

DAÑO ANTIJURÍDICO POR PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Por

Eric Leiva Ramírez¹

RESUMEN

Los Estados que han adoptado un sistema de control de constitucionalidad posterior a las normas jurídicas en cabeza de un tribunal constitucional especializado (por ejemplo Colombia y España) cuyas providencias judiciales gozan generalmente de efectos de cosa juzgada constitucional. Estos precedentes jurisprudenciales adquieren una cualidad vinculante semejante a las disposiciones normativas elaboradas por el órgano legislativo, es decir, los fallos judiciales gozan de fuerza material de ley.

La teoría de la responsabilidad estatal ha venido en constante evolución. En efecto, la doctrina ha aceptado la responsabilidad no sólo de la Administración como poder ejecutivo, sino de otras autoridades públicas: responsabilidad por la administración de justicia y por el hecho del legislador. Sin embargo, considerar la eventual responsabilidad estatal por las decisiones judiciales emitidas por los tribunales constitucionales ha sido un problema jurídico que carece de un desarrollo conceptual profundo, especialmente por la relevancia jurídico-política que le brindan a los tribunales constitucionales como máximas instituciones protectoras del orden constitucional y político.

Ahora, las constituciones de Estados de derecho como Colombia y España que gozan de un aparato judicial complejo, poseen un órgano jurisdiccional especializado para ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, así como de revisar las decisiones adoptadas por órganos judiciales de inferior categoría pero con competencia para estudiar y fallar mecanismos judiciales para la protección de los

¹ Abogado y Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre (Colombia). Magíster en Derecho de la Universidad de Los Andes (Colombia). Especialista en Pedagogía y Docencia Universitaria de la Universidad La Gran Colombia (Colombia). Especialista en Derecho ambiental de la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad de Los Andes y Doctorando internacional en Derecho de la Universidad de Castilla La Mancha (España). Docente e

derechos fundamentales. Esta estructura institucional permite organizar un sistema judicial donde actúan órganos jurisdiccionales con competencias definidas y diferenciadas. Así, existen operadores judiciales competentes para resolver asuntos civiles, otros resuelven problemas jurídicos de naturaleza contencioso administrativa, y otros se encargan de los asuntos definidos por la constitución como competencia de la jurisdicción constitucional. De la misma manera, las constituciones de este tipo de Estados incluyen cláusulas de responsabilidad patrimonial (artículo 9.3 de la Constitución de España y artículo 90 de la Constitución de Colombia) para controlar las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas que lleguen a vulnerar derechos de los ciudadanos y que tengan el carácter de daño antijurídico. Este último aspecto normativo es que el permite establecer la probabilidad de imputar responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos que pudiesen ocasionar los tribunales constitucionales, especialmente en Estados que posee órganos jurisdiccionales autónomos y competentes para juzgar constitucionalmente y legalmente a las autoridades públicas sin diferenciación alguna.

INTRODUCCIÓN

Las democracias occidentales actuales fundamentan sus sistemas normativos en los parámetros del Estado de Derecho: separación del poder público en ramas y colaboración armónicas entre los órganos que las integran, consagración de un mínimo de derechos de derechos civiles y políticos, mecanismos judiciales y administrativos para la protección de estos, así como la radicación de la soberanía en el pueblo como agente político –soberanía popular–. Estos aspectos deben estar consagrados en textos normativos que en la mayoría de las ocasiones gozan de supremacía en comparación con las otras disposiciones normativas. De esta forma, los mínimos establecidos gozan de prevalencia en su aplicación y un parámetro de acción para las autoridades públicas. Si bien, existen otros presupuestos que caracterizan las democracias modernas, los anteriores son los mínimos que identifican a un Estado democrático de derecho.

Ahora, este texto normativo superior –denominado constitución– ha gozado de órganos especializados que tienen como función principal, la conservación de la supremacía de este frente a las normas que le sean contradictorias. De esta manera, se

conserva el ordenamiento jurídico al conservar la constitución como norma jurídico-política superior. Sin embargo, estos órganos especializados no siempre ejercen exclusivamente la función de *garante de la constitución*. Así, organismos judiciales como la Suprema Corte de Justicia norteamericana ejerce su rol tanto como órgano de cierre de conflictos entre particulares, entre estos y la administración pública y por supuesto, los conflictos surgidos entre las normas contrarias a la Constitución. Es más, es posible afirmar que este modelo rige en la mayoría de las naciones de América Latina, con excepción de Estados como Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, Chile y Bolivia quienes han adoptado el modelo de control concentrado de constitucionalidad, es decir, un órgano jurisdiccional encargado exclusivamente de los asuntos constitucionales, especialmente de aquellos de conflictos normativos entre la Constitución y las otras normas de inferior jerarquía, así como la protección de los derechos fundamentales como presupuestos mínimos de garantía por parte de las autoridades públicas y de los particulares. Precisamente, los Estados que gozan de tribunales constitucionales con jurisdicción concentrada los que serán objeto de análisis en esta ponencia.

