DEBATES DE COYUNTURA ECONÓMICA Y SOCIAL

ISSN 0120-8969
Mayo de 2011
No. 86

FEDESARROLLO

La sostenibilidad fiscal como principio constitucional

Rodrigo Suescún
Alfonso Prada
Humberto de la Calle
César González
Marcela Prieto

Konrad Adenauer Stiftung

FEDESARROLLO
Centro de Investigación Económica y Social

FEDESARROLLO

Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo

Fedesarrollo es una fundación privada, independiente, sin ánimo de lucro, dedicada a la investigación no partidista en los campos de economía, ciencia política, historia, sociología, administración pública y derecho. Sus principales propósitos son contribuir al desarrollo de políticas acertadas en los campos económico y social, promover la discusión y comprensión de problemas de importancia nacional, y publicar y difundir análisis originales sobre fenómenos económicos y sociopolíticos, nacionales y latinoamericanos que sirvan para mejorar la calidad de la educación superior.

• • •

El Consejo Directivo es responsable de vigilar por la adecuada marcha de la administración de la institución y de trazar y revisar los objetivos generales de la fundación. La administración de los programas, del personal y de las publicaciones corre por cuenta del Director Ejecutivo, quien es el representante legal de la fundación. El Director y el Editor de Coyuntura asesorados por un comité interno de publicaciones tienen la responsabilidad de determinar qué trabajos se publican en Coyuntura Económica: Investigación Económica y Social o en forma de libros o folletos de la institución. La publicación de un trabajo por Fedesarrollo implica que éste se considera un tratamiento competente de un problema y por lo tanto un elemento de juicio útil para el público, pero no implica que la fundación apoye sus conclusiones o recomendaciones.

• • •

Fedesarrollo mantiene una posición de neutralidad para garantizar la libertad intelectual de sus investigadores. Por lo tanto, las interpretaciones y las conclusiones de las publicaciones de Fedesarrollo deben considerarse exclusivamente como de sus autores y no deben atribuirse a la institución, los miembros de su Consejo Directivo, sus Directivos, o las Entidades que apoyan las investigaciones. Cuando en una publicación de Fedesarrollo aparece una opinión sin firma, como es el caso del Análisis Coyuntural en las Revistas de la Institución, se debe considerar que ésta refleja el punto de vista del conjunto de Investigadores que están colaborando en la Institución en el momento de la publicación.

MAYO DE 2011 No. 86

DEBATES DE COYUNTURA
ECONÓMICA Y SOCIAL

La Sostenibilidad Fiscal como Principio Constitucional

Rodrigo Suescún
Alfonso Prada
Humberto de la Calle
César González
Marcela Prieto

FEDESARROLLO
Calle 78 No. 9-91
Tels.: 325 97 77
Fax: 325 97 70
A.A.: 75074
http: //www.fedesarrollo.org.co
Bogotá, Colombia

Edición
Roberto Steiner

Redacción de textos
Sandra Milena Fonseca
Adriana Sabogal
Diana Milena Salazar

Artes y diseño
Consuelo Lozano
Formas Finales Ltda. | formas.finales@gmail.com | mconsuelolozano@hotmail.com
Tel.: 478 50 37
Bogotá, D.C.

La Imprenta Editores S.A.
Calle 77 No. 27A-39
Bogotá, D.C.

Impresa y hecha en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Presentación 7

La Sostenibilidad Fiscal como pilar de la estabilidad macroeconómica
Rodrigo Suescún 9

Panel de discusión
Alfonso Prada 15
Humberto de la Calle 19
César González 21
Marcela Prieto 23

Presentación

La política fiscal en Colombia se ha caracterizado por la notable inflexibilidad en el gasto y por evidenciar un carácter pro-cíclico. Ello se ha reflejado en elevados niveles de deuda pública y en un pobre papel estabilizador del ciclo económico. El Gobierno ha propuesto al Congreso varias reformas -incluidas la adopción de una regla fiscal, la modificación del régimen de regalías y la introducción del principio de sostenibilidad fiscal- con el fin de avanzar en materia de institucionalidad, contraciclicidad y sostenibilidad. El proyecto de Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal tiene como propósito el cumplimiento efectivo y progresivo de los derechos económicos, culturales y sociales que son esenciales al Estado Social de Derecho, avanzando la idea de que la garantía de tales derechos sólo es viable si el Estado puede financiarlos. Con el fin de enriquecer la discusión alrededor de esta iniciativa gubernamental, Fedesarrollo, la Fundación Konrad Adenauer Stiftung y el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga organizaron el Debate de Coyuntura Económica y Legislativa "**La Sostenibilidad Fiscal como Principio Constitucional**". El debate se dividió en dos partes. En la primera, Rodrigo Suescún, Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó las principales iniciativas legislativas del Gobierno del Presidente Santos que apuntan a la sostenibilidad fiscal, con especial énfasis en el "paquete" de reformas de sostenibilidad fiscal, regalías y regla fiscal. En la segunda parte se llevó a cabo un panel de discusión en torno a la pertinencia y posibles implicaciones de elevar a rango constitucional la sostenibilidad fiscal. En el panel participaron Alfonso Prada, Representante a la Cámara, quien a pesar de estar de acuerdo con que la búsqueda de la sostenibilidad fiscal es loable, dijo estar en desacuerdo con las herramientas propuestas por el Gobierno para este fin. Expuso que de aprobarse la enmienda constitucional se estaría operando una sustitución constitucional ya que, cuando se involucra la sostenibilidad como principio constitucional, ésta se pone a la altura de los principios del Estado Social de Derecho, de sus fines esenciales y de los derechos constitucionales fundamentales y sociales. Humberto de la Calle, Ex-Vicepresidente de la

