
¿JUZGADA, “LA COSA CONSTITUCIONAL”?

ANÁLISIS CRÍTICO DE DOS SENTENCIAS DE LA CORTE

*Felipe Cammaert Hurtado**

1. La cosa juzgada en el sistema

Sobre el papel, la razón de ser del sistema judicial en todo ordenamiento jurídico, se traduce en la voluntad de darle una solución definitiva a un conflicto de intereses —cualquiera que éste sea— de conformidad con el derecho. En esa medida, cuando se somete el problema al sistema, una serie de concesiones están implícitas en este mismo acto: lo que diga el juez se tendrá, si no como verdadero o correcto, al menos como obligatorio o vinculante. Así, la seguridad jurídica es un principio que adquiere una inmensa importancia: un mismo asunto, o una misma disposición normativa para el caso constitucional, no puede ser sometido dos veces a la jurisdicción bajo las mismas circunstancias de hecho. Hablamos entonces de la *cosa juzgada formal*.

Sin embargo, la seguridad jurídica no lo es todo en la vida del derecho constitucional, donde los contenidos indeterminados cobran generalmente más importancia que las disposiciones cerradas, en tanto que éstos más que reglas, son la expresión de principios. En un ordenamiento jurídico dinámico como el nuestro, donde cada vez encontramos más zonas de penumbra (Hart) que no alcanzan a ser amparadas por el haz de luz del derecho normativizado, la cosa juzgada no puede aparecer como un concepto estático, abstracto y formal, situado por fuera de toda confrontación con otros valores constitucionales. Por el contrario, para que ésta siga teniendo validez al interior del sistema de derecho, es necesario imprimirle un carácter eminentemente *material*.

Nuestra Corte Constitucional, en ejercicio del control de las leyes a ella atribuido en virtud del artículo 241 superior, reconoce al lado de la cosa juzgada formal, el concepto de *cosa juzgada material*. A éste se le atribuye un alcance relativamente

* Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, monitor del Área de Teoría Jurídica.

amplio, en tanto que lo que determina su existencia en una situación concreta, es el contenido de las normas enfrentadas. Más allá de las idénticas consagraciones que pueda presentar un particular tópico a lo largo del sistema de normas, se reconoce que hay contenidos jurídicos que se manifiestan bajo diferentes formas. Por este motivo, se hace imperioso extender el principio formal del *non bis in idem* a situaciones en el fondo iguales, pero que externamente difieren en su forma. No en vano la Constitución misma establece la preponderancia del derecho sustancial sobre los procedimientos (C.P., artículo 228)

Las lagunas del derecho, situaciones propias del sistema positivo de reglas en las que el derecho de las normas no logra hacerse extensivo a la totalidad de las hipótesis fácticas, parecieran llegar hasta estos extremos de la cosa juzgada. En ese sentido, deviene necesario que quien aplica el derecho, integre razonablemente los vacíos que la legislación escrita no ha alcanzado cubrir.

Con la idea de la *cosa juzgada material* se superan entonces muchos problemas de inseguridad jurídica en la órbita del derecho, pero a la vez surgen otros, quizás más complejos. Para determinar cuándo se está ante un contenido idéntico que le permita al intérprete acudir a la *cosa juzgada material*, es necesario argumentar a favor de ello; en palabras de Manuel Atienza, resulta imprescindible “producir razones en favor de lo que decimos”¹.

En lo que sigue de estas líneas intentaré hacer explícita la dificultad que he anunciado brevemente, tomando particularmente dos recientes Sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se discutieron dos temas fundamentales para la vida política y jurídica de nuestro país: en primer lugar, el pronunciamiento que consideró que el enriquecimiento ilícito es una figura autónoma dentro del ordenamiento jurídico colombiano (sentencia C-319 de 1996); y por otro lado la confirmación por parte de la Corte de la viabilidad jurídica de excluir la audiencia pública de juzgamiento en los procesos ante los jueces regionales (sentencia C-427 de 1996). Se hará una obligada referencia a las sentencias C-127/93 y C-093/93 de esta misma Corporación, las cuales aparecen como los inmediatos precedentes en los temas de enriquecimiento ilícito y audiencia pública en la justicia regional, respectivamente.

