

Sentencia C-1216/01

## COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL-Distinción

Esta Corporación ha definido los conceptos de cosa juzgada formal y cosa juzgada material, identificando el primero con un fallo de constitucionalidad previo sobre la misma norma que nuevamente es demandada. La cosa juzgada material se predica de aquella disposición cuyo contenido normativo es idéntico al que suscitó una decisión de constitucionalidad anterior.

## COSA JUZGADA MATERIAL-Comprende decisiones de exequibilidad o inexecuibilidad

El fenómeno de la cosa juzgada material no se encuentran restringido a las decisiones de inexecuibilidad, que imponen la obligación al legislador de abstenerse de reproducir el contenido normativo que fue declarado inconstitucional, sino que también se extiende a las decisiones de exequibilidad cuyo contenido ha sido confrontado de manera integral frente a la Carta Política. Sí existe una diferenciación entre actos jurídicos inexecuibles y los exequibles. Los primeros no pueden ser reproducidos ni textualmente, ni materialmente. Los segundos sí pueden ser reproducidos aunque esto no afecta la cosa juzgada material y si se demanda un acto en el que esté determinada su identidad textual o material, lo procedente es una sentencia que declare la cosa juzgada. Es así como el fenómeno de la cosa juzgada material abarca las decisiones tanto negativas como positivas relacionadas con el contenido sustancial de una determinada disposición jurídica y corresponde a esta Corporación determinar sin en el asunto objeto de estudio se encuentran presentes los requisitos mencionados para proceder a su declaración en consonancia con la jurisprudencia que para el efecto se ha desarrollado.

## EXTRADICION-Captura

Referencia: expediente D-3598

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 528 de la ley 600 de 2000.

Demandante: Oscar Mario Saldarriaga Ochoa.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano OSCAR MARIO SALDARRIAGA OCHOA, demandó los artículos 566 del decreto 2700 de 1991 y 528 de la ley 600 de 2000.

Mediante auto del 29 de junio de 2001 se admitió la demanda contra el artículo 528 de la ley 600 de 2000 y se rechazó la dirigida contra el artículo 566 del decreto 2700 de 1991, por existir cosa juzgada constitucional.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada que forma parte de la ley 600 de 2000, la cual aparece publicada en el Diario Oficial número 44.097 del 24 de julio de 2000 :

### “LEY 600 DE 2000

#### “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Artículo 528. Captura. El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida.”

## III. LA DEMANDA

El ciudadano OSCAR MARIO SALDARRIAGA OCHOA considera que la disposición acusada viola los artículos 1, 4, 28, 29, 35, 121, 122, 228, 229, 243 y 250 de la Constitución Nacional. Sustenta la violación con los siguientes argumentos:

- El artículo 35 de la Constitución, tal y como quedó redactado con posterioridad a la promulgación del Acto Legislativo No. 1 de 1997, promueve una garantía fundamental “vinculada a la forma como debe ser implementada la institución de la extradición, cuando se trata de colombianos por nacimiento”.
- En este orden de ideas, “Desde el punto de vista sustantivo, puede decirse que existe el derecho a la no extradición, cuando las infracciones que se imputan a la persona que es nacional colombiano por nacimiento cuya entrega se solicita, por parte de la autoridad extranjera, se refieren a delitos cometidos en el interior o lo que es lo mismo, cuando la solicitud de extradición versa sobre hechos punibles que no ocurrieron en el exterior, vale decir, que fueron cometidos, total o parcialmente, dentro del territorio nacional colombiano.”
- La Corte Constitucional en Sentencia T-1736 de 2000 sostuvo “que debe entenderse por delito cometido en el exterior aquel respecto del cual y de acuerdo con las normas jurídicas colombianas, y básicamente, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 13 y 15 del Código Penal, existe jurisdicción, de parte de la Fiscalía General de la Nación, para realizar la correspondiente investigación.” Por lo tanto, el inicio o la continuación del trámite a que se refiere el artículo 528 carece de sentido, así como privar de la libertad a un nacional colombiano por esta causa, pues un hecho que sea delito en Colombia “debería ser

investigado y juzgado por la Fiscalía General de la Nación y por los jueces internos, y no por la jurisdicción foránea.”

- El hecho de que la captura derivada de una solicitud de extradición, reglada en el artículo 528 del Código de Procedimiento Penal, no tenga un control previo del cumplimiento de los requisitos constitucionales, vulnera el artículo 4 de la Constitución. Así mismo, “en materia de extradición de nacionales colombianos por nacimiento, por delitos cometidos en el exterior, la misma no procede por hechos acaecidos antes del día 17 de diciembre de 1997, fecha en la cual fue promulgado el Acto Legislativo No. 1 de 1997”, ni por hechos que no son constitutivos de delito dentro del territorio nacional.

