

La tutela y los derechos sociales (Estudio de Caso 2)

En este informe presentamos el segundo estudio de caso sobre las aberraciones a que puede conducir la aplicación del principio de tutela de forma indiscriminada, supuestamente en aras de defender unos “derechos fundamentales individuales”. Este segundo caso tiene que ver con el inadecuado uso de la tutela para reclamar derechos económicos que algunos buscan establecer como “derechos fundamentales”.

El pasado 2 de noviembre de 2005 fue aprobado, en la sesión plenaria del Senado, un Proyecto de Ley por medio del cual se crea la *Acción de Tutela Social*. Según el artículo primero de dicho proyecto, ésta acción deberá proteger los derechos a la alimentación, la seguridad social, la salud, el trabajo, la educación y la vivienda digna, entre otros derechos. Si bien se argumenta que la protección de estos derechos es clave para preservar la parte sustantiva del llamado “Estado Social de Derecho” (ESD), se hace caso omiso de los inmensos costos fiscales y judiciales que todo esto acarrearía para Colombia. Este proyecto, bien intencionado, pero pésimamente estructurado, parte de la falsa premisa que aquello de salir de pobres es cuestión de “voluntad” del Estado y que basta con ordenarlo a través de las leyes.

La mecánica del proyecto, infortunadamente, intenta hacer realidad aquello que hoy se conoce como “la Constitución Viva”: tan sólo se requiere que un juez conceptúe que existe una deficiencia “vital” en materia de alimentación, salud o educación para que se imparta la orden de “financiación efectiva” por

Costos fiscales de la “Acción de Tutela Social”

	Millones de pesos	% del PIB
Alimentación		
Una comida diaria	4.745	1.69
Dos comidas diarias	9.491	3.37
Educación	2.288	0.8

Fuente: Anif con base en cálculos del Banco de la República.

Continúa

* Con la colaboración de Camila Salamanca.

vía presupuestal. El Ministerio de Protección social, mediante el Fosyga, estaría obligado a girar todo lo relacionado con alimentación-salud.

El Banco de la República ha estimado que el costo anual de abastecer con una comida diaria de tan sólo \$2.000, en caso de que el 100% de la población potencialmente beneficiaria interpusiera una tutela reclamando el derecho a la alimentación, ascendería a cerca de 1.7% del PIB (es decir \$4.7 billones). Sufragar este gasto implicaría tener que elevar la tasa del IVA del 16% al 17% y generalizar su aplicación a todos los bienes.

En el caso de que un juez dé la orden de que deben proveerse dos comidas diarias, este costo fiscal ascendería a 3.4% del PIB (\$9.4 billones). Todo lo demás constante, esto implicaría elevar entonces la tasa del IVA del 16% al 18% y volverla universal. Por esta vía pronto empezariamos a implementar la “social-democracia” en materia de IVA, pero con el agravante de no estar solucionando ninguna de las otras amenazas fiscales, tales como la cobertura universal en salud, los requerimientos del plan de “Seguridad Democrática-II” y el pasivo pensional de caja que seguirá creciendo entre 2006-2010.

Para el caso del derecho a la educación, aunque el proyecto no menciona las dependencias que serían responsables, es probable que los costos asociados lleguen a los \$2.3 billones (0.8% del PIB), obviamente con cargo al presupuesto de la Nación.

En el caso del “derecho a la vivienda digna” este Proyecto de Ley daría pie a que las obligaciones en materia de créditos hipotecarios y hasta las obligaciones del impuesto predial pasaran a cargo del Estado. Colombia ya experimentó una gran crisis financiera (1999-2002) y nos ha tomado más de cinco años volver a enderezar la economía. Es claro que este tipo de experimentos “colectivos” serían totalmente contra productores para la exitosa trayectoria que ha traído la economía de Colombia en estos años de recuperación 2002-2006.

La Corte Constitucional ha dado (recientemente) muestras de sindéresis al prohibir que las tutelas puedan seguirse utilizando para el reajuste de las pensiones. Más aún, la semana pasada la Corte hizo el trascendental anuncio de que dichas tutelas tampoco podrían utilizarse para “reclamar” la entrada de más vehículos públicos.

Anif considera que ha llegado la hora de que la Corte Constitucional, por iniciativa propia, expida un fallo reglamentario del uso de la tutela, dejando claro que el Proyecto de Ley recién aprobado por la plenaria del Senado es inconstitucional, pues a través de él se estaría generalizando el uso de la tutela como “el comodín legal” para implantar la vía del gasto público por ordenanza de los jueces.