I- ARGUMENTOS NORMATIVOS DE CONTROL JURISDICCIONAL A LAS DECISIONES JUDICIALES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE ESPAÑA Y COLOMBIA

Como punto de partida de esta disertación, la obligatoriedad y fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, especialmente aquella que es producto del control de constitucionalidad de las normas jurídicas, esta al nivel de las normas elaboradas por el órgano legislativo, pues esta desarrolla los parámetros consagrados en la Constitución, es decir, la jurisprudencia constitucional por interpretar las cláusulas constitucionales, elabora también leyes en sentido material –norma vinculante de manera general– y no en sentido formal como las expedidas por el órgano legislativo. Ambas instituciones interpretan la Constitución y, por ende, sus disposiciones tienen el mismo carácter de obligatoriedad tanto para las autoridades públicas como para los demás integrantes del Estado.

Esta característica de obligatoriedad ocurre en la mayoría de los Estados que gozan de un órgano jurisdiccional que ejerza el control de constitucionalidad. Sin

embargo, la posibilidad de configurar un daño por disposiciones normativas emanadas de los tribunales constitucionales es más factible en aquellos Estados donde existe una jurisdicción concentrada. ¿Por qué? Básicamente porque en esos sistemas jurídicos existen instituciones que podrían controlar la antijuricidad de los daños que las decisiones judiciales podrían ocasionar a los miembros del Estado. No obstante, se requieren otros elementos para que ello sea posible como unas cláusulas normativas que configuren la responsabilidad estatal de las autoridades públicas. En este aspecto, las constituciones de Colombia y España cumplen tanto la primera exigencia como la segunda. En efecto, el Estado colombiano tiene dentro de su estructura estatal un órgano con funciones jurisdiccionales para ejercer como juez de todas las autoridades públicas que llegasen a ocasionar un daño antijurídico a los administrados. Este órgano jurisdiccional es el Consejo de Estado² quien es el máximo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De la misma manera, el Estado español posee dentro de su estructura institucional el Tribunal Supremo, el cual si bien dentro de sus funciones ejerce como juez *ordinario* de los conflictos entre particulares, también tiene funciones como juez de las demás autoridades públicas³.

El segundo parámetro también existe en estos sistemas jurídicos. En efecto, la CPC establece en su artículo 2º la obligatoriedad de todas las autoridades públicas de garantizar la vida, obra y bienes de sus ciudadanos. De la misma forma, el artículo 6º consagra la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. No obstante, la cláusula constitucional de mayor especificación es el artículo 90 que instituye que el

² La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 237:

“Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.”.

Esta disposición se encuentra desarrollada por la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), particularmente en sus artículos 140, 149 numeral 13 y 150.

³ La Constitución de España consagra en su artículo 121 lo siguiente: “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.”. A su vez, la ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ, art. 58) consagra las funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo entre las cuales se encuentran:

“Primero. En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros, de las Comisiones Delegadas del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial y contra los actos y disposiciones de los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en los términos y materias que la Ley establezca y de aquellos otros recursos que excepcionalmente le atribuya la Ley.”.

Estado responderá por los daños antijurídicos ocasionados por las autoridades públicas a los administrados. Por otro lado, la CE establece en su artículo 9.1 que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución, y al resto del ordenamiento jurídico, reconociendo expresamente en su apartado 9.3 el principio de responsabilidad de los poderes públicos. Adicionalmente, el artículo 106.2 consagra que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”⁴. Igualmente, el artículo 121 plantea la responsabilidad estatal por los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Por lo anterior, los sistemas jurídicos de España y Colombia poseen las dos características necesarias para configurar una responsabilidad estatal por providencias de los tribunales constitucionales: un órgano jurisdiccional autónomo del tribunal constitucional y disposiciones normativas con rango constitucional que establecen la responsabilidad estatal de todas las autoridades públicas por la creación de daños antijurídicos a las personas.

