

LOS EFECTOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Salomón Kalmanovitz^[1]

Me referiré a dos temas que han sido tocados por diferentes decisiones de la Honorable Corte Constitucional:

1. La restricción presupuestal, entendida como la existencia de recursos públicos escasos que pagan los contribuyentes, que deben ser empleados con mucho cuidado por las autoridades.
2. La regulación del sistema financiero y de vivienda.

Quiero aclarar, antes que todo, que la Corte Constitucional ha representado, en mi opinión, avances en los temas de la libertad religiosa, las libertades individuales, la eutanasia, ha limitado los poderes excesivos del ejecutivo y del Congreso y ha especificado el alcance de la independencia del Emisor. Estoy en desacuerdo con sus fallos en torno al aborto y de la mayor parte que tienen que ver con la regulación del sector financiero y de la economía. Eso no impide que reconozca su autoridad y acate sus fallos.

PRIMERO. Las decisiones que ha tomado la honorable Corte Constitucional con relación al sistema de salud público, a la administración electoral y a otros entes estatales han repercutido en ampliar el gasto público en forma injustificada. En cada decisión, la Corte se muestra generosa, ordenando a ISS que atienda enfermos que no le cotizan, que la Registraduría regale las cédulas, aún si son perdidas en repetidas ocasiones por el ciudadano, que los trabajadores logren nivelaciones salariales que atentan contra el balance de las empresas, en que los deudores sean compensados totalmente. De esta manera, la Corte entra en la categoría de las instituciones que inducen a la mala asignación de muy escasos recursos públicos, colocándose incluso por encima del deber del funcionario público para con el contribuyente, en el sentido de cuidar sagradamente sus recursos.

Nos hacemos las siguientes preguntas: ¿Por qué no conciliar el interés del ente público con el del ciudadano? ¿Cómo podemos tener medicina para 40 millones de ciudadanos por medio de un sistema al que le cotizan 12 millones? Cuando la Corte decide que un enfermo que ha presentado una tutela tiene derecho a un costoso tratamiento médico gratuito está socavando el sistema existente y favoreciendo al oportunismo. En vez de cotizar, cada paciente puede optar por tutelar. Si esta acción se generaliza, van a haber menos cotizantes y se deteriorará el sistema colectivo de salud existente. Nos volvemos a preguntar por la justicia en esta ocasión: la Corte le está resolviendo el problema a un paciente pero está comprometiendo el derecho a la salud de 12 millones de ciudadanos que cotizan responsablemente. Según el director del ISS, Jaime Arias, la decisión aludida de la Corte le cuesta \$30.000 millones anuales y no aumenta más vertiginosamente por la ineficiencia de los juzgados. La Corte hace que los cotizantes le regalen a los demandantes estos recursos que recorta grandemente la calidad de su servicio. El ciudadano como individuo está sustituyendo, en esta interpretación de los magistrados, al ciudadano genérico. El incentivo surgido del fallo es que es mejor demandar y luchar que trabajar y cotizar. ¿Por qué no se plantea la Corte fortalecer el instrumento que en el futuro puede alcanzar la cobertura de la aspiración de salud de toda la población en vez de socavarlo?

La generalización del derecho a la salud será posible cuando los 40 millones de colombianos coticen a un servicio universal de salud. La Constitución del 91 difícilmente pudo concebir que de la noche a la mañana un país pobre y donde gran parte de la población labora bajo condiciones precapitalistas de baja productividad, puede entrar a gozar del derecho a la salud. Yo sostengo que la Corte debe impulsar el proceso de generalización de ese servicio, pero procurar al mismo tiempo no comprometer el equilibrio financiero del ente que existe en la actualidad y que tiene el mérito de haber ampliado considerablemente la cobertura de su atención.^[2]

Cuando la Corte decide que la Registraduría le debe regalar a todos los ciudadanos su cédula de ciudadanía, le está haciendo regalos injustificados a todas las clases sociales, incluyendo a los ricos y a las clases medias, dejando de percibir para el Estado importantes sumas, lo que contribuye al desequilibrio de las finanzas públicas. En ciertas circunstancias, como la de su cédula de identidad, hasta el ciudadano más pobre debe sentirse responsable por el Estado y cotizarle de acuerdo con sus posibilidades. Aquí la institución afectada fue lesionada seriamente en su presupuesto y tuvo que suspender todos los programas para mejorar su servicio.