República, afirmó que la discusión en torno a la sostenibilidad ha tomado un tono irreconciliable entre los ultra-fiscalistas y los ultra-consecuencialistas. El Doctor de la Calle expuso dos problemas de la propuesta del Gobierno: i) constitucionalizar un instrumento de política económica no es deseable ya que limita la adopción de otros instrumentos; y ii) al establecer simultáneamente el principio de sostenibilidad y la prioridad del gasto social, en vez de limitar las decisiones de gasto por parte de la Corte, se estaría incentivando su activismo. Por lo anterior propuso crear una institucionalidad que permita la interacción de economistas y abogados, con un mecanismo de incidente de impacto fiscal. César González, Consultor de CGM y Asociados, manifestó que cuando se discute la sostenibilidad fiscal, poco se discute el tema tributario. Según él, el sistema tributario colombiano no cumple con ninguno de los principios básicos promulgados en la Constitución Política de 1991 y, por ende, debería realizarse una reforma tributaria para mejorar el recaudo y eliminar las distorsiones existentes. Finalmente, Marcela Prieto, Directora del Instituto de Ciencia Política, hizo un resumen de las principales discusiones que se han dado en torno al tema de la sostenibilidad fiscal. Los principales consensos del debate fueron que la búsqueda de la sostenibilidad fiscal del Estado es necesaria y que la propuesta del Gobierno es loable. Sin embargo, a excepción del Viceministro Suescún, los panelistas reiteraron que elevar a rango constitucional la sostenibilidad fiscal no parece ser la herramienta más adecuada por las tensiones que esto genera en el modelo constitucional colombiano.

Roberto Steiner
Director Ejecutivo de Fedesarrollo

La sostenibilidad fiscal como pilar de la estabilidad macroeconómica

Rodrigo Suescún[1]

Esta presentación no se centra solamente en la reforma de sostenibilidad fiscal, sino en varios de los intentos de reforma que se encuentran en tránsito en el Congreso y en algunas de las iniciativas que ya se han promulgado como Ley. Todas las reformas que se mencionan a continuación se relacionan directa o indirectamente entre sí:

- **Regalías**: Reforma Constitucional que redistribuye los recursos de las regalías entre todas la regiones del país, especialmente en las zonas más pobres. Tiene un importante efecto en la sostenibilidad fiscal porque crea un fondo de ahorro.

- **Sostenibilidad fiscal**: Reforma Constitucional que busca proteger los derechos económicos y sociales del Estado Social de Derecho (ESD) bajo un marco de sostenibilidad fiscal al introducir en la constitución la sostenibilidad fiscal como un principio de administración del Estado.

- **Empleo y formalización empresarial**: Por medio de incentivos tributarios transitorios, en particular en el impuesto de renta y en el pago de contribuciones parafiscales, busca formalizar el empleo de grupos vulnerables para que en el futuro se conviertan en contribuyentes.

- **Régimen tributario y competitividad**: Elimina la deducción especial por compra de activos fijos productivos y reduce gradualmente la sobretasa sobre el consumo de energía a cargo de la industria, entre otros. Hace que el arancel promedio de la economía caiga del 12% al 8%, creando una estructura relativamente homo-

[*] Este documento es un resumen de la presentación de Rodrigo Suescún Melo, Viceministro Técnico del Ministerio Hacienda y Crédito Público, elaborado por Diana Milena Salazar, Asistente de Investigación, Fedesarrollo.

génea, donde los bienes de capital y materias primas se gravan con un arancel del 5% y los bienes de consumo con el 15%, entre otras medidas tomadas.

- **Regla fiscal**: Ley ordinaria que establece una meta anual de déficit fiscal estructural para el GNC de 2% del PIB a partir de 2015 y permite una política fiscal contra-cíclica.

- **Salud**: Establece una actualización periódica del Plan Obligatorio de Salud, hace énfasis en la atención primaria en salud, define usos y fuentes del sistema y racionaliza el uso de medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud.

Esta exposición se centrará en tres de ellas: la sostenibilidad fiscal, la regla fiscal y la reforma a las regalías.

I. ACTO LEGISLATIVO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

Trata de establecer un principio en la Constitución Política (C.P.) para proveer de manera progresiva y programática los derechos y servicios que brinda el ESD, además de contribuir a la estabilidad macroeconómica. Para ello se modifica el artículo 334 de la C.P., incorporando el concepto de sostenibilidad fiscal como un principio que orienta a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. Adicionalmente, se ajustan los artículos 339 y 346 de la C.P. para que el Plan Nacional de Desarrollo y la Ley del Presupuesto General de la Nación (PGN) se ajusten en un marco de sostenibilidad fiscal.

Esta reforma ha sido inspirada en las obligaciones crecientes de mayor gasto público provenientes de recientes fallos judiciales que han impuesto grandes costos sobre la política fiscal. Ejemplo de ello son las demandas por las pirámides que ascienden 42 billones de pesos o las del UPAC por 32 billones. Al no introducirse el principio de sostenibilidad, estas decisiones supondrían: i) asumir una senda de mayor gasto y endeudamiento, creando mayores restricciones fiscales y generando insostenibilidad de las finanzas públicas; o ii) reacomodar el gasto, sacrificando rubros sensibles como la inversión, en particular, la inversión en infraestructura.

En el ámbito del desarrollo del ESD, la sostenibilidad fiscal garantiza que la política de gasto pueda mantenerse a través del tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional. Además, con la adopción de este principio, la senda de gasto que se adopte en el presente no socavará la capacidad del Gobierno para seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo.

Es importante notar que este proyecto de Acto Legislativo no afecta tutelas de derechos fundamentales ni limita al juez a incorporar la restricción presupuestal en su decisión. Un ejemplo claro de ello fue la reciente emergencia invernal, donde

el Gobierno suministró las fuentes de recursos a través de impuestos y de la venta de activos, como en el caso de Ecopetrol, sin comprometerse con mayor endeudamiento. En conclusión, el principio de sostenibilidad fiscal busca que las Cortes hagan una interpretación flexible de la Constitución en tiempos de dificultades fiscales.

