no regresión garantiza el goce efectivo de todos los derechos sin distinción alguna. De tal manera que, entendiendo el contexto económico del país, evaluando la disposición del máximo de recursos disponibles y teniendo en cuenta el máximo beneficio colectivo en la ejecución de la ley, los legisladores deben ajustar sus interpretaciones a lo dispuesto en el Principio de Progresividad.

Otras acepciones del Principio de Progresividad

El Derecho Procesal Penal también se basa en el principio de progresividad. Para este campo del Derecho, la progresividad está relacionada con la adopción de pasos sistemáticos y progresivos que orientan el desarrollo del proceso penal, en la ejecución de etapas que van desde la incertidumbre inicial de la denuncia hasta la certeza final del fallo (Calvo Chávez, Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales, 2014). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado como sigue:

En efecto el proceso penal se estructura sobre la base del principio de progresividad según el cual la actividad que se cumple en cada una de las etapas que lo componen se adelanta con la finalidad de alcanzar mayores grados en el conocimiento del objeto de la investigación pasando de la incertidumbre a la certeza de lo realmente acaecido (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2000).

Por otro lado, en el Derecho Tributario se adopta un Principio de Progresividad relacionado con las cargas tributarias entre los que están obligados a su pago (Calvo Chávez, Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales, 2014), en ese sentido, la carga tributaria debe ser mayor en tanto mayor es el ingreso y el patrimonio del contribuyente. Esta progresividad tributaria se establece en el artículo 363 de la Constitución Política. Sin embargo, es la Corte Constitucional quien lo regula y lo asocia con el Principio de Equidad Vertical al definirlo como aquel que “permite otorgar un tratamiento diferencial en relación con los contribuyentes de mayor renta, de manera que progresivamente terminan aportando más ingresos al Estado por la mayor tributación a que están obligados” (Corte Constitucional, Sala Plena, 1995).

Marco Jurídico

A continuación, se exponen las principales disposiciones jurídicas que han configurado el Principio de Progresividad en Colombia y su corolario de no regresividad (**Tabla 1**). Como ya se mencionó, los principales antecedentes jurídicos del Principio de Progresividad yacen en las disposiciones del DIDH, inicialmente con los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos, y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales acordados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En Colombia, el PIDESC fue aprobado mediante la Ley 74 de 1968 cuyo artículo 2.1 establece que todos los Estados parte se comprometen a adoptar medidas a nivel nacional y en cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr, progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos reconocidos (Congreso de Colombia, 1968).

Posteriormente, el 22 de noviembre de 1969 se desarrolló la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual compromete a los Estados parte, incluido el colombiano por supuesto, a la adopción, tanto a manera interna como en cooperación internacional, de medidas económicas y técnicas para garantizar de manera progresiva la plena efectividad de los DESC. Este instrumento internacional también conocido como Pacto de San José es aprobado por el Estado colombiano a través de la Ley 16 de 1972, la cual propende por dichas garantías fundamentales, añadiéndole el carácter *prima facie*. Es decir, interpretando dicha garantía plena de los DESC en la medida de los recursos económicos, jurídicos y fácticos disponibles en este ordenamiento.

Luego, con la declaración de la Constitución Política de 1991, el Estado colombiano entra en el proceso de constitucionalización del derecho, lo cual significaría la adopción de nuevos principios constitucionales que garantizarían unas condiciones más justas en materia de DESC para los colombianos. De tal manera que, a partir de lo dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente (1991), el principio de progresividad y no regresión de los derechos humanos tiene fundamento constitucional en el artículo 1 de dicha carta fundamental el cual establece el Principio de Dignidad Humana y de Solidaridad, además del artículo 2 que establece los fines esenciales del Estado, el artículo 13 sobre el principio de promoción de condiciones de igualdad real y efectiva, el artículo 48 sobre la progresividad en la seguridad social, el artículo 334 sobre acceso a bienes y servicios y el artículo 336 que establece la prioridad del gasto social en los planes del Estado.

El 5 de junio de 1992 la Corte Constitucional en Sentencia T-406/92 establece los principios constitucionales, los cuales son definidos como normas de aplicación inmediata. Más tarde, en Sentencia C168 del 20 de abril de 1995 la CCC respalda los artículos 11 y 228 de la Ley 100 de 1993 los cuales reducen los derechos de los trabajadores al aumentarles la edad y el tiempo de servicio para pensionarse, en una clara regresión al derecho laboral. Sin embargo, el 6 de septiembre de 2000 la CCC a través de Sentencia C-1165/00 declara inconstitucional norma (artículo 34, Ley 344 de 1996) que reducía el porcentaje del presupuesto nacional destinados al régimen subsidiado de seguridad social en salud en un claro respaldo al corolario de no regresividad que acompaña el Principio de Progresividad.