La primera parte de este escrito, en la que se hace una breve presentación de las cuatro sentencias que enmarcan la discusión, es intencionalmente descriptiva: pretende centrar el problema en el contexto de la cosa juzgada. Posteriormente, abordaré una crítica argumentativa de los fallos referidos, encaminada a desatar proba-

.....

1. Atienza, Manuel, *Tras la Justicia: una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel, 1995, pág. 122

bles inconsistencias en los criterios generales de apreciación, de los que se sirve la Corte Constitucional para construir sus fallos.

En efecto, con independencia de las críticas de cualquier otra naturaleza que puedan imputársele a estos dos fallos producidos en los últimos meses por el tribunal máximo de control constitucional, desde la óptica procesal de la cosa juzgada, las argumentaciones de la Sala Plena de la Corte Constitucional dejan en el ambiente un cierto sabor de inconsistencia preocupante: no hay, en suma, un criterio unívoco de lo que es el concepto de *cosa juzgada constitucional*, y de lo que debe ser su aplicación en la decisión de casos de similar naturaleza.

En ese orden de ideas, las razones de la Corte en el fallo que se refirió al enriquecimiento ilícito parecen insuficientes en gran medida para salvaguardar un precedente inmediato en materia de cosa juzgada: la sentencia C-127 de 1993, la cual decidió sobre la constitucionalidad de la figura particular del enriquecimiento ilícito de particulares, adoptada como legislación permanente por el decreto 2266 de 1991, objeto de estudio en esa oportunidad. ¿De qué sirve —me pregunto— la construcción recogida por la Corte Constitucional en la sentencia C-427 de 1996 acerca de la cosa juzgada material y la cosa juzgada formal en el ordenamiento jurídico colombiano, si la Corte misma parece ignorarlo dependiendo del caso que se disponga a analizar?

2. Las sentencias

2.1. Enriquecimiento ilícito

2.1.1. *Sentencia C-127/93 (M.P., Alejandro Martínez Caballero)*: en este pronunciamiento de constitucionalidad sobre algunas normas del decreto 2266 de 1991, el cual convirtió en legislación permanente disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del antiguo estado de sitio de la Constitución de 1886, se afirmó acerca del delito de enriquecimiento ilícito de particulares lo siguiente:

“Las actividades delictivas deben estar judicialmente declaradas, para no violar el debido proceso, y el artículo 248 de la Constitución Política, según el cual únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”².

.....

2. Sentencia C-127/93 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

La norma en cuestión era el artículo 10º del decreto 2266/91 que subrogó el artículo 1º del decreto 1895/89.

2.1.2. *Sentencia C-319/96 (M.P., Vladimiro Naranjo Mesa)*: en esta ocasión un ciudadano demandó por inconstitucionalidad de una parte el artículo 148 del Código Penal (subrogado por la ley 190/95) que consagró el enriquecimiento ilícito tanto para los empleados públicos como para los particulares, y por otro lado el artículo 1º del citado decreto 1895/89, alegando principalmente que el término «no justificado» incluido en las dos normas, referido éste al incremento patrimonial, era contrario a la Carta Política. La Corte, con mayoría de seis votos contra tres, declaró exequibles las dos normas demandadas, precisando de paso que el delito de enriquecimiento ilícito es una conducta autónoma que no requiere de una sentencia previa para configurarse³.

2.2. La audiencia pública en la justicia de orden público

2.2.1. *Sentencia C-093/93 (M.P., Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero)*: la Corte se refirió explícitamente a la exequibilidad de la prohibición legal de celebrar audiencia pública en la justicia de orden público, con ocasión de la revisión de un decreto dictado durante el Estado de Sitio. La disposición objeto de la demanda, el artículo 5º del decreto 2271 de 1991, consagró finalmente con carácter permanente en su Parágrafo, lo siguiente:

“Parágrafo. En los procesos de competencia de los jueces de orden público, no habrá audiencia pública en ningún caso”.