II. REGLA FISCAL

Entre los objetivos de esta iniciativa se encuentran: i) Eliminar el sesgo pro-cíclico de la política fiscal y volverlo contra-cíclico, para que en momentos en que la economía esté creciendo poco, el Gobierno pueda endeudarse y estabilizar el ciclo económico; ii) Reducir el sesgo anti-inversión pública de la política fiscal, pues cada vez que se requiere de un ajuste fiscal son los gastos de inversión los que se ven reducidos lo cual explica, entre otros, el rezago en la provisión los servicios de infraestructura; iii) Limitar el sesgo hacia el endeudamiento ya que si se adhiere a la regla fiscal, en el largo plazo la relación deuda/PIB va a estar en niveles inferiores al 25%; iv) Abrir espacio fiscal para solucionar el rezago de inversión en infraestructura; y v) Controlar los gastos de operación del Gobierno Nacional Central (GNC) para redirigir gasto nuevo a proyectos de inversión presentados por los Ministerios, los cuales serán evaluados económica y socialmente.

En Colombia la experiencia con reglas fiscales no es nueva, pues ya ha sido utilizada en gobiernos subnacionales. Existen normas que inducen disciplina fiscal tales como la Ley 358 de 1997 que introdujo lo que se conoce como la "Ley de semáforos", que busca controlar el endeudamiento territorial por medio de indicadores como el pago de intereses o el nivel de deuda respecto de los ingresos. Dependiendo del resultado de esos indicadores, los entes territoriales se clasifican en "semáforo en verde"cuando tienen deuda pequeña y pagan pocos intereses y, consiguientemente, tienen autonomía para endeudarse; o en "rojo" (sobre-endeudado) donde para endeudarse deben recibir una autorización del Ministerio de Hacienda y además participar en un programa de desempeño para mejorar sus finanzas. De igual modo existe la Ley 617 de 2000 que es una regla cuantitativa que limita los gastos de funcionamiento de los gobiernos territoriales y de los órganos de control al 50% u 80% de los ingresos corrientes de libre destinación, dependiendo de la categoría a la que pertenezca el ente territorial. Hay sólida evidencia respecto a la mejoría de las finanzas de los gobiernos territoriales resultado de la aplicación de estas leyes.

En el caso del GNC, se han introducido un par de reglas que no son cuantitativas y que no han tenido el efecto deseado ya que no resuelven el sesgo pro cíclico y anti-inversión en el gasto. La primera se refiere a la creación del FAEP, destino de parte de los recursos provenientes de la explotación de los pozos petroleros de Cusiana y Cupiagua. Esta regla no implicaba una restricción de ahorro al nivel del GNC. Así, mientras el GNC ahorraba en un bolsillo (en los mejores momentos en el FAEP se alcanzó a ahorrar entre 1,2 y 1,4 puntos del PIB), en el otro bolsillo el Gobierno se estaba endeudando. En ese mismo período, la relación deuda/PIB del GNC se incrementó en cerca de 20 puntos. El segundo intento es la Ley de Responsabilidad Fiscal que fue básicamente de carácter indicativo: introdujo

el concepto de balance fiscal estructural (que es la noción básica de la nueva regla fiscal) y definió que las metas de superávit primario ajustado por el ciclo económico (el déficit estructural) en promedio no podrían ser inferiores al superávit primario estructural que garantizaba la sostenibilidad. Desafortunadamente, esta ley no dijo cuál era el nivel de superávit primario que garantizaba que la deuda pública fuese sostenible, elemento que sí se define en la regla fiscal.

La regla fiscal se aplica al GNC, es decir básicamente a todo lo que va en el GNG. Como ya se mencionó, los gobiernos locales ya tienen sus propias reglas cuantitativas. Algunas definiciones importantes para entender este proyecto son las siguientes:

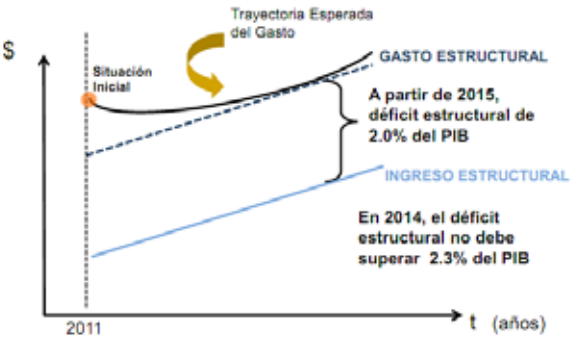
Ingreso estructural: son los ingresos totales del GNC corregidos por el estado del ciclo, lo que permite obtener una medida de la capacidad efectiva del GNC para generar ingresos tributarios.

Gasto estructural: corresponde al *gasto básico* (necesario para la provisión por parte del Estado de sus bienes y servicios) más el *gasto nuevo* (inversión y creación de nuevos programas). Se busca restringir el crecimiento del gasto básico a través del tiempo para abrir espacio al gasto nuevo, el cual se va a dirigir a un fondo concursable. La idea es que el Departamento Nacional de Planeación realice una clasificación de los proyectos presentados por los distintos Ministerios y defina el gasto nuevo a ejecutar. Gracias a la aplicación de la regla fiscal, la evolución del gasto estructural va a estar atado a la del ingreso estructural, es decir, a la capacidad de la Nación para generar ingresos. Si ésta aumenta, podrá aumentar el gasto.

Gasto contra-cíclico: corresponde al gasto total menos el gasto estructural. Si el crecimiento económico es inferior en 2 puntos porcentuales al crecimiento potencial y la brecha del producto es negativa, el Gobierno puede ejecutar gasto contracíclico que, por ser temporal, puede ser financiado con deuda o con cargo al fondo de ahorro que se crea con la reforma.

Regla fiscal: Pone una meta del 2% del PIB al déficit estructural del GNC, es decir, a la diferencia entre el ingreso estructural y el gasto estructural. Puesto que actualmente el déficit estructural está por el orden del 4% del PIB, se establece un régimen de transición que busca reducir el desbalance progresivamente hasta el 2015, año en el que deberá alcanzar el 2% tal y como se aprecia en el Gráfico 1. Con este panorama, el nivel de deuda debe bajar a niveles inferiores al 25% del PIB.