- La norma demandada menoscaba la garantía constitucional consagrada en el artículo 35 de la Carta, “porque el precepto que autoriza la captura con fines de extradición de una persona, no contiene ninguna referencia al necesario y debido control que debería existir alrededor de los extremos de la figura jurídica de la entrega de personas, sobre todo cuando se trata de nacionales colombianos por nacimiento.”

- La sujeción al imperio de la Constitución y las leyes colombianas, determinada por los artículos 228 y 229 de la Constitución, “se pierde o se diluye, cuando se crea una competencia abierta, que permite la detención indefinida de una persona, y sin que proceda recurso alguno contra ella, simplemente porque ha sido cursada en su contra una solicitud de extradición.”

- Agrega que la disposición demandada también riñe con la jurisprudencia constitucional, relacionada con la figura de la extradición de nacionales colombianos por nacimiento, especialmente la contenida en la sentencia C-1106 de 2000, en la que se señaló que la intervención de la Sala de Casación Penal en los procedimientos de extradición, no es judicial sino administrativa.

- De otro lado en la sentencia C-1189 de 2000, según el actor se “determinó con absoluta claridad, que no puede haber extradición, en relación con los nacionales colombianos por nacimiento, cuando los mismos estén siendo investigados o juzgados en Colombia por los mismos hechos que son materia de la respectiva solicitud de entrega”.

- Luego hace una síntesis de la sentencia T-1736 de 2000 resaltando que la Corte Constitucional consideró “que la no apertura, en su momento, de una investigación, o de un proceso penal, por parte de las autoridades nacionales colombianas, con respecto a los hechos punibles sobre cuya comisión se había tenido conocimiento desde considerable tiempo atrás, antes inclusive de que se hubiese cursado la respectiva solicitud de entrega por parte de las autoridades extranjeras, envuelve o constituye una vía de hecho”.

- Para finalizar señala que la Corte Suprema de Justicia “no tiene competencia, para el trámite de los procedimientos de extradición en los cuales toma parte, para definir jurisdicción, ni para determinar el lugar de comisión de un hecho o de varios hechos punibles, ni para subrogarse a las competencias que, a ese específico propósito, le otorgó el Constituyente, y desarrolló posteriormente el legislador, en materia penal y procesal penal”. En este orden de ideas considera el demandante que se vulnera la Constitución Nacional, “cuando se permite que se ordene la captura con fines de extradición, de una persona, y

específicamente, de un nacional colombiano por nacimiento, sin que previamente se realice el control que es debido sobre los extremos constitucionales de la figura jurídica, vale decir, sobre el lugar y tiempo de comisión del hecho o de los hechos punibles imputados, y sobre su naturaleza de delitos a la luz del ordenamiento interno”.

Al escrito presentado por el actor el día 15 de agosto de 2001, adicionando las consideraciones de la demanda, se le aplicará lo dispuesto en el artículo 45 del Acuerdo 5 de 1992.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Fiscalía General de la Nación.

El doctor PABLO ELIAS GONZALEZ MONGUI en su calidad de Fiscal General de la Nación encargado, presentó escrito solicitando la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, con fundamento en los mismos argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-1106 de 2000. Sobre el particular expuso:

(...)

“En efecto, en el desarrollo del proceso de extradición en Colombia, intervienen dos ramas del poder público : la Rama Ejecutiva y la Rama Judicial, resultando así que la concesión o no de la extradición es un acto complejo. Una serie de actos, se desarrollan en sede administrativa a través de los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores, entidades que previa la verificación de la ocurrencia de los elementos necesarios para su procedencia, dan curso al trámite de la extradición ; otros actos se desarrollan en sede judicial, esto es en la Corte Suprema de Justicia y en la Fiscalía General de la Nación.

Así pues, la disposición procedimental vigente, en el artículo 528 establece la intervención de otra entidad de la Rama Judicial del Poder Público, como es la Fiscalía General de la Nación (Ley 270 de 1996 art. 11), otorgando competencia al Fiscal General, para decretar la captura de la persona solicitada en extradición, con el lleno de determinados requisitos formales, tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes si así lo pide el Estado requirente.”

En la mencionada sentencia de constitucionalidad la Corte Constitucional no encontró vulneración alguna del artículo 28 de la Carta, “pues se trata de un acto de cooperación internacional que no podría realizarse de otra manera, y que, en todo caso, permitirá a quien resultare extraditado reclamar su libertad ante la autoridad judicial que conozca del proceso en el Estado requirente o receptor, conforme a los principios, usos y reglas del Derecho Internacional Humanitario, así como a los tratados y Convenios Internacionales que rijan la materia.”