Afirmó la Corte en ese momento que la audiencia pública, si bien era un instrumento efectivo al interior del proceso penal para que el funcionario judicial llegara a la verdad, no constituía bajo ninguna circunstancia un elemento de la esencia del debido proceso en los casos que conoce la justicia de orden público —hoy justicia regional—, y que por lo tanto podía ser obviada dada la naturaleza de este tipo de jurisdicción.

.....

3. El magistrado Alejandro Martínez Caballero salvó su voto luego de que su ponencia fuera derrotada en Sala Plena; lo acompañó el magistrado Carlos Gaviria Díaz. De otra parte, el magistrado Jorge Arango Mejía se separó igualmente de la mayoría, aduciendo otras razones.

2.2.2. *Sentencia C-427/96 (M.P., Alejandro Martínez Caballero)*: aquí la demanda ciudadana iba dirigida contra el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal (decreto 2700 de 1991), disposición que consagraba el trámite especial para el juzgamiento de los delitos competencia de los jueces regionales, a falta de la aplicación de la regla general de la audiencia pública. El actor aducía que se presentaba un trato discriminatorio por la naturaleza de los delitos juzgados, el cual atentaba contra la igualdad de quienes estaban a órdenes de los jueces de orden público, en tanto que el principio de oralidad manifiesto en esta diligencia era parte fundamental del debido proceso.

En definitiva, la Sala Plena de la Corte Constitucional se abstuvo de conocer de fondo el asunto, sosteniendo que operaba para este caso la cosa juzgada material en sentido constitucional, por cuanto el contenido de la sentencia C-093/93 era el mismo que el de esta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal. El magistrado José Gregorio Hernández Galindo salvó su voto a ese respecto, pues consideró que la segunda de estas normas era más comprehensiva que la otra, y en ese sentido al ser juzgada en su integridad por la omisión de referirse a la audiencia pública, se dieron por constitucionales aspectos que no contenía la norma que excluyó directamente esta figura procedimental.

3. La argumentación

3.1. Precisión teórica

Antes de pasar a las consideraciones críticas en torno al tratamiento jurisprudencial de la *cosa juzgada material* en el ámbito constitucional —en particular para las cuatro decisiones definitivas—, considero necesario plantear brevemente el sentido y la orientación de esta crítica.

En los casos en los que el tribunal constitucional decide si el asunto que se encuentra a su consideración constituye uno de los eventos que hacen aplicable la cosa juzgada material, dada la indeterminación de cada una de las circunstancias que podrían llegar a presentarse, el oficio del juez tiene que ser más que acucioso. Si tenemos en cuenta las implicaciones reales de considerar que ya existe pronunciamiento previo en firme sobre alguna materia (esto es, el análisis de fondo se deja a un lado por razones procesales), las premisas a elegir por parte del funcionario judicial deben ser sólidas y complejas en su estructura, para que la decisión última resulte razonable.

En la medida en que abandona el criterio literal que se ocupa únicamente de la identidad textual de las proposiciones normativas (cosa juzgada formal), y se adop-

tan fundamentos más de tipo sistemático o teleológico (cosa juzgada material), la exigencia para el aplicador del derecho es cada vez mayor.

Esto nos lleva a afirmar que en los eventos en que la determinación del fenómeno de la cosa juzgada no es tan evidente —es decir, no se puede determinar aplicando un razonamiento silogístico deductivo— se torna insalvable un ejercicio argumentativo cuidadoso: el juez constitucional está obligado a dar razones en favor de su posición —cualquiera que ésta sea—, para que el fallo que va a proferir sea sólido y sostenible ante las críticas que contra éste se eleven.