No obstante, la dificultad que implica cuestionar las decisiones adoptadas por un órgano jurisdiccional como los tribunales constitucionales no deja de ser un problema jurídico complejo, especialmente por las connotaciones de tipo político que esto implicaría. Sin embargo, la normatividad lo permite y hasta cierto punto, el constitucionalismo lo consagra. En efecto, los ordenamientos jurídicos de España y Colombia poseen cláusulas especiales de responsabilidad estatal por daños antijurídicos. A su vez, estas disposiciones normativas no excluyen a ninguna autoridad pública (con excepción de España que consagra la irresponsabilidad del rey en su artículo 56.3), lo que incluiría tanto a la Corte Constitucional colombiana como al Tribunal Constitucional español. Por estas razón, no existe un excluyente de responsabilidad que implique la no imputación de daños antijurídicos por las providencias judiciales emitidas por los tribunales constitucionales, por los menos desde un punto de vista normativo.

⁴ La Constitución Española remite a una Ley el desarrollo de la regulación sobre responsabilidad administrativa. La Ley que regula hoy día la responsabilidad es la Ley 30 de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, modificada en este punto con carácter sustantivo por la Ley 4 de 13 de enero de 1999 (en adelante LRJPAC).

II- EL PRINCIPIO DE PESOS Y CONTRAPESOS COMO ARGUMENTO DE CONTROL JURISDICCIONAL A LAS DECISIONES JUDICIALES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

El constitucionalismo desde sus orígenes ha establecido que debe existir un necesario control entre las diferentes ramas del poder público y, por ende, entre las instituciones que los integran. Considerar que exista una institución que se encuentre carente de control, resulta contrario a los parámetros de la teoría constitucional. Prueba de ello es cómo en la actualidad la jurisprudencia contencioso administrativo de Colombia y España han imputado responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos de un órgano igualmente soberano: El Congreso de la República y las Cortes Generales en España. En efecto, las disposiciones normativas elaboradas por estos órganos representativos del poder legislativo han sido objeto de imputación por ocasionar daños antijurídicos a los administrados bajo el concepto denominado por la doctrina como *responsabilidad del Estado por el hecho del legislador*. Sin entrar en detalles de teoría jurídica, podría decirse que los argumentos jurídicos de la responsabilidad por el hecho del legislador son aplicables a la responsabilidad del Estado por sentencias de los tribunales constitucionales. En efecto, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español como la del Consejo de Estado colombiano han coincidido en afirmar que para imputar un daño antijurídico sólo basta que se configuren dos elementos: imputación y daño. En este sentido, si de una providencia judicial elaborada por un Tribunal Constitucional llegase a producir un daño que el administrado no está en el deber jurídico de soportar, lo contrario al ordenamiento jurídico sería no imputarle responsabilidad al Estado por el daño antijurídico ocasionado por dicha providencia judicial.

En *stricto sensu* no existen razones para argumentar que una imputación de responsabilidad estatal a un tribunal constitucional por sus providencias judiciales. Sin embargo, el surgimiento de voces que se opongan a esa posibilidad es probable, especialmente de aquellos defensores dogmáticos de la *infallibilidad de los tribunales constitucionales*, más aún cuando en la actualidad de las democracias iberoamericanas, los tribunales constitucionales han concedido derechos a sectores que carecen de una mínima representación en foros democráticos electorales como los órganos legislativos. No obstante, las posibles críticas a una eventual imputación de responsabilidad estatal

por las decisiones adoptadas por los Tribunales Constitucionales admiten una respuesta parcial anticipada: El juicio de imputación no cuestiona legitimidad de la decisión constitucional, sino el daño antijurídico ocasionado. Por ende, la providencia judicial no es objeto de cuestionamiento en lo que concierne a su contenido o el procedimiento adoptado para su creación, sino la afectación los derechos patrimoniales o no patrimoniales que esta hubiese ocasionado a los administrados.

Seguramente existieran cuestionamientos en relación al órgano jurisdiccional que realizaría el juicio de imputación. En efecto, los teóricos jurídicos considerarían que un órgano *aparentemente* inferior a los Tribunales Constitucionales impute responsabilidad estatal a este órgano jurisdiccional sería un exabrupto institucional. Sin embargo, esta apreciación resultaría errada atendiendo a dos argumentos: primero, los tribunales son órganos de cierre de la jurisdicción constitucional, pero no son superiores jerárquicos de las otras jurisdicciones. En efecto, la CE en su artículo 123 establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. De la misma forma, la CPC consagra que el Consejo de Estado ejercerá funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. Por ello, la propia Constitución le da legitimidad a estos órganos jurisdiccionales para realizar juicios de imputación por daños antijurídicos a los tribunales constitucionales con total autonomía pues no son jerárquicamente inferiores y se encuentran adscritos a jurisdicciones de cierre diferentes⁵. El segundo argumento ha sido esbozado anteriormente y consiste en la consagración de cláusulas constitucionales que imponen la obligación de reparar los daños antijurídicos ocasionados por todas las autoridades públicas sin excepción. Por lo tanto, la legitimidad y competencia que poseen el Tribunal Supremo Español y el Consejo de Estado colombiano para imputar daños antijurídicos al Estado por las providencias judiciales emitidas por los Tribunales Constitucionales esta respaldada normativa e institucionalmente según los argumentos expuestos.