Gráfico 1
PROPIEDADES DE LA REGLA FISCAL



Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Si el Gobierno no cumple con la regla fiscal, debe explicar frente a las comisiones económicas del Congreso su incumplimiento y, además, presentar un plan de ajuste. Se creará una cuenta de ahorro y estabilización macroeconómica y fiscal con los recursos de ahorro que determine el Gobierno Nacional como resultado de la aplicación de la regla fiscal, los cuales serán destinados a financiar el gasto contra-cíclico o a la amortización de deuda. Los ahorros y los rendimientos serán administrados por el Banco de la República.

III. REFORMA A LAS REGALÍAS

Para terminar, se explica brevemente la reforma a las regalías, la cual también tiene un impacto significativo sobre la sostenibilidad fiscal. Su objetivo es mejorar la distribución de los recursos de regalías, actualmente concentrados en los municipios y departamentos productores. De igual forma, se busca mejorar el andamiaje institucional para que se pueda controlar de mejor manera la inversión de estos recursos y así mejorar la competitividad regional y reducir las diferencias regionales. La reforma a las regalías se desarrollará bajo los siguientes principios:

- *Ahorro*: Regalías para estabilizar la inversión regional, reducir la volatilidad cambiaria y ahorro para el futuro (pensiones).

- *Equidad*: Regalías para todos, no sólo para las regiones productoras como es el caso actualmente. El porcentaje de recursos que percibirán las regiones productoras disminuirá, pero en términos absolutos se mantendrá en virtud de que los recursos provenientes de las regalías aumentarán considerablemente en la próxima década.

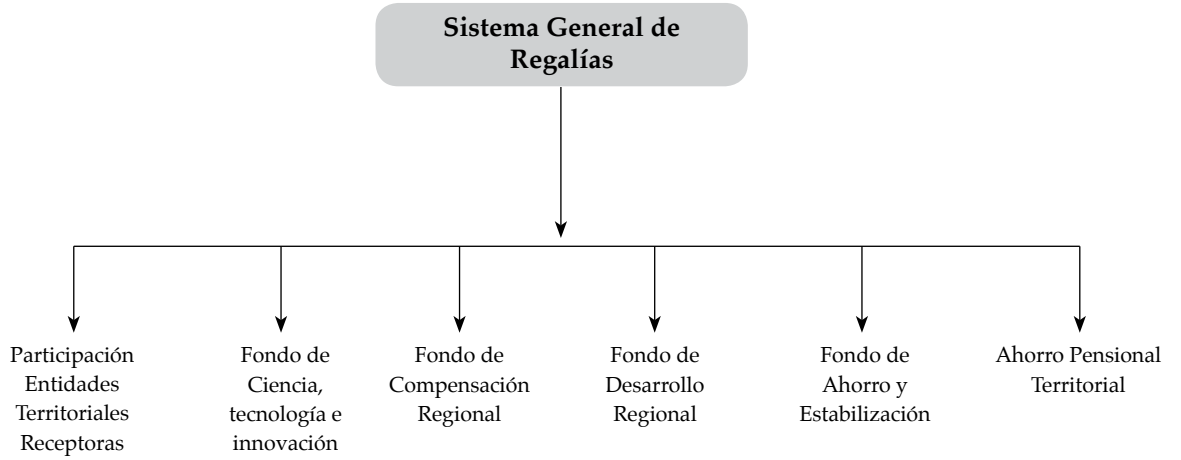
- *Competitividad*: Desarrollo regional.

- *Buen gobierno*: Diseño de una estructura institucional para que los recursos se inviertan de la mejor forma posible.

La reforma a las regalías crea dos fondos principales: i) en el Fondo de Ahorro y Estabilización se ahorrará en períodos de auge de precio y cantidad de recursos minero-energéticos y se desahorrará en las caídas, lo cual representa un mecanismo de ahorro similar al que contiene la regla fiscal. En el primer año del nuevo régimen recibirá el 25% de las regalías y de ahí en adelante se seguirá una regla de ahorro que está especificada en la reforma constitucional; ii) el Fondo de Compensación Regional (FCR), con una vigencia de 30 años, tendrá como función principal orientar recursos a las zonas más pobres del país. Al marchitarse el FCR, la totalidad de sus recursos irán a nutrir el Fondo de Desarrollo Regional, el encargado de financiar proyecto de inversión regional (Ver Esquema 1).

En cuanto a los recursos de las regiones productoras, éstas podrán gastarlos de manera autónoma, sin embargo habrá un mecanismo de triangulación que permitirá el control del gasto de estos recursos. Se creará un Consejo constituido por el Gobernador, los alcaldes y la sociedad civil, encargado de supervisar esta inversión. Se busca en todos los casos que la inversión de las regalías sea de carácter regional.

Esquema 1
ESTRUCTURA GENERAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS



Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Panel de discusión: "Reflexiones sobre la sostenibilidad fiscal"

Intervención: Alfonso Prada
Representante a la Cámara

En el Congreso de la República asumí un papel nada fácil al convertirme, junto con el Representante del Polo Democrático Germán Navas Talero, en ponente negativo del Proyecto de Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal. Decidí tomar esa posición, difícil de defender en un escenario de economistas, ya que la discusión gira en torno a una manera de leer el concepto de Estado. En mi ponencia siempre resalté que comparto el razonamiento a través del cual se intenta justificar la incorporación del principio de Sostenibilidad Fiscal en el derecho colombiano. Hay una crisis fiscal en el país y buscar la sostenibilidad es un acto de responsabilidad elemental de parte de todos, no sólo de los expertos en economía. Es muy noble la intención por parte del Gobierno de querer hacer sostenible fiscalmente al país y tal como se menciona en la exposición de motivos del Proyecto de Reforma Constitucional, la voluntad de hacer sostenibles los derechos sociales y económicos. La pregunta es ¿cómo no compartir ese razonamiento?

Parto entonces de la base de que acompaño, junto con la bancada del Partido Verde, el razonamiento del Gobierno. Lo que no compartimos es la noción de reformar sustancialmente la Constitución Política para incorporar la Sostenibilidad Fiscal equivalente a un derecho, un principio o un criterio orientador.