Se trata, en general, que la Corte Constitucional no se desentienda de los efectos fiscales, financieros y de los incentivos que surgen de sus fallos. La decisión justa es aquella en los derechos de millones de ciudadanos priman sobre los de unos pocos oportunistas. La Corte debe asumir responsabilidades fiscales cuando esté fallando en torno a los servicios del Estado colombiano, del cual ella es pieza fundamental y cuya viabilidad ella debe defender. Debe reconocer que existe una restricción presupuestal y debe darse una racionalización en la asignación del gasto, de lo cual deriva una mayor justicia en su distribución.

SEGUNDO. Sobre el sistema financiero la Corte tiene poca comprensión y un análisis equivocado de lo que ocurrió en la crisis reciente. Es extraño y peligroso que una Corte entre a regular un sector complejo y estratégico para la suerte del país sin contar con la asesoría adecuada. Los enemigos políticos de un supuesto modelo económico y de la disciplina monetaria no son buenos técnicos que sepan como reparar los daños sistémicos causados por una crisis muy profunda, sino que, por el contrario, están buscando su disolución. Desdichadamente, la Corte terminó siendo mal asesorada, no ha sido un factor constructivo en la crisis y no aportó soluciones sino para los deudores hipotecarios.^[3]

Frente a la crisis bancaria, la Corte mostró su antipatía por el sector privado – al prohibir que los recursos de la emergencia económica pudieran serle prestados - y su simpatía por los entes públicos, a pesar de que estos eran presos de la mala administración y de la corrupción. Esta es una actitud prejuiciada que no ayuda a tomar decisiones mesuradas, objetivas y en justicia. Su decisión de ampliar el impuesto del 2x mil al mercado interbancario fue antitécnica y produjo daños adicionales al sector; prolongó, además, la incertidumbre que recaía sobre el país y el sector durante más de un semestre, alejando las soluciones a una crisis muy profunda que nos azota. No tuvo en cuenta que la salud del sistema financiero es clave para la de la economía, para salvaguardar el ahorro del público y para proteger el empleo.

Su análisis sobre el Upac era equivocado porque el problema no residía en el sistema en sí sino en la economía y en el riesgo que representa Colombia en el concierto internacional. En cierto momento Colombia vio recortado su financiamiento externo de grandes necesidades, reflejadas en un déficit en cuenta corriente de US\$7.000 millones al inicio de 1998 y de US\$3.500 millones de déficit fiscal. Ello condujo a que las tasas de interés se dispararan, algo que el Emisor permitió porque era la única forma de ajustar el gasto del país a sus ingresos, ante la falta de voluntad política del gobierno para hacer lo propio desde comienzos de la década. Todos los deudores, incluyendo a los hipotecarios, se vieron afectados. También los acreedores fueron víctimas de la crisis.

El método de cálculo de la corrección monetaria fue cambiado en 1993, ligándolo exclusivamente a la tasa de interés y concentró en el deudor todo el riesgo país. En esto la Corte tuvo razón, al cuestionar el cambio en la regla de juego que expuso a los deudores hipotecarios a los efectos de una crisis. Pero sólo debió aplicar paliativos a los deudores que habían contraído préstamos antes de 1993. Con una buena regulación, el riesgo país ha podido ser repartido entre deudor, ahorradores, corporación y gobierno, lo cual hubiera amortiguado su efecto sobre las deudas.