En las situaciones presentes, se evidencian serias incoherencias en la línea argumentativa general de la Corte Constitucional que ponen sin duda en tela de juicio la legitimidad de las decisiones judiciales, más aún, para los eventos futuros en que surjan problemas de aplicación del postulado de la cosa juzgada.

3.2. La sentencia C-427/96 y su inmediato precedente

El problema jurídico suscitado para la Corte en esa ocasión, giraba en torno a la pertinencia del fenómeno de la cosa juzgada para el artículo impugnado, teniendo en cuenta que ella misma se había pronunciado anteriormente (sentencia C-093/93) en relación con el tema general de la justicia regional y las distintas figuras que la componen.

Distingue la Corte en esta sentencia entre dos conceptos presentes en la jurisprudencia de esa corporación desde sus inicios: *cosa juzgada constitucional en sentido formal*, y *cosa juzgada constitucional en sentido material*. La Corte entiende la primera de estas nociones como "...cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a estudio"⁴.

Por su parte, la cosa juzgada constitucional en sentido material "...se presenta cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos"⁵.

Salta ya a la vista la dificultad que he venido manejando a lo largo de este escrito: ¿cómo determinar cuándo se está realmente frente a un contenido *idéntico, igualmente comprensivo*, en la *materia* de dos situaciones de derecho que en su aspecto externo difieren entre sí? Es claro que no hay, ni puede haber, una axiología de

.....

4. Sentencia C-427/96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), *Fundamento Jurídico* número 2.
5. *Ibídem*.

principios aplicables a todos los casos en que esté en duda la pertinencia de acudir a la cosa juzgada material.

Es en este momento que la cuestión de la argumentación deviene fundamental para la solución del caso: el funcionario judicial, al momento de afirmar porqué considera que el precedente temático vincula —o no lo hace— la cuestión que está decidiendo, si quiere ser convincente y sólido, debe dar buenas razones en favor de su particular posición.

Para el caso de la consagración del procedimiento sustitutivo de la audiencia pública en la justicia regional, la Corte concluyó que

“...si bien es cierto que éste no hace alusión expresa a la institución procesal de la audiencia pública, ello es precisamente porque establece un trámite sustitutivo de la misma: es decir, su consecuencia en la práctica, es que excluye aquella institución procesal en el marco de la justicia regional. En ese sentido, el contenido normativo de la norma inicialmente estudiada, en cuanto expresamente consigna que no habrá audiencia pública en los procesos de competencia de los jueces de orden público —hoy jueces regionales— es el mismo de la norma demandada en el caso en estudio, por cuanto ésta, como se advierte, excluye de hecho la institución procesal de la audiencia pública en la justicia regional”⁶.

Detengámonos aquí en la premisa escogida por la Sala Plena de la Corte, de la cual se desprende toda la argumentación para manifestar finalmente que operó en este caso la cosa juzgada material, premisa que puede reformularse en términos genéricos de la siguiente manera: *el contenido de las dos disposiciones es el mismo, esto es, se prohíbe la realización de la audiencia pública en los procesos ante los jueces regionales, por cuanto la instauración del trámite sustitutivo para el juzgamiento, excluye per se el establecimiento de esta figura procedimental.*

En mi concepto, para el caso objeto de análisis, las razones que adujo la Corte siguieron un orden razonable que les permite ser aceptadas sin mayor dificultad. De acuerdo con el contexto, resulta coherente y entendible que dos decretos que adoptaron como legislación permanente disposiciones penales creadas durante el estado de sitio, se complementen el uno al otro. De una parte, el decreto 2271 expedido el 4 de octubre de 1991 prohibió expresamente la realización de la audiencia pública para los delitos competencia de los jueces regionales, mientras que por otro lado el decreto 2700/91 (noviembre 30) estableció días más tarde el procedimiento para tales eventos, en ausencia de la mencionada figura. Con independencia de la crítica

.....