Frente a este planteamiento, el primer argumento que he sostenido es que en el concepto de Estado Social de Derecho (ESD) el término 'social' tiene un significado importante tal y como lo expuso el Doctor Ciro Angarita en la sentencia T-406 de 1992, la primera en definir el concepto: "El término social no puede ser entendido como una muletilla retórica que agregue un elegante toque de filantropía a la tradicional idea del Estado y del Derecho". Lo anterior, implica que el término social volvió antropocéntrico al Estado de Derecho;

es decir, que en el centro del Estado se encuentra el ser humano. Haciendo referencia a teóricos del Derecho como Ronald Dworkin, podríamos decir que por encima del *derecho* existe un concepto que es el de Principio Constitucional y es éste el que señala en el artículo primero de la Constitución el concepto antropocéntrico, cuando además funda todo el concepto del Estado y su caracterización en el respeto a la dignidad humana.

Los teóricos del Derecho plantean que estos principios son unas normas jurídicas verdaderas las cuales deben producir algún grado de eficacia para la existencia misma. Entonces nos preguntamos ¿A qué se ha dedicado el Estado durante estos veinte años de vigencia de la Constitución Política? Pues básicamente, a dotar de eficacia a las normas jurídicas. ¿Qué es lo que debe hacer un Alcalde? Básicamente, debe dotar de eficacia al texto constitucional. ¿Cómo lo hace? El Alcalde defiende un presupuesto y un plan de desarrollo. En la elaboración de éstos, debe garantizar la atención adecuada en materia económica y debe recoger recursos para garantizar la prestación de servicios tales como educación, salud y recreación. ¿Qué debe hacer un Consejo, una Asamblea o el propio Congreso? Realizar la priorización del gasto en el plan de desarrollo y el presupuesto. Es decir, definir los derechos que se van a atender y las fuentes que se van a utilizar.

En un país donde los recursos son escasos, el debate político de cómo se prioriza el gasto público se da cuando prevalecen y se identifican las necesidades en los planes de desarrollo y los presupuestos. De aquí surge una orden constitucional para el legislativo local y nacional de priorizar el gasto social entendiendo que el fin esencial, tanto del presupuesto como del plan de desarrollo, es el de garantizar la dignidad de la existencia. ¿Cómo se garantiza la dignidad? A través de la eficacia no solamente de los derechos fundamentales o de primera generación, sino también de los derechos sociales y económicos. Éstos últimos, son la cuota que en materia de derechos es necesaria para que los derechos fundamentales no sean simples enunciados normativos, sin ningún tipo de eficacia. Lo propio deben hacer los jueces, dentro de la órbita de su competencia. Garantizar la eficacia de los derechos, ya no en términos abstractos y generales, como en la ley, sino en el caso concreto sometido a su estudio interpartes.

Quiero plantear el tema de la modificación que surgió durante el trámite del proyecto de Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal en el Congreso. El Proyecto llegó a la Comisión Primera definiendo la Sostenibilidad Fiscal como un *derecho*, lo cual luego se modificó y se definió como un *principio*.

Como se mencionó anteriormente, un principio es superior a un derecho. En efecto, el derecho es parte del principio. La esencia de los derechos en el concepto de dignidad dentro del marco del ESD es lo que Hart reconoce como la "regla última de reconocimiento", es decir, la esencia que orienta la interpretación de la existencia de una Constitución, de una sociedad, de un Estado. Esa regla última de reconocimiento es, en mi opinión, lo que en este momento está chocando con lo que llaman principio constitucional de la Sostenibilidad Fiscal. ¿Por qué razón? Porque cuando se involucra como principio constitucional la Sostenibilidad Fiscal, ésta se pone a la altura de los principios del ESD,

de los fines esenciales del Estado y de los derechos constitucionales fundamentales y sociales. La incorporación de la sostenibilidad fiscal en el texto constitucional tensiona no solamente un derecho constitucional sino que entra en colisión con la concepción del ESD. La incorporación del principio de sostenibilidad fiscal tensiona la esencia -es decir, la "regla última de reconocimiento" en palabras de Hart y los "principios subyacentes" en palabras de Ronald Dworkin-. Lo anterior, podría traducirse en que pone en campo de tensión lo que hemos acuñado como una ética pública del concepto del Estado que se plasma en la Constitución Política. Además, tensiona la eficacia de los derechos sociales y, por esta vía, pone en riesgo la vigencia misma de los derechos fundamentales.

El principio de Sostenibilidad Fiscal en síntesis, plantea actualmente (10 de mayo de 2011) en el proyecto de Acto Legislativo que ninguna rama del poder público, ningún funcionario que pueda tomar decisiones en el Estado colombiano, tiene la posibilidad de ordenar un gasto público que no esté subordinado al principio de Sostenibilidad Fiscal. Lo anterior implicaría que el arsenal de jurisprudencia de la Corte Constitucional de los últimos veinte años seguramente no existiría y no tendríamos órdenes para reivindicar, por ejemplo, la dignidad humana de los presos o para expedir una Ley de Víctimas. Un ejemplo de lo que estaba ocurriendo antes de la sentencia T-760 de la Corte Constitucional es que los ciudadanos estaban enfrentando obstáculos para el acceso efectivo a la salud y, por ende, estaban recurriendo a las tutelas. Desde la perspectiva constitucional y de la sentencia misma, encontramos que hay que evitarle al ciudadano tener que acudir a instrumentos de carácter judicial para que la autoridad administrativa o la prestadora del servicio de salud acuda rápidamente a la interpretación jurídica y a la orden constitucional de atender, dentro del marco de la regulación, los derechos de salud de los colombianos.

Incorporar el principio de Sostenibilidad Fiscal tensionando el ESD al darle una orden al Juez de que se abstenga de fallar cuando haya un derecho social en riesgo debido a que comporta una carga económica, parece ser el camino equivocado. Me parece que de este modo se evade el verdadero debate. Con el fin de alcanzar la Sostenibilidad Fiscal hay que plantear diferentes alternativas, como por ejemplo la lucha eficaz contra la corrupción para recuperar billones de pesos que se están perdiendo a causa de malos manejos y que deberían orientarse hacia la prestación de servicios sociales. Otra alternativa que propone el Gobierno es la Regla Fiscal (que es diferente al principio de Sostenibilidad Fiscal) y que permite mantener en las épocas de auge un grado de austeridad para que en las épocas de vacas flacas podamos tener una compensación que permita mantener el nivel de inversión de manera sostenible y en cumplimiento de los principios constitucionales.