Pero la Corte defendió en forma radical a los deudores hipotecarios. Declaró inconstitucional una ley que antes había considerado exequible en 8 ocasiones, aún frente a argumentos semejantes a los que finalmente se vieron favorecidos por la sentencia C-700 de 1999. Así, no respetó su propia jurisprudencia y hundió el sistema.^[4] Prohibió además la capitalización de intereses para vivienda en otro fallo que mostró su incompreensión sobre el funcionamiento de una de los más elementales mecanismos de facilitar el financiamiento de largo plazo de cualquier bien, perjudicando en últimas a las personas con ingresos bajos, como está señalado en distintos estudios técnicos que se le presentaron a la Corte y que esta no tuvo en cuenta.

Lo mejor para arreglar el sistema, en mi opinión, hubiera sido el diseño de un seguro para cubrir alzas excesivas de la tasa de interés, y un techo sobre ésta que fuera compatible con el ingreso de los deudores. La diferencia que surgiría entre las dos tasas, en caso de crisis, estaría cubierta por un seguro que sería cubierto con primas que surgirían del propio sector financiero de vivienda, del deudor, del ahorrador y del gobierno. Pero la decisión de hacer recalcular las deudas de todos los deudores con base en la fórmula ligada a la inflación tiende a socavar al sistema financiero de vivienda. Espero que el nuevo sistema propuesto en el proyecto de ley 135 de 1999 tenga éxito y logre superar las incoherencias que le impuso el fallo de la Corte. Captar con tasa de interés pero prestar con base en el IPC puede ser incompatible en varias circunstancias macroeconómicas. Al prohibir que los intereses se distribuyan más uniformemente a lo largo del período de amortización, se encarecen las cuotas de la primera mitad del préstamo y se va a restringir el número de personas que pueden acceder a los créditos.

El logro de justicia en una crisis, creo yo, surge cuando los costos de ella se distribuyan equitativamente. Otro elemento de juicio más pragmático, pero no menos necesario, es que los apoyos fiscales vayan a sectores estratégicos que acorten la intensidad y la duración de la crisis, pues estaría reduciendo el dolor de la población afectada. Pero la Corte no se ha sujetado a tales criterios. Ha definido que los deudores de vivienda son especiales, en tanto la Constitución garantiza el derecho a la vivienda digna, y que el resto de ciudadanos que pagamos impuestos debemos resarcirlos de sus pérdidas. El fallo premia fundamentalmente a la clase media, a algunos que incluso se endeudaron por encima de su capacidad de pago y a los que compraron vivienda de lujo. Quizás el gobierno deba compensar a los deudores más expuestos, más pobres y que más sufrieron durante la crisis, y ojalá así quede consignado en la ley, pero me parece poco equitativo que se reliquiden las deudas y se compensen a todos los deudores de UPAC. No creo que esta haya sido una decisión en justicia sino más bien en política, con el triunfo de un grupo de presión particular, gracias al apoyo de la mayoría de los magistrados de la Corte. Antes que un acercamiento a la justicia, se trata de una desvalorización de la política, de un deterioro en la distribución

del ingreso y de la profundización de la desigualdad social.^[5] El aumento del déficit fiscal previsto en la ley propuesta para el nuevo sistema de vivienda es de aproximadamente \$2 billones y agrava el desequilibrio macroeconómico del país. Además hace necesarios nuevos impuestos que elevarán la tasa de interés para todos los deudores hipotecarios hacia el futuro. Seguro que ese dinero ha podido ser mejor empleado para subsanar necesidades urgentes de personas más pobres.

Las consecuencias del fallo son entonces arreglarle el problema a 800.000 deudores, muchos de estos más que pudientes, multiplicar el déficit fiscal, agravar la desigualdad social, resquebrajar las bases de un sistema financiero de vivienda y poner en peligro además a todo el sistema de ahorro del público, pues si este subsector sufre de pérdidas crecientes va a contagiar al resto. El nuevo sistema de financiamiento de vivienda será mucho más restrictivo y racionado que el antiguo, desde el punto de vista de acceso que a él tenga la población. Si el UPAC proveyó casi 2.000.000 de soluciones de vivienda en 26 años, el que surja a la luz de los fallos de la Corte va a ser muy inferior al que surgió de la visión que tuvo Lauchlin Currie. Él entendió bien que las limitaciones a captar el ahorro a su precio impedía que millones de colombianos tuvieran vivienda. Al removerlas, hubo una enorme ampliación de ahorros que fueron a financiar la gran masa de vivienda propia y de construcción que erigió Colombia desde los años setenta. La Corte reimpuso estas limitaciones haciendo retroceder al país a cuando el financiamiento era racionado, se conseguía por medio de palancas y la vivienda que se construía era de los ricos para alquilársela a la clase media y a los pobres.