Puntualizó que la sentencia T-1736 de 2000, a la cual hace referencia el actor, solamente produce efectos interpartes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

##### 2. Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano JOSE CAMILO GUZMAN SANTOS, actuando en su condición de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino en este proceso indicando que se estaba ante el fenómeno de la cosa juzgada material, pues el contenido jurídico del artículo 566 del anterior Código de Procedimiento Penal y el que ahora se demanda es “exactamente el mismo” ya que “la norma sub examine reproduce en su totalidad el tenor literal del artículo 566 del anterior Estatuto; disposición que fue declarada ajustada al ordenamiento constitucional mediante fallo C-1106 de 2000”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 2649 recibido el 30 de agosto de 2001, solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo 528 del Código de Procedimiento Penal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- No se configura la cosa juzgada material del artículo demandado, porque a pesar de haber sido analizado el contenido normativo del derogado artículo 566 en las sentencias C-700 y C-1106 de 2000, no se han absuelto la totalidad de los cargos formulados.

- Para el Ministerio Público se plantean dos problemas jurídicos centrales : 1) “determinar si permitir que se disponga la captura de una persona con fines de extradición impide que la Fiscalía General de la Nación cumpla con su deber constitucional de iniciar la investigación de las conductas punibles que aquella hubiera podido cometer en Colombia” y, 2) “resolver si la disposición en comento releva al Fiscal General de la Nación del deber de examinar, antes de dictar la orden de captura, si concurren las condiciones objetivas de procedibilidad de la extradición, señaladas tanto en el artículo 35 Superior como en las disposiciones legales que regulan la materia”.

- Sobre el primer problema planteado señala que el campo de aplicación de la norma atacada “no está limitado a las solicitudes de captura con fines de extradición de colombianos por nacimiento, sino que esta medida puede recaer sobre cualquier persona ya sea nacional (por nacimiento o por adopción) o extranjera que sea sujeto actual o potencial de una solicitud de extradición”.

Por tanto, atendiendo al contenido material de la disposición y desde un punto de vista teleológico “la finalidad de la norma no es la de restringir de ninguna forma el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación cuando por cualquier medio tenga conocimiento de un delito realizado dentro del territorio nacional, sino implantar un mecanismo de cooperación judicial internacional con el fin antes señalado”. De tal suerte que no existe restricción positiva o negativa de la función constitucional que de acuerdo con el artículo 250 de la Carta se le entregó a la Fiscalía General de la Nación.

- Considera desacertados los planteamientos del demandante en torno al caso definido en la sentencia de tutela T-1736 de 2000 porque “el supuesto de hecho que dio origen a él, nada tiene que ver con el contenido normativo del artículo 528 del Código de Procedimiento Penal” pues, en el caso revisado, la Fiscalía a pesar de tener conocimiento de la conducta punible antes de formalizarse la solicitud de extradición no había cumplido con su deber de investigar.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

Corresponde a esta corporación decidir sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por ser una ley de la República (art. 241- 4 C.P.).

### 2. Cosa Juzgada material.

Esta Corporación ha definido los conceptos de cosa juzgada formal y cosa juzgada material, identificando el primero con un fallo de constitucionalidad previo sobre la misma norma que nuevamente es demandada. La cosa juzgada material se predica de aquella disposición cuyo contenido normativo es idéntico al que suscitó una decisión de constitucionalidad anterior. Sobre el tema se dijo:

“En primer lugar, la noción de Cosa Juzgada formal. De la manera más genérica, entiende esta Corporación que tiene lugar la figura de la cosa juzgada formal, cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado.

En segundo lugar, la noción de Cosa juzgada material. Se presenta este fenómeno 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. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política.”<sup>1</sup>

Así mismo ha señalado que el fenómeno de la cosa juzgada material no se encuentran restringido a las decisiones de inexecutable, que imponen la obligación al legislador de abstenerse de reproducir el contenido normativo que fue declarado inconstitucional, sino que también se extiende a las decisiones de executable cuyo contenido ha sido confrontado de manera integral frente a la Carta Política:

“Sólo olvidando los presupuestos sobre los cuales se asienta la cosa juzgada y cayendo en el absurdo cabe sostener que la reproducción material del acto jurídico declarado executable no está cobijado por la cosa juzgada y podría ser declarado inexecutable, de instaurarse una nueva demanda. En este último caso, el contenido material del acto jurídico declarado executable no podría en el futuro ser reproducido. En este escenario hipotético sólo los fallos de inexecutable serían definitivos. Esta conclusión contradice abiertamente la Constitución que otorga a todas las sentencias de la Corte Constitucional el valor de la cosa juzgada: ‘Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada’ (C.P art. 243). Los juicios que pronuncia la Corte tienen valor y fuerza porque la Corte los pronuncia y no porque sean positivos o negativos. No puede, pues, pensarse que las sentencias de inexecutable tengan mayor fuerza y sean más definitivas que las sentencias de executable. Ambas despliegan idéntica eficacia, son igualmente definitivas y comprenden tanto la fuente como el contenido material del acto.”<sup>2</sup>

En este punto es importante precisar que sí existe una diferenciación entre actos jurídicos inexequibles y los exequibles. Los primeros no pueden ser reproducidos ni textualmente, ni materialmente. Los segundos sí pueden ser reproducidos aunque esto no afecta la cosa juzgada material y si se demanda un acto en el que esté determinada su identidad textual o material, lo procedente es una sentencia que declare la cosa juzgada.

Es así como el fenómeno de la cosa juzgada material abarca las decisiones tanto negativas como positivas relacionadas con el contenido sustancial de una determinada disposición jurídica y corresponde a esta Corporación determinar sin en el asunto objeto de estudio se encuentran presentes los requisitos mencionados para proceder a su declaración en consonancia con la jurisprudencia que para el efecto se ha desarrollado.

### 3. Análisis del caso concreto.

En la sentencias C-700 de 2000 y C-1106 de 2000, se estudio la constitucionalidad del artículo 566 del decreto 2700 de 1991 cuyo contenido era idéntico al que hoy se demanda:

Artículo 566. Captura. Nota Diplomática. El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse expedido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida”.

En la sentencia C-700 de 2003 la Corte examinó la constitucionalidad del aparte “o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse expedido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida”, contenida en el precitado artículo.

Sobre el particular hizo las siguientes consideraciones que concluyeron en la exequibilidad del texto demandado :

“En el artículo acusado se prevé la posibilidad de captura por parte del Fiscal General de la Nación, tan pronto se conozca la solicitud formal de extradición transmitida a Colombia mediante nota diplomática, o incluso antes, si se dan las siguientes condiciones:

1. Petición del Estado requirente.
2. Plena identidad de la persona requerida.
3. Existir en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente.
4. Urgencia, manifestada por la autoridad estatal que solicita la entrega de la persona en extradición.

Es claro que la norma establece un procedimiento especial que se considera apto para la efectividad de la captura, con miras a satisfacer la solicitud de la autoridad extranjera en el marco de los compromisos de colaboración en la lucha contra el delito, y que, por lo tanto, es diferente del que opera cuando se trata de capturas en casos de procesos ordinarios por delitos cometidos en el país, para los cuales rigen las disposiciones generales.

El carácter especial del precepto, que tiene el propósito de lograr la inmediata comparecencia de la persona solicitada ante las autoridades del Estado requirente, no es por ello contraria a la Constitución, ni puede decirse que, de suyo, disminuya o desconozca las garantías procesales mínimas.

En efecto, la norma encuentra explicación en el hecho de que los delitos para los cuales se solicita la extradición afectan a la comunidad internacional, y en la circunstancia de que, por su misma naturaleza, tal mecanismo tiende a evitar algo muy frecuente y que es de suponer en la conducta de los reos o condenados por los mismos: que la persona solicitada en extradición escape a la acción de la justicia.

Esto hace que la ley haya creado procedimientos especiales y mas ágiles para los casos de extradición. Por eso, en concepto remitido a esta Corporación con ocasión del presente proceso, el Fiscal General de la Nación señaló:

“No se puede asimilar el trámite de la extradición, con el que se exige para la investigación y juzgamiento de cualquiera de los hechos punibles tipificados en nuestro ordenamiento penal, ya que el objeto de ésta es una eventual cooperación para evitar la impunidad y no un juicio de responsabilidad penal que concierne a la autoridad extranjera y con los parámetros que fijó el legislador se examina la procedencia o no de la solicitud de extradición”.

Si la hipótesis de la cual se parte es la de que el Estado requerido -en este caso Colombia- se limita a atender una solicitud de entrega de quien es buscado por la administración de justicia de otro Estado, hallándose sometido a los procesos que allí se le han iniciado o adelantado, según el orden jurídico correspondiente, no puede admitirse que la norma acusada esté desconociendo el derecho de defensa, toda vez que el ámbito jurídico de su aplicación no es el proceso penal -que se siguió o se cumple en el Estado extranjero- sino la captura con fines de entrega en extradición.