Hay que buscar, en conjunto con el Gobierno, mecanismos que permitan asumir una posición lo más objetiva y seria posible. A riesgo de quedarme corto, haría la siguiente conclusión: un instrumento de la economía para lograr superar el déficit es la Sostenibilidad Fiscal. Actualmente, ya contamos con instrumentos para alcanzarla, tales como la planeación y el presupuesto. ¿Por qué razón un instrumento lo convertimos en fin esencial del Es-

tado? ¿Por qué cambiamos la fórmula original del Estado que apunta a que la economía esté al servicio de los principios constitucionales esenciales? y ¿Por qué ahora, con la aceptación del principio de la Sostenibilidad, se deben sacrificar los derechos sociales? Me parece que esta fórmula no cabe en la Constitución Política.

De esta manera, concluyo diciéndole a la Corte Constitucional que en mi opinión se está operando una sustitución constitucional por una razón elemental que he denominado los límites que tiene el constituyente derivado para hacer una reforma constitucional. La pregunta es: ¿Puede el Congreso cambiar un punto esencial de la Constitución? Lo que ha dicho la Corte Constitucional es que cuando se sustituye una parte esencial de la Constitución, debe hacerse un juicio de sustitución que comporta tres escalones: i) Evidenciar si hay incorporación de un nuevo elemento (como sucede en este caso) ii) Verificar si hay elementos opuestos que se tensionen entre sí; y iii) Mostrar si la contradicción hace que un principio excluya al otro, esto es si son incompatibles. Mi conclusión es que los principios del ESD y el de Sostenibilidad son incompatibles. Sería deseable que la Sostenibilidad no sea ni un derecho ni un principio constitucional. Sin embargo, si se insiste en que la Sostenibilidad Fiscal exista como un principio, se debe especificar claramente que en caso de tensión o de incompatibilidad entre un derecho social y la Sostenibilidad Fiscal, se preferirá el derecho social[1].

[1] Nota aclaratoria del editor: el Acto Legislativo sancionado por el Presidente de la República el día 1 de Julio de 2011, adicionó al proyecto original un incidente de impacto fiscal para modular el efecto financiero de las providencias dictadas por las Altas Cortes, con lo que ratifica que el objeto del mismo era limitar el alcance de las sentencias mediante las cuales se dota de eficacia los derechos de las personas.

Intervención: Humberto de la Calle[1]
Ex-Vicepresidente de la República

La Constitución de 1991 se aprobó en un descuido de la clase política y de gran parte de la clase dirigente en Colombia. Luego vino el guayabo, pues se tenía la costumbre de que la Constitución era un libro de biblioteca, el cual sólo se consultaba para ver cómo se votaban las leyes. En 1991 se decidió hacer una Constitución con herramientas poderosas como la tutela y la Corte Constitucional, que resultaría en un personaje central y muy activo. De aquí provienen las tensiones y sorpresas mencionadas por el Representante Prada en su intervención.

La discusión en torno a la propuesta de convertir la sostenibilidad fiscal en un derecho fundamental es estéril, ya que la discusión se ha polarizado en dos fundamentalismos difíciles de conciliar. Por una parte, el enfoque de los ultra-consecuencialistas que defienden la prioridad de los derechos y dejan toda la responsabilidad fiscal al Gobierno, sin importarles de dónde provengan los recursos para financiarlos; y por otra parte, el enfoque de los ultra-fiscalistas que argumentan la existencia de una restricción presupuestal a la cual hay que ceñirse, de lo cual se desprende que el Estado debe cumplir de manera progresiva con sus las obligaciones. Sería importante sacar la discusión de esos dos extremos ya que son discusiones paralelas, con puntos de vista irreconciliables.

La segunda falencia de esta discusión es la orientación truculenta que ha tomado la sostenibilidad fiscal desde la propuesta original del Gobierno de convertirla en un derecho fundamental. Ante el establecimiento de la sostenibilidad fiscal como un derecho, un juez constitucional no puede dar viabilidad a las sentencias que la Corte dictamine para el cumplimiento de otro derecho. Lo anterior enciende alarmas entre las personas que creen que la Constitución no es inocua, que tiene un entramado de valores y que sirve para señalar una priorización del gasto público. Si bien es evidente que en economía alguien paga el almuerzo, la sostenibilidad no es necesaria en el texto constitucional. Hace parte de uno de esos "ultras" que señalan anteriormente.

Existen dos buenas razones para señalar que el último proyecto de Sostenibilidad y Fiscal tiene serios problemas. En primer lugar, se constitucionaliza un instrumento de política económica, lo cual es indeseable ya que limita la adopción de otros instrumentos. En segundo lugar, para los efectos que busca el Gobierno, el texto actual puede resultar como un tiro en el pie, al establecer simultáneamente el principio de sostenibilidad fiscal y al mismo tiempo declarar como prioridad el gasto social. Bajo estas condiciones, en vez de frenar las decisiones de gasto por parte de la Corte, se puede llegar a un mayor activismo por parte de los jueces constitucionales. De esta manera, estos últimos podrían sugerir que, siendo el gasto social prioritario, se debería asignar

[1] Este documento es un resumen de la presentación de Humberto de la Calle Lombana, Ex Vicepresidente de la República y abogado constitucionalista, elaborado por Sandra Milena Fonseca, Asistente de Investigación, Fedesarrollo.

el presupuesto actual para garantizarlo y por ende habría que buscar otras fuentes o la eliminación de las exenciones tributarias existentes para financiar el resto del gasto público. Lo anterior puede conllevar a que en vez de alejar a la Corte de las decisiones sobre el presupuesto, se le otorgue mayor poder sobre el mismo.