Todos estos fallos analizados ilustran una concepción peculiar que tiene la Corte sobre la sociedad: el individuo aislado se haya sometido a una serie de poderes maléficos que se condensan en el capitalismo o en el mismo Estado opresor y hay que resguardarlo de ellos. Es una visión confrontacional que se olvida del conjunto de los ciudadanos para favorecer al individuo. La visión contraria sería la de un ciudadano que hace parte de un conjunto que debe buscar una armonía entre sus partes, sujeta a una restricción presupuestal. La Constitución sería el mecanismo para garantizar las reglas de juego que permitan la justicia y el progreso gradual de la sociedad. No considerar la restricción del presupuesto conduce necesariamente a la inviabilidad fiscal del país, algo que fue un factor primordial en la crisis que nos aqueja. Estar cambiando esas reglas en forma permanente para favorecer determinados individuos o grupos contribuye de por sí al deterioro de las instituciones con funciones sociales y al atraso económico.

CONCLUSIÓN. Todos los fallos económicos han mostrado que la Corte requiere de un cuerpo técnico asesor muy capacitado, de economistas doctorados que muestren imparcialidad política y que contrate con firmas especializadas asesorías de tipo financiero. Pero en especial sería mejor que la Corte escuchara a los expertos calificados. Esto desmontaría prejuicios, malos análisis y, por lo tanto, malas decisiones.

La Corte debiera además auto-imponerse límites a su poder absoluto cuyo despliegue ha mostrado ser inconveniente para el país. Es el único organismo del estado colombiano que no tiene otro poder que contrapeso su enorme influencia. Esto de por sí invita al despotismo legal y político. Cómo lo ha indicado un grupo minoritario de sus magistrados, no es función de la Corte la de reemplazar las otras ramas del poder público, aún si se considera que estas se han equivocado.^[6] Sobre todo que no sustituya al Congreso en su representación de los contribuyentes-ciudadanos y en la asignación del presupuesto, lo cual atenta contra la esencia misma de la democracia. La forma de hacer política que se deriva de estas actuaciones de la Corte debilita la representación del pueblo. Unos magistrados nombrados por el Congreso y el ejecutivo entran a imponerle a los otros órganos de elección popular de qué manera se gastan los impuestos, sin ningún análisis técnico de por medio. Disloca entonces el equilibrio entre los poderes y usurpa a favor de la rama judicial funciones de gasto público que son exclusivas de los órganos elegidos democráticamente.

La Corte podría coordinar con el resto del Estado la obtención de las metas de justicia social y no debilitar a las instituciones encargadas de lograrlas. Debe buscar la justicia social sin frenar el crecimiento económico de largo plazo. Se han visto pronunciamientos de algunos magistrados que se interponen al mandato constitucional del Banco de la República de mantener el poder adquisitivo de la moneda, al propugnar por fijaciones de precios y salarios ancladas en la inflación pasada y no en la meta de inflación.^[7]

No estoy seguro ahora si el problema lo constituye una Corte que interpreta la Carta en forma radical o si está en la propia Constitución de 1991. Esta fue una alianza entre unos intereses que buscaron reducir el impuesto inflacionario y tener una economía más abierta y otros que aspiraban al populismo fiscal. La combinación ha sido letal y explica en buena medida la crisis actual: la falta de defensas que tenía la economía para resistir el contagio de una crisis internacional, provocada por el exceso de gasto y el creciente desbalance fiscal. Según la Cepal, Colombia hoy tiene el Estado más grande y la carga tributaria más pesada de la América Latina. Se puede agregar que no es el más eficiente ni el menos corrupto de los estados.