En el año de 2004 la CCC en Sentencia T-025/04 prohíbe medidas que tocan los derechos de sectores más vulnerables de la población y establece deberes de satisfacer las condiciones de igualdad en la aplicación de los DESC, así como de abstenerse de adoptar medidas regresivas en ese aspecto. Ese mismo año la CCC en Sentencia C-038/04 restringe la libertad de configuración del legislador en materia de DESC toda vez se ha alcanzado un determinado nivel de protección. Más tarde, en Sentencia C-507 del 21 de mayo de 2008 la CCC admite que la satisfacción plena de los DESC exige una inversión considerable de recursos de los cuales no dispone el Estado colombiano, en tal razón, el tribunal establece que la prestación de estos derechos se hará de manera progresiva y adoptando medidas hasta el máximo de los recursos posibles para lograr tal ambición.

Tabla 1. Cuadro Jurídico del Principio de Progresividad en Colombia

Marco Jurídico			
Fecha	Organismo	Normatividad	Disposiciones
16-dic-66	Asamblea General de las Naciones Unidas	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP	Art. 5.2 : No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.
16-dic-66	Asamblea General de las Naciones Unidas	Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales PIDESC	Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
26-dic-68	Congreso Colombia	de Ley 74 de 1968. por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último.	Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos
22-nov-69	Organización de los Estados Americanos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 26: Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados
30-dic-72	Congreso Colombia	de Ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”	Art.26: tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados
17-nov-88	Organización de los Estados Americanos	Protocolo de San Salvador	Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo
20-jul-91	Asamblea Nacional Constituyente	Constitución Política de Colombia	Artículo 1: Principio de Dignidad Humana y Solidaridad, Artículo 2: Fines Esenciales del Estado, 13: Principio de Promoción de condiciones de igualdad real y efectiva, Artículo 334: Acceso efectivo a bienes y servicios básicos, Artículo 336: Prioridad del gasto social en planes y presupuestos del a Nación

5-jun-92	Corte Constitucional	Sentencia T-406/92	Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.
20-abr-95	Corte Constitucional	Sentencia C168/95	Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales, la que dejó estatuida en el artículo 29, así: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.
6-sep-00	Corte Constitucional	S e n t e n c i a C-1165/00	a cobertura de la Seguridad Social no es inmediata, ni se alcanza con su sola enunciación en la Carta Política, sino que es de carácter progresivo en el tiempo y en el espacio, como una meta a alcanzar por el Estado Colombiano cuando ella se extienda en el futuro a todos los habitantes de todo el territorio nacional. (...) debe considerarse que la ampliación progresiva de los derechos derivados de la seguridad social, no guarda, necesariamente, una relación de proporcionalidad directa con la ampliación de los recursos fiscales destinados a la misma, pues la reorganización de los recursos no financieros disponibles, la reducción de los costos administrativos, o cualquier otra estrategia distinta de la incrementar los recursos del presupuesto destinados a tal crecimiento, puede también conducir a iguales resultados.
22-ene-04	Corte Constitucional	Sentencia T-025/04	Se derivan dos clases de deberes para el Estado. Por una parte, adoptar e implementar políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población (...) Y, por otra, abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos.
27-ene-04	Corte Constitucional	Sentencia C-038/04	el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos (...) reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales (...) no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos (...) una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida
21-may-08	Corte Constitucional	Sentencia C-507/08	la Constitución admite que la satisfacción plena de los derechos sociales exige una inversión considerable de recursos públicos con los cuales el Estado no cuenta de manera inmediata. Por ello, dada la escasez de recursos, la satisfacción de los derechos sociales está sometida a una cierta gradualidad progresiva, lo que la Corte Constitucional, ha entendido que, en general, la obligación del Estado en materia de derechos sociales, es la de adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos posibles, para lograr progresivamente la plena efectividad de tales derechos.

1-jul-09	Corte Constitucional	Sentencia C-428/09	la Constitución faculta al Legislador para realizar cambios normativos, siempre que exista una posible justificación de las disminuciones en la protección de derechos sociales, pues si bien debe existir la protección constitucional a la estabilidad de los regímenes pensionales, resulta inadmisibles aceptar la “petrificación constitucional” de los mismos.
8-jul-09	Corte Constitucional	Sentencia C-443/09	El mandato de progresividad tiene dos contenidos complementarios, por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad; y por otra, también implica un sentido de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. (...) Así el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha expresado que “el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, generalmente no podrán lograrse en un corto periodo de tiempo.
17-mar-10	Corte Constitucional	Sentencia C-182/10	el trabajo no es sólo un derecho de carácter fundamental, sino también de carácter social, con unos contenidos legales mínimos, y en cuanto tal es de desarrollo progresivo, siéndole aplicables el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales –PIDESC- y el Protocolo de San Salvador, que prescriben el deber de los Estados de adoptar las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente su plena efectividad.
30-mar-11	Corte Constitucional	Sentencia C-228/11	El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición <i>prima facie</i> . Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo
23-mayo-2018	Corte Constitucional	Sentencia C-046/18	La jurisprudencia más reciente ha determinado que el principio de progresividad es separable de la regla de no regresividad y que son categorías jurídicas diferenciadas, aunque interrelacionadas.