6. *Ibidem*, *Fundamento Jurídico* número 7.

de fondo que pueda elevarse contra los referidos fallos, desde el punto de vista de la coherencia argumentativa queda la sensación de que en lo referente a la audiencia pública en la justicia regional, las razones expuestas por nuestra Corte Constitucional para afirmar que se trataba ya de un asunto sobre el cual operaba la cosa juzgada material, fueron fuertes y aceptables.

Queda en el aire la preocupación —por demás válida— del magistrado Hernández Galindo acerca de la exclusión del control de constitucionalidad de algunos aspectos que contenía el artículo 457 impugnado —diferentes al tópico de la audiencia pública—, ante la declaratoria de cosa juzgada efectuada por la Corte.

De lo anterior surge otra duda, relacionada estrechamente con el problema de cuándo se está ante dos casos que se enmarquen dentro del mismo contenido normativo, y que en mi parecer se refleja en la siguiente pregunta: ¿cuáles son los límites de la discrecionalidad en la apreciación de la cosa juzgada constitucional en sentido material?

3.3. El caso del enriquecimiento ilícito

El caso del delito de enriquecimiento ilícito muestra, sin duda, en gran medida el problema de la discrecionalidad para determinar la ocurrencia de la cosa juzgada en el ordenamiento colombiano. Aquí, el precedente era más fuerte que para el evento de la audiencia pública en la justicia regional, por cuanto no se trataba de dos normas jurídicas que desarrollaran tópicos similares, sino que por el contrario la Corte debía determinar la exequibilidad de figuras delictivas que de alguna manera ya habían pasado por el filtro del control constitucional.

Como se ve se parte del supuesto de que existen dos textos idénticos, uno de los cuales ya fue declarado exequible por la Corte en sentencia C-127/93 y que trata del delito de enriquecimiento ilícito de particulares. Sin embargo, en ningún aparte de la providencia se hace la más mínima referencia al tema concreto de la cosa juzgada, en ninguna de sus acepciones. Afirma la Corte entretanto:

“Es de anotar que aunque la redacción de los artículos 1º del decreto 1895 de 1989 y 10 del decreto 2266 de 1991 es, por razón de la subrogación, idéntica, y de que fue el mismo texto transitorio el que se incorporó a la legislación permanente, sin embargo, en razón de las fuentes formales de validez, las normas son diferentes, como en seguida se explica”⁷.

.....

7. Sentencia C-319/96 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), *Consideración de la Corte* número 1.

La premisa en la cual fundamenta la Corte sus consideraciones acerca de lo que ella misma denomina "la competencia para conocer de la constitucionalidad del artículo 148 del Código Penal y del artículo 1º del decreto 1895/89" —como para no abordar el tema de la *existencia o inexistencia de cosa juzgada material*—, es difícilmente sostenible desde un principio.

Pretende la mayoría de la Corte hacernos creer que, a pesar de tener una idéntica consagración textual como consecuencia del fenómeno de la subrogación de textos legales(1), los dos artículos de los decretos mencionados son diferentes en su contenido(2). La contradicción es gigante; la argumentación de la Corte no guarda ni siquiera la coherencia mínima exigida, esto es la coherencia interna dentro de una misma estructura narrativa.

La razón esgrimida por la Corte en este punto pareciera decir: aunque la norma del decreto 1895 es la misma que la del decreto 2266 por cuanto éste último solamente incorporó la primera de las disposiciones a la legislación permanente(1), se trata finalmente de dos preceptos normativos distintos, en razón a las diferentes fuentes de validez que sobre ellas recaen(2). El motivo que se aduce es el siguiente:

"...la sentencia de constitucionalidad C-127 de 1993, que declaró exequible el artículo 10 del decreto 2266 de 1991, no impide que ahora se adelante el estudio por parte de la Corte acerca del subrogado artículo 1º del decreto 1895 de 1989, pues aunque la redacción de las normas es idéntica, no por ello la Corte debe inhibirse por carencia actual de objeto, si se tiene en cuenta que el artículo subrogado aún está produciendo efectos en forma autónoma"⁸.