Algunas constituciones de otros países mucho más ricos que Colombia no contienen las aspiraciones de sus ciudadanos sino los mecanismos que garantizan la libertad, el ejercicio ponderado del poder, la

introducción de balances y contra-balances entre los diferentes poderes, el ejercicio efectivo de la justicia, y los mecanismos que garantizan la libertad religiosa, política y de expresión, así como los de la igualdad de los ciudadanos. La Constitución colombiana es una larga lista de aspiraciones de los ciudadanos cuyo cumplimiento no podría ser financiada ni en los países más ricos del mundo.

La Corte ha destacado y profundizado en sus fallos aquellas partes de la Constitución que hacían populismo, promesas difíciles de cumplir, dado el escaso desarrollo de las fuerzas productivas del país y de su riqueza. Estos son los derechos a la salud y a la educación para todos, vivienda digna, expansión del empleo público a todos los niveles del Estado, la defensa de derechos adquiridos en general y en torno a pensiones tempranas y abultadas y otros bienes públicos que los contribuyentes son incapaces o no están dispuestos a sufragar. Tampoco los prestamistas internacionales están dispuestos a financiar la creciente brecha entre egresos e ingresos del estado colombiano. Así las cosas, las decisiones de la Corte Constitucional agravan el desbalance fiscal y nos hacen retroceder en la historia y en el desarrollo económico alcanzado hasta el momento. Yo creo que una Corte ponderada hubiera entendido que estas promesas se pueden cumplir en parte y sólo gradualmente, en la medida en que aumenta la riqueza del país y el Estado gana eficiencia. Al pretender satisfacerlas inmediatamente para algunos individuos y grupos, se está frenando el desarrollo de esa riqueza y de los bienes públicos que sólo ella puede proveer. Pero quizás la propia Constitución no se presta para esta interpretación gradualista que yo tengo y sea, en su esencia, radicalmente auto-destructiva, como la entienden algunos magistrados.

Quiero sugerir para finalizar algunas áreas de reflexión para la Corte Constitucional. Un factor que desvía los recursos públicos y crea la desconfianza del contribuyente, justificando su reticencia a pagar impuestos, es el despilfarro de los recursos y la corrupción que se ha ampliado más que en proporción con la enorme expansión que ha tenido el Estado colombiano en esta década. La Corte con sus acciones no ha dado un mensaje firme en torno al cuidado que deben tener los funcionarios en el manejo estricto, ahorrativo, cuidadoso de los recursos públicos. Yo creo que la Corte le debe al país un accionar decidido en este frente porque fuera de escaso, lo que recauda el Estado lo despilfarran o se lo roban en enormes proporciones, recortando y deteriorando la distribución de los bienes públicos. Podría haber más justicia social si el gasto público se maneja con gran austeridad, se dirige estrictamente hacia los que más lo necesitan y no a otros sectores que no lo requieren o a enriquecer a los criminales de cuello blanco. Ante el mar de necesidades que existen, estas no pueden ser provistas racionalmente por medio de golpes legales.

Yo creo que la Corte debe reflexionar además sobre las consecuencias jurídicas de sus decisiones que son imposibles de anticipar. ¿No debiera una Corte Constitucional desarrollar una jurisprudencia coherente que le diera cierta seguridad legal a todos los agentes que contratan entre sí? ¿Que los fallos del presente fueran consecuencia lógica de los del pasado? La inseguridad jurídica crea necesariamente imprevisión, más desconfianza, menos inversiones, atraso y pobreza. Desata la anarquía, la corrupción y la desobediencia civil. Los inversionistas extranjeros contemplan estupefactos que los tribunales del país, liderados por su máxima instancia, están cambiando las reglas de juego todo el tiempo, bajo los giros erráticos de la política.