Para la solución de las dificultades anteriores, se propone eliminar el paralelismo de los "ultras", con una mayor interacción entre economistas y juristas. Esta interacción ha venido desarrollándose a través de la legislación, de la modulación de los fallos de la Corte y de su efecto diferido sobre las finanzas del Estado, lo cual le ha dado racionalidad a las decisiones de la Corte. Se propone institucionalizar estos mecanismos de interacción, creando lo que se llamaría el incidente de impacto fiscal. El mecanismo funciona de la siguiente manera: tan pronto sale una sentencia, el Gobierno tendría un plazo breve para pedirle a la Corte que abra un incidente de impacto fiscal. Con esta herramienta, la Corte tendría la obligatoriedad de escuchar de parte del Gobierno, del Banco de la República y de los sectores que toman decisiones en el campo macroeconómico, las razones y el impacto económico que tendría la sentencia. De esta manera, se iniciaría una etapa interactiva en virtud de la cual la Corte puede modular y diferir los efectos de la sentencia, en función del convencimiento que logren transmitir los argumentos del Gobierno y de las autoridades económicas.

Esta propuesta tiene una ventaja importante; al ser puramente procedimental, se evitan las discusiones de principios y se acude a una solución de procedimientos y de cooperación armónica entre las ramas del poder. La Corte ha entendido cada vez más su papel y esta propuesta permitiría moderar los efectos de desarreglo económico superlativos. Sin embargo, queda el problema de que los jueces a través de las tutelas también están generando gasto público, el control de estos jueces es muy difícil y a pesar de que la Constitución de 1991 planteó una fórmula a través de la cual la Corte sólo resuelve tutelas que son de interés para generar jurisprudencia, con la intención de ser el faro para que los jueces aplicaran de manera correcta la Constitución, en ocasiones los jueces siguen resolviendo casos que no son de su jurisdicción.

La fórmula correcta no puede ser que la Corte revise todas las sentencias, ya que se prolongarían todos los procesos y se replicaría el problema que se presenta en Centroamérica, donde el derecho de amparo se vuelve ineficiente al tener una duración superior al juicio ordinario. En el contexto actual colombiano, la fórmula contenida en la Constitución de 1991 comprende que la Corte tome las sentencias paradigmáticas para orientar la jurisdicción constitucional, tal como lo ha venido haciendo. Sin embargo, el punto central de la discusión debería ser el grado de obligatoriedad que se otorgará a las decisiones de la Corte frente a la autonomía de los jueces tanto en la jurisdicción constitucional como en la ordinaria. Lo que se presenta en Colombia es que la Corte y los jueces toman decisiones de manera independiente. Dado que nos encontramos en un período de transición, otorgar validez y obligatoriedad a las sentencias de las Altas Cortes podría ser una manera de alcanzar la sostenibilidad fiscal.

Intervención: César González[1]
Consultor CGM y Asociados

La ecuación de la sostenibilidad fiscal incluye un factor que muy poco se menciona: el factor tributario. Es totalmente razonable estar a favor de la sostenibilidad fiscal. Éste debería ser un principio que flote en el aire en cualquier país o región donde impere la decencia en el manejo de los recursos públicos. Sin embargo, no es buena idea establecer la sostenibilidad fiscal como un principio constitucional del modo como se lo quiere entronizar en la Carta Fundamental.

De hecho, en los últimos años en Colombia ese principio ha estado presente en la gestión de la política pública. Si se analizan las sucesivas versiones del Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP) --considerado como la "Constitución de la sostenibilidad fiscal" y aprobado cada año por parte del Congreso por mandato de Ley-- se proclama explícitamente la sostenibilidad fiscal como un principio fundamental que aplica en toda la política económica.

El *cerebro colectivo* que redactó la primera ponencia del proyecto de Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal tuvo realmente unos propósitos torcidos. Quiso introducir un derecho (no un principio) para oponerlo a otro, olvidando que eso significaría que la Corte Constitucional tendría que tutelar el derecho a la sostenibilidad. Es decir, el activismo de la Corte aumentaría dramáticamente con ese texto constitucional. Lo anterior debido a que tendría que revisar los actos del Congreso y del Gobierno para tutelar un derecho nuevo que se introduce en la Constitución. Este primer intento de que la sostenibilidad fiscal surgiera como un derecho constitucional no funcionó en el Congreso, donde el derecho se convirtió en un principio y en el quinto debate se adicionó un parágrafo en donde se declara que no se pueden menoscabar los derechos sociales convocando el principio de la sostenibilidad fiscal. Así, resulta inocuo este acto de reforma.

Resulta inocuo, en efecto, a menos que la Corte se ocupe a fondo del factor tributario que está presente en la ecuación de la sostenibilidad.

La carga tributaria colombiana es una de las más bajas de América Latina. En efecto, ésta es diez puntos menor a la de Brasil como porcentaje del PIB y presenta niveles similares a los de México y Paraguay. La Corte Constitucional, a la hora de valorar el cumplimiento del nuevo principio de sostenibilidad fiscal, deberá analizar la mediocridad del sistema tributario colombiano. Esta discusión no sólo debe incluir el tema de las exenciones, los contratos de estabilidad jurídica, las zonas francas y demás *barbaridades tributarias*. En Colombia el sistema tributario no cumple, además, con ninguno de los principios básicos enunciados por la Constitución de 1991: no tiene progresividad, no tiene eficiencia, no tiene transparencia.

La ciudadanía colombiana debería iniciar acciones para que la Corte Constitucional recupere la

[1] Este documento es un resumen de la presentación de César González Muñoz, Consultor de CGM y Asociados, elaborado por Sandra Milena Fonseca, Asistente de Investigación, Fedesarrollo.

sostenibilidad fiscal mediante sentencias como la siguiente: Hay un estado de cosas inconstitucional puesto que no se cumple el artículo que habla de progresividad, eficiencia, eficacia y transparencia del sistema tributario. La discusión hoy, erradamente consiste en cómo reducir los impuestos para mantener la confianza inversionista, mientras que lo que se debería hacer es recuperar la dignidad del sistema tributario colombiano, aumentando en varios puntos del PIB la carga tributaria. De otra parte, no es necesario contar con el principio escrito de sostenibilidad fiscal para tener una buena regla fiscal. Sería incluso preferible llevar la regla fiscal numérica a la Constitución, si lo que se busca es generar mayor disciplina fiscal. Tan sólo cinco países han llevado esta clase de regla fiscal a la Constitución: Alemania, Suiza, Brasil, las Islas Comoros y Polonia. Sin embargo, ninguno de esos países tiene un principio de sostenibilidad fiscal consagrado en la Constitución de la manera como parece estar entrando en el Libro Constitucional de Colombia.