Y para verificar lo anterior, la Corte Constitucional hace alusión a algunos fallos del Tribunal Nacional de Orden Público en los que se sancionan conductas conforme al citado artículo 1º del decreto 1895/89.

Resulta completamente errada la pretensión de la Corte de condicionar la naturaleza de un contenido normativo, a situaciones meramente empíricas que corresponden al terreno de la práctica del derecho. En otras palabras, bajo el argumento de que "en la práctica" los efectos de dos normas son de determinada manera, no se puede concluir sin caer en equívocos, que el fundamento teórico de estas dos disposiciones es diferente. Dentro de la teoría de la argumentación, esto se denomina comúnmente una *falacia por razones irrelevantes*⁹.

.....

8. *Ibíd.*

9. Ver, entre otros, Toulmin, en: Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

En verdad, la interpretación del sistema de normas no puede estar fundada en la aplicación que se les da a éstas por parte de los funcionarios judiciales. Constituye sin duda un error de técnica argumentativa la circunstancia de recoger del desarrollo judicial del derecho, razones que después servirán para determinar el alcance y la naturaleza de los distintos contenidos teóricos.

En ese orden de ideas, el argumento de la Corte para afirmar su competencia sobre la constitucionalidad del mencionado artículo 148, basándose en una razón práctica, adolece de serias inconsistencias que lo hacen inaceptable.

Igualmente, la Corte desvía el problema hacia otros puntos, aportando razones irrelevantes al propósito central. En efecto, esta corporación se detiene innecesariamente en la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia haya conocido en su oportunidad a causa de la revisión automática de constitucionalidad, la materia del decreto 1895/89. Ciertamente, el argumento que esboza la Sala Plena, consistente en que con el nuevo orden constitucional es procedente confrontar las disposiciones legales con los nuevos preceptos constitucionales, es válido. Pero también es claro que ahí no se queda la discusión.

Más allá de ello, subyace la honda preocupación de que la Corte haya querido ver como distintas dos proposiciones normativas que, aunque con diferente denominación formal (título), son una sola en cuanto al contenido, e incluso en lo que tiene que ver con su formulación textual.

De otro lado, es necesario detenerse en la consideración final de la sentencia C-319/96, la cual sostiene que la Corte no está cambiando de jurisprudencia. Dice esta Corporación, que ella se ve obligada a reconsiderar el planteamiento hecho en la parte motiva de la sentencia C-127 de 1993, relativo a que las actividades delictivas que configuran el delito de enriquecimiento ilícito deben estar judicialmente declaradas mediante condenas proferidas en sentencias judiciales definitivas, las cuales constituyen antecedentes judiciales.

Sostiene la Corte que no se trata en este caso de un cambio de jurisprudencia, por dos motivos: en primer lugar, por cuanto la decisión en este fallo es de exequibilidad, al igual que la proferida con ocasión de la sentencia C-127/93; y en segundo término porque como lo ha señalado la jurisprudencia de esta misma Corte (sentencia C-037/96), sólo será de obligatorio cumplimiento —y en consecuencia hará tránsito a cosa juzgada constitucional— la parte resolutive de los fallos por ellas proferidos, y por excepción la parte motiva de éstos, cuando ella guarde una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive.

Dos críticas fundamentales pueden elevarse contra el anterior argumento. El primer reparo consiste en que, aunque la Corte advierte que excepcionalmente las motivaciones de las sentencias resultan vinculantes, ella misma no aporta razones de ningún tipo para demostrar que el caso en estudio no configura uno de esos

eventos, en los que tanto la parte resolutive como el fundamento jurídico de la decisión adquieren carácter obligatorio, y por tanto hacen tránsito a cosa juzgada. Aquí la carencia argumentativa se denomina, en los mismos términos de Toulmin, una *falacia por falta de razones*. No se encuentra, en suma, el procedimiento lógico que, desde las razones a la pretensión, asegure la coherencia interna de la argumentación.