Fuente: Elaboración Propia

Posteriormente, el 1 de julio de 2009 la CCC en Sentencia C-428 de 2009 faculta al legislador para realizar cambios normativos regresivos siempre y cuando exista una justificación de proporcionalidad respecto de otros derechos o principios afectados. Siete días después, la CCC se pronuncia a través de Sentencia C-443/09 aduciendo que la plena realización progresiva de los derechos no puede lograrse en un corto periodo de tiempo, por lo cual debe hacerse de manera progresiva. Luego, en Sentencia C-228 de 2011 la CCC establece el carácter *prima facie* de los DESC y lo justifica en la imposibilidad del Estado de mantener ciertos avances. Finalmente, el 23 de mayo de 2018, la CCC hace la separación entre Principio de Progresividad y mandato de no regresividad, aduciendo que sendas son categorías jurídicas diferenciadas.

De esta manera se ha configurado el principio de Progresividad en la Jurisprudencia colombiana, en un proceso que, en principio, fue reconociendo las disposiciones constitucionales del derecho que propenden por una plena garantía de los DESC en el escenario de constitucionalización del derecho; luego, reconociendo la imposibilidad de garantizar a plenitud estos derechos, la CCC se ha visto en la necesidad de adoptar el carácter *prima facie* de los DESC, para justificar las regresiones y dicha imposibilidad. De tal modo que, con base en este marco jurídico, puede decirse que las decisiones de la corte mutaron desde una posición a favor de los derechos definitivos, pasando por la regresión como salida a las dificultades económicas y jurídicas, hasta una posición conciliadora que acude al principio de ponderación para legislar en torno a los DESC.

Conclusiones

El principio de progresividad se crea, según la teoría de los Derechos Fundamentales, con las intenciones de garantizar a la humanidad, a través del tiempo, unas condiciones de vida dignas, apegadas a los derechos fundamentales, cuyos logros no pueden estar sujetos a regresión. Sin embargo, y pese a tales pretensiones, la Teoría de los Derechos Fundamentales introdujo desde sus inicios la necesidad de

establecer a los principios un carácter *prima facie* dada la imposibilidad material y jurídica de muchos ordenamientos para garantizarlos en su totalidad. El mismo Robert Alexy era un contradictor de los mandatos definitivos por lo que dedicó gran parte de su obra a establecer una metodología de ponderación, que permitiera enfrentar dos principios contrapuestos en una ley comparando su peso concreto. De esta manera, la teoría de los Derechos Fundamentales propende por brindarle a la sociedad el goce de una dignidad progresiva que no puede estar sujeta a regresión, a menos que ésta última signifique el compromiso de un interés común mayor.

En el contexto colombiano, la Corte Constitucional ha sido el principal órgano encargado de aplicar, tanto la progresividad como la ponderación en los casos concretos. El marco jurídico del presente estudio permitió distinguir tres (3) marcadas etapas en las que la CC realizó control de constitucionalidad a dichos principios. Una primera postura en la que la progresividad era vista como un elemento sin fuerza normativa que no debía intervenir en la libertad de configuración del legislador, el caso representativo de esta posición lo constituye la Sentencia C-168 de 1995, cuyo fallo respalda la regresión que significa el aumento en la edad y el tiempo de servicio para acceder a pensión de vejez y la reducción en el monto de la misma. Una segunda postura en que la progresividad es considerada como un principio de carácter absoluto, que exige su cumplimiento obligatorio y prohíbe su regresión, el caso representativo de esta postura lo constituye la Sentencia C-1165 de 2000, la cual declaró inconstitucional el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 que reducía en un 75% el porcentaje del presupuesto nacional destinado al régimen subsidiado de seguridad social en salud.

Finalmente, la corte se ha quedado con una tercera interpretación en la que establece el carácter *prima facie* de los principios en oposición y emplea la ponderación para justificar la regresión en determinados casos. La Corte Constitucional ha pretendido con esto, garantizar de la manera más plena y materialmente posible, el goce de los derechos fundamentales en un contexto complejo y precario -como lo es el colombiano- que impide la plena dignidad de sus habitantes.