Intervención: Marcela Prieto[1]
Directora del Instituto de Ciencia Política

El objetivo de la presentación fue identificar los principales puntos de discusión en aras de resaltar los más relevantes antes de abrir las preguntas al público. Se parte de la base de que la sostenibilidad fiscal es un marco orientador en los siguientes aspectos: i) Intervención del Estado en la economía; ii) El Plan Nacional de Desarrollo; iii) El presupuesto de rentas y la Ley de apropiaciones; iv) La relación entre las ramas y órganos del poder público y, v) El logro progresivo y programático de los objetivos del Estado Social de Derecho (ESD). Lo que se busca con este proyecto de Acto Legislativo es modificar los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Política.

La discusión que se ha desarrollado en el debate ha girado en torno a tres preguntas principales: i) ¿Debe elevarse a rango constitucional el principio de sostenibilidad?, ii) ¿Menoscaba este principio los derechos fundamentales? y iii) ¿Por qué no utilizar instrumentos propios de la Constitución de 1991 (tales como, la acción popular u otros mecanismos de participación ciudadana) en vez de incluir otros principios en la Constitución? Un elemento adicional de la discusión es que si la sostenibilidad fiscal no se implementa como un principio constitucional sino que pasa a ser una discusión de carácter tributario -de manejo de los recursos públicos- ya existe jurisprudencia que puede guiar las decisiones de los jueces; mientras que, si se eleva a rango constitucional no existen precedentes, lo que puede aumentar la discrecionalidad de los jueces.

Algunas de las implicaciones de la propuesta actual de Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal vinculadas a ver como este criterio se incorpora como un parámetro de interpretación a situaciones jurídicas concretas da lugar a varias preguntas: i) ¿Entra al sistema jurídico como un principio general del derecho? Si ello es así, determinaría todas las actuaciones del Estado, incluyendo materias que versen sobre la garantía de los derechos y libertades; y ii) ¿Su ámbito material se circunscribe a las materias de que tratan los artículos que se reforman (artículos 334, 339 y 346)? De ser así, se imprime un nuevo carácter al diseño, ejecución y evaluación de cómo debe destinarse el presupuesto nacional.

Especial mención merece el parágrafo que se incluye en el artículo 334 intentando mitigar los temores de los sectores que consideran que la sostenibilidad fiscal va a supeditar la realización de los derechos a la disponibilidad de recursos. Este parágrafo indica cómo debe operar la sostenibilidad fiscal cuando se encuentre en pugna con un derecho fundamental y blinda al ciudadano de toda actuación del Estado que se encamine a menoscabar la garantía de los derechos fundamentales (esencia misma del ESD), apelando al principio de sostenibilidad fiscal.

En resumen, la propuesta del Gobierno es loable en su interés de crear una disciplina fiscal y en su intento de armonizar con otras iniciativas como

[1] Este documento es un resumen de la presentación de Marcela Prieto Botero, Directora del ICP, elaborado por Adriana Sabogal, Asistente de Investigación, Fedesarrollo.

la de la regla fiscal y la reforma a las regalías. La propuesta puede no pasar de ser una buena intención si no se define el alcance y contenido de este principio. La disciplina fiscal no sólo requiere de un marco legal, sino que también hace necesario identificar los gastos que pueden recortarse, los sectores que requieren de mayor inversión y los mecanismos para generar ingresos públicos que sean sostenibles y consecuentes con los fines de la Carta Constitucional. Lo anterior debe ir de la mano con medidas agresivas para combatir problemas como los altos niveles de corrupción, el costo para el Estado de las demandas en su contra, la transparencia en la ejecución de los recursos públicos y la eficiencia en el gasto público, gasto militar, subsidios mal focalizados y una reforma tributaria estructural acorde con el modelo del Estado Social de Derecho.

Para que tenga una visión más clara de la realidad de los negocios...



Ahora seremos mensuales

Suscríbase ya, y por sólo $99.000 anuales reciba:



- ✓ 11 ediciones de la Revista MisiónPyme con la mejor información para el gerente pyme
- ✓ Guía tributaria y contable 2011
- ✓ Guía de acuerdos comerciales y oportunidades de negocios
- ✓ Invitaciones especiales a eventos pedagógicos

REVISTA
MisiónPyme
SU HERRAMIENTA DE GESTIÓN EMPRESARIAL

Contáctenos: Calle 87 No. 19C-59 Oficina 201 · PBX: (1) 743 62 43 · www.mediasolutions.com.co

www.misionpyme.com

40 AÑOS
FEDESARROLLO
1,970 - 2,010

PROSPECTIVA ECONÓMICA
2010 / 2015

3 escenarios de crecimiento económico y análisis regional a partir de los resultados de las encuestas de opinión de Fedesarrollo

- TASA DE CAMBIO Y BALANZA DE PAGOS
- LAS REFORMAS ECONÓMICAS DEL PRESIDENTE SANTOS
- EL BOOM PETROLERO
- SOSTENIBILIDAD DE LA DEUDA PÚBLICA



AÑO 2011

SUSCRÍBASE

PUBLICACIÓN IMPRESA EN CIRCULACIÓN

3 ACTUALIZACIONES TRIMESTRALES VÍA INTERNET AÑO 2011

VALOR AGREGADO: PAUTA PUBLICITARIA + RESULTADOS DE 1 DE LAS ENCUESTAS DE OPINIÓN FEDESARROLLO POR 3 MESES

FEDESARROLLO
Centro de Investigación Económica y Social

Tel. (571) 3259777 Ext. 340/365/332 E-mail:comercial@fedesarrollo.org.co www.fedesarrollo.org.co