Por el contrario, una mediana revisión de la parte motiva de la sentencia C-127/93, nos lleva a concluir que las razones aportadas en ese momento por la Corte para declarar la exequibilidad del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, se presentan como determinantes en el sentido del fallo. En verdad, teniendo en cuenta que los argumentos que propugnaban por la naturaleza derivada de este delito en mención fueron los únicos que esgrimió la Corte, si se eliminaran estos de la parte motiva, las consideraciones jurídicas a ese respecto perderían todo su sentido. Estaríamos frente a una carencia total de motivación en una de las consideraciones de la Corte, evento a todas luces inaceptable en el ámbito del razonamiento jurídico.

En segundo lugar, de lo anterior se desprende que no resulta entonces aceptable la primera de las razones esgrimidas para justificar la circunstancia que no se estuviera cambiando de jurisprudencia. En tanto que la Corte no demostró que las consideraciones del inmediato precedente no tuvieran el carácter de obligatorio, sino que por el contrario parece estar demostrado que éstas sí guardaban una estrecha, directa e inescindible relación con la decisión última en ese caso, no puede aceptarse que la exequibilidad de las normas demandadas fuese razón suficiente para afirmar que no se estaba cambiando de jurisprudencia.

Se observa entonces que la construcción argumentativa de la Corte para justificar la viabilidad de las consideraciones de fondo sobre el enriquecimiento ilícito, es deficiente por todo lo dicho aquí. No logra la Corte —¿tarea utópica ésta?— sobrepasar la circunstancia de que la subrogación del texto del artículo 1º del Decreto 1895/89 al artículo 10 del decreto 2266/91, el único efecto que tenía era el de imponerle carácter de permanencia a la figura delictiva del enriquecimiento ilícito de particulares. ¿Cómo puede ser en esa medida diferente el contenido de las normas mencionadas?

4. Conclusiones: ¿juzgada la cosa juzgada?

En las páginas anteriores espero haber expuesto con la suficiente claridad el problema existente con el concepto de cosa juzgada constitucional en las Sentencias de la Corte Constitucional, particularmente aquella que trató el tema del enriquecimiento ilícito.

Queda de toda esta reflexión una anotación sobre la cual debo detenerme cuidadosamente, y que en últimas es la que más debe importar. Me pregunto entonces: ¿se encuentra *juzgada* la cosa juzgada? En otras palabras, ¿ante los futuros casos difíciles en los que se presente una zona de penumbra con relación a la aplicabilidad de la cosa juzgada material para dos circunstancias, el juez constitucional va a encontrar unos precedentes jurisprudenciales unívocos que lo guíen a la respuesta más acercada a la justicia?

De lo que aquí se ha dicho parece que la respuesta tendrá que ser negativa. No se entiende por qué los Magistrados de la Corte Constitucional, existiendo unos lineamientos precisos —¡desarrollados por ellos mismos!— sobre lo que implica la concepción de cosa juzgada constitucional en sentido formal y material, en el caso del enriquecimiento ilícito pasaron por alto la valoración de este fenómeno sin siquiera aportar razones para ello. No sobra resaltar la debilidad del previsible argumento de que la sentencia C-427/96 (donde se hizo explícita la tendencia jurisprudencial en materia de cosa juzgada) fue posterior a la sentencia C-319/96. Baste decir que lo único que hizo el primero de estos pronunciamientos fue recoger la posición de la Corte Constitucional a ese respecto; no hay nada de nuevo en las consideraciones del fallo de este año referente a la justicia regional.

Esta inconsistencia es grande y es grave, máxime si se tiene en cuenta que tras estos dos polémicos temas, desde la óptica política, las presiones son incalculables. No sería aceptable que este importante e insalvable tópico del control constitucional se manejara de acuerdo con los intereses momentáneos, olvidando por completo su razón de ser y las grandes consecuencias que de él se derivan en la vida jurídica de nuestro país. □