Conflicto de interés:

Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses

Referencias Bibliográficas

1. Alexy, R. (2002). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
2. Alexy, R. (2009). *Derechos Sociales y Ponderación*. España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
3. Alexy, R. (2014). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
4. Arnold, R., Martínez Estay, J. I., & Zúñiga Urbina, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 10(1), 65-116. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v10n1/art03.pdf>
5. Bernal Pulido, C. (2008). *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
6. Calvo Chávez, N. J. (2011). Aplicación del principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Memorando de Derecho*, 2(2), 63-81. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851138>
7. Calvo Chávez, N. J. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. *VIS IURIS*, 1(1), 141-161.
8. Congreso de Colombia. (31 de diciembre de 1968). por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. [Ley 74/68] Bogotá: DO. 32682. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486>
9. Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. [Ley 16/72]. Bogotá, Colombia: DO: 33780. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>
10. Constitución Política . (1991). Colombia.
11. Cornaglia, R. (2000). *El ataque al principio de progresividad*. Buenos Aires: Depalma.
12. Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de abril de 1995). Sentencia C-168/95. [MP. Carlos Gaviria Díaz]. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36034>
13. Corte Constitucional, Sala Plena. (21 de septiembre de 1995). Sentencia C-419/95. Bogotá: [MP. Antonio Barrera Carbonell]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-419-95.htm>
14. Corte Constitucional, Sala Plena. (6 de septiembre de 2000). Sentencia C-1165/00. [MP. Alfredo Beltrán Sierra]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-1165-00.htm>

15. Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de septiembre de 2002). Sentencia C-789/02. [MP. Rodrigo Escobar Gil]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-789-02.htm>
16. Corte Constitucional, Sala Plena. (27 de enero de 2004). Sentencia C-038/04. [MP. Alfredo Beltrán Sierra]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-038-04.htm>
17. Corte Constitucional, Sala Plena. (21 de mayo de 2008). Sentencia C-507/08. [MP. Jaime Córdoba Triviño]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-507-08.htm>
18. Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de julio de 2009). Sentencia C-428/09. [MP. Mauricio González Cuervo]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-428-09.htm>
19. Corte Constitucional, Sala Plena. (8 de julio de 2009). Sentencia C-443/09. Bogotá: [MP. Humberto Antonio Sierra Porto]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-443-09.htm>
20. Corte Constitucional, Sala Plena. (30 de marzo de 2011). Sentencia C-228/11. [MP. Juan Carlos Henao Pérez]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-228-11.htm>
21. Corte Constitucional, Sala Plena. (23 de mayo de 2018). Sentencia C-046/18. [MP. Gloria Stella Ortíz Delgado]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-046-18.htm>
22. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (5 de junio de 1992). Sentencia T-406/92. [MP. Ciro Angarita Barón]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>
23. Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (18 de abril de 2002). Sentencia T-269/02. Bogotá: [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-269-02.htm>
24. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (22 de enero de 2004). Sentencia T-025/04. [MP. Manuel José Cepeda Esponosa]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>
25. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de octubre de 2000). Sentencia 15610/00. Bogotá: [MP. Fernando Arboleda Ripoll]. Obtenido de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041b451f034e0430a010151f034
26. Courtis, C. (2006). *Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto.
27. Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: ARIEL S.A.
28. Hart, H. L. (2017). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
29. Kelsen, H. (1971). *Teoría pura del derecho: Introducción a la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
30. López Garrido, D. (1986). *Libertades económicas y derechos fundamentales, en el sistema comunitario europeo*. Madrid: Tecnos.
31. Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Obtenido de https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
32. Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
33. Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1990). *Observación general 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Obtenido de [acnur.org: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf)
34. Naciones Unidas. (2004). *Los derechos económicos, sociales y culturales Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>
35. Organización de los Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Obtenido de https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
36. Organización de los Estados Americanos. (17 de noviembre de 1988). *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"*. Obtenido de Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>
37. Organización de los Estados Americanos. (2013). *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador establecidas por la Resolución ag/res. 2074 (xxxv-o/05), actualizadas según lo dispuesto por la Resolución ag/Res. 2713 (xlii-o/12)*. Washington: SEDI. Obtenido de <http://scm.oas.org/pdfs/2013/CP30684normas.pdf>

38. Rojas González, G. (2012). *De la justicia a los derechos fundamentales: una lectura desde el realismo jurídico clásico*. Colombia: Universidad Católica de Colombia.

39. Ruíz, R. (2012). La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. *Derecho y Realidad* (20), 143-166. Obtenido de https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:af3G-mqAU1UJ:https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/4860/3952/+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co

40. Uprimny, R., & Guarnizo, D. (2008). ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. *Derechos Fundamentales Justicia* (3), 1-25. Obtenido de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_107.pdf

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