Otro factor que perturba en el accionar de la Corte es la falta de transparencia y de claridad en los fallos. De nuevo, Cifuentes y Naranjo critican la sentencia sobre la capitalización de intereses porque no está motivada suficientemente: no se entiende sobre lo que se está fallando. Se advierte también una voluntad despótica en varias declaraciones y sentencias de magistrados. Fallos, como el del UPAC, no han sido claros, prestándose a varias interpretaciones. La forma como la Corte da pronunciamientos previos a la publicación de los textos de las sentencias revela cierta ansia de figuración ante los medios, induciendo reacciones innecesarias y a veces nocivas frente a temas que se mantienen en la incertidumbre por varias semanas.

Un último tema que debe encarar la Corte es el de los contratos que ella ha inducido a romper en algunos de sus fallos aquí reseñados y el de la cultura del no pago que alguno de sus magistrados ha pregonado abiertamente frente a los medios de comunicación masivos. ¿Es viable una sociedad donde los ciudadanos no cumplen con su palabra y eluden sus deudas y compromisos? ¿Es viable un sistema financiero en que los tribunales perforan la ética rigurosa del cumplimiento? o ¿Qué le pasa a una sociedad cuando predomina el ventajismo? Puede resultar ser el estado primitivo descrito por Hobbes, donde los hombres viven en permanente desconfianza unos de otros y se despedazan entre sí, en fin donde “la vida es brutal y la existencia corta”.

^[1] Codirector del Banco de la República. Las opiniones aquí expresadas son del autor y no de la institución en que labora. Agradezco los comentarios de Alberto Carrasquilla, Patricia Correa, Jorge Armando Rodríguez, Rocío Londoño, Sergio Clavijo, Leonardo Villar, Gerardo Hernández Correa, Eduardo Reina, y Miguel Urrutia. En ocasión de un foro organizado por la Corporación Centro de Estudios Constitucionales, Plural, el 26 de octubre de 1998.

^[2] Frente a las EPS, la Corte ha dictaminado que hasta la cirugía estética, cuando está de por medio la dignidad humana, la cual tiene una amplia latitud de interpretación, debe ser acometida por la EPS, sin

estar en el contrato con el paciente, contra el propio concepto médico que la considera accesoria y como un procedimiento de lujo.

^[3] El salvamento de voto de la sentencia C-747 de 1999 que se refirió a la inconstitucionalidad de la capitalización de intereses para vivienda presentada por los magistrados Cifuentes y Naranjo pone en evidencia que La Corte no analizó con detenimiento el material técnico a su disposición que justificaba la constitucionalidad y conveniencia de la norma cuestionada.

^[4] Ver al respecto el salvamento de voto a la citada sentencia.

^[5] Supóngase que la Corte tenga otra composición, digamos de magistrados que favorecen al sector industrial. Sus sentencias obligarán entonces a que el gobierno proponga leyes al Congreso que le asignarán presupuesto o le pediten deudas al sector en desmedro de los demás. La forma de hacer política cambia en contra de la representación del pueblo, a través del conducto de unos magistrados nombrados por el Congreso de una terna propuesta por el ejecutivo, que le imponen a los otros órganos como se gastan los impuestos del pueblo.

^[6] Los magistrados Cifuentes y Naranjo presentaron salvamento de voto, Sentencia 747 de 1999, en el siguiente y aleccionador sentido: “El desgano o impericia de los órganos competentes del Estado – que no pueden ser tolerados por el pueblo, que en todo momento podrá apelar a los instrumentos de participación y control que le entrega la democracia – no puede ofrecerse como excusa para que la Corte intervenga en determinación o eliminación de una política pública, por fuera de su función originaria de control de la constitucionalidad”. Esta extralimitación de funciones conduce también a la anarquía, al debilitar múltiples órganos del Estado, ya sea en el ámbito social, legislativo, financiero, salarial, etc.

^[7] En el caso de los salarios se pretende que aumenten sistemáticamente en términos reales con el logro de las metas de inflación y no que se mantenga su poder adquisitivo, lo cual de por sí tiene el efecto perverso de generar desempleo.