⁵ No obstante, existe la posibilidad que ocasionalmente las decisiones de estos órganos judiciales se encuentren sometidos al control de los tribunales constitucionales. En efecto, cuando el Consejo de Estado colombiano y el Tribunal Supremo Español operan como juez constitucional cuando resuelven acciones de amparo, estas providencias judiciales podrán ser objeto de revisión por parte de los tribunales constitucionales respectivos.

En el mismo sentido, la posibilidad de realizar juicios de imputación por falla del servicio judicial de los tribunales constitucionales es normativamente viable, aunque esto implicaría un juicio de imputación más severo, especialmente en aquellos casos donde la falla provenga por razones materiales y no formales. En efecto, si los órganos de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo observasen que ante la existencia de una causal de nulidad que fue propuesta a través del mecanismo procesal respectivo y esta no fue declarada procedente por el Tribunal Constitucional; es posible realizar el juicio de imputación por falla en el servicio judicial al no atender a los parámetros normativos para haber declarado improcedente el recurso procesal. Lo mismo ocurriría si de una forma arbitraria, los Tribunales Constitucionales modifican su precedente judicial sin seguir las reglas y subreglas para llevar a cabo este procedimiento. Si de este error se llegase a configurar un daño antijurídico, el órgano contencioso administrativo podrá condenar al Estado por falla en la administración de justicia. Francamente, dejando de lado los presupuestos teóricos para justificar este planteamiento, no resulta complejo el discernimiento judicial por parte del operador judicial para imputar daños antijurídicos por esta razón. Contrario *sensu*, la imputación por razones de fondo resulta más difícil, especialmente porque ello implicaría entrar a valorar el proceso interpretativo que realice el tribunal constitucional, lo que sería una intromisión ilegítima en las competencias que este posee.

CONSIDERACIONES FINALES

El Consejo de Estado y el Tribunal Supremo podrían condenar al Estado por los daños antijurídicos ocasionados por las providencias elaboradas por los Tribunales Constitucionales cuando estas ocasionan daños antijurídicos a los administrados si estas a pesar de legitimidad y legalidad han ocasionado una carga jurídica que los ciudadanos no estaban en el deber jurídico de soportar. Lo mismo ocurre cuando el daño antijurídico es ocasionado por el desconocimiento de las reglas y subreglas existentes en el ordenamiento jurídico y como consecuencia de ello se expide una providencia judicial contraria a derecho. En estos casos, se configuraría una falla del servicio en la administración de justicia constitucional.

Finalmente, los argumentos expuestos continúan en proceso de consolidación. Aun existen muchos aspectos conceptuales por trabajar, más cuando la teoría jurídica se

ha centrado a analizar el papel de control que ejercen los tribunales constitucionales dentro de las democracias occidentales –por ejemplo, Colombia y España– y no al control al cual estas pueden estar sometidas por decisiones judiciales que pueden llegar a afectar patrimonial y/o extrapatrimonialmente a los ciudadanos. La merecida o inmerecida *superioridad institucional* en el que se encuentran ubicados los tribunales constitucionales han llevado a algunos teóricos jurídicos a considerar que sus decisiones se vuelven *la última palabra* desde un punto normativo y político, al punto que algunas de sus decisiones judiciales –en el caso colombiano– ni siquiera puedan ser modificadas por el órgano legislativo en el ejercicio de su función constituyente. Esto resulta siendo una paradoja dentro del mismo constitucionalismo, pues una autoridad pública que no puede ser objeto de control por otra institucionalmente legitimidad para ello, resulta siendo contrario al *principio de pesos y contrapesos*. Por ello, la posibilidad normativa de imputar daños al Estado por las providencias judiciales de los tribunales constitucionales no sólo contribuiría a garantizar un derecho fundamental como es la reparación a toda persona por los daños antijurídicos ocasionados por el Estado, sino que aportaría a una reconstrucción del constitucionalismo al permitir que exista un control completo a las actuaciones u omisiones de todas las autoridades públicas. De esta forma, el dialogo institucional seria acorde a los principios promulgados por el constitucionalismo, especialmente el *principio de pesos y contrapesos*, fundamental en los procesos de legitimidad normativa. Por esta razón, el proceso de conceptualización de los argumentos aquí planteados requieren un debate profundo en aras de fortalecerlos para que contribuyan positivamente a la teoría constitucional.