La persona requerida en extradición, que puede ser nacional o extranjera, no está sujeta, en cuanto al juzgamiento de su conducta, a las normas de nuestra legislación, puesto que no va a ser procesada ni juzgada por autoridades nacionales. Además, dentro del proceso que ya se adelantó y culminó en el Estado requirente, o que cursa con resolución de acusación en su contra, ha dispuesto -se presume-, o deberá disponer, de oportunidad para su defensa y de todas las garantías procesales, como también las tiene en Colombia al ser solicitada y tramitada la extradición. En efecto, el artículo 567 del C.P.P. sobre el particular dispone:

No podría partir esta Corte de la presunción de que el derecho de defensa y las garantías procesales han sido violadas en el extranjero, pues el trámite del que se trata opera sobre la base de la necesaria ejecución de decisiones judiciales adoptadas, cuyos antecedentes (internos en el Estado requirente) no son objeto del análisis de las autoridades colombianas, ni podrían incidir en la inconstitucionalidad de la norma legal que en Colombia contempla lo referente a la captura.

De otra parte, en el caso de la captura mediante nota diplomática, no existe valoración, por parte de las autoridades de nuestro país, sobre la responsabilidad de la persona, pues se trata de un mecanismo de cooperación entre naciones. El Estado requerido carece de jurisdicción para verificar la legalidad del proceso penal tramitado en el Estado requirente.

Además, de conformidad con las normas aplicables en Colombia, si dentro de los 60 días calendario siguientes el Estado requirente no formaliza la solicitud de extradición, la persona debe ser dejada en libertad incondicional, y ello también se aplica al evento en que haya transcurrido el término de treinta días, también comunes, desde el momento en que el capturado fue puesto a disposición del Estado requirente sin que éste haya procedido a su traslado.

La extradición demanda un procedimiento diferente al ordinario, pues es claro que el individuo reclamado no va a ser juzgado en Colombia, ni con nuestra legislación, ni se le va a evaluar, en consecuencia, su responsabilidad penal por parte de autoridades nacionales. Se trata de delitos cometidos en el exterior, cuyos juicios se adelantan o han adelantado en otro Estado.

Mirada la norma desde la perspectiva del artículo 28 de la Constitución, se cumplen en su integridad los requisitos que él contempla para que una persona pueda ser privada de su libertad: se necesita mandamiento escrito de autoridad judicial competente -en este caso el Fiscal General de la Nación-, con las formalidades legales -todas las que se consagran en las normas procesales para capturar a una persona en territorio colombiano-, y por motivo previamente definido en la ley. Este, en la norma de que se trata, consiste en la existencia de una nota diplomática por la cual se solicita al sindicado o condenado, se lo identifica plenamente, y se da cuenta de una sentencia condenatoria, de una resolución de acusación o de su equivalente, y se pone de presente la urgencia de la captura y entrega.

## 2. Del derecho a la igualdad

Aduce el actor que la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, al introducir un trato diferente respecto de las personas solicitadas en extradición.

Sobre el particular, la Corte ratifica criterios expuestos en su jurisprudencia, en relación con la naturaleza y alcances del derecho a la igualdad, el cual no supone una identidad matemática entre todas las personas. Como bien lo señaló la Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993, se trata de identidad entre iguales y de solución diferente a hipótesis diversas.

Así lo expresó la Corte:

“En repetidas oportunidades, la Corte Suprema de Justicia y esta Corporación han precisado el alcance del derecho a la igualdad. El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características

desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta”.

En el caso de personas solicitadas en extradición por delitos cometidos en otro Estado, es claro que al ser juzgadas por fuera de Colombia y ser requeridas por una autoridad extranjera para proseguir su juzgamiento o para ejecutar la condena, estarán sometidas también a procedimientos diferentes a los aplicables a quienes han delinquido en nuestro territorio, lo cual no vulnera en modo alguno el derecho a la igualdad ni constituye discriminación, por tratarse de situaciones jurídicas no equiparables.”

Con posterioridad la Corte profirió la sentencia C-1106 de 2004 en la que estudió de manera integral la constitucionalidad de varios artículos relacionados con la extradición, entre ellos la del artículo 566 del anterior Código de Procedimiento Penal, con relación al texto que no había sido objeto de pronunciamiento en la decisión anterior, concluyendo:

“4.4. El legislador extraordinario, en ejercicio de la facultad de regular el trámite que se debe seguir tratándose de la figura de la extradición -como se ha dicho-, estableció en los artículos 562 y 566 del Código de Procedimiento Penal, la intervención de otra entidad de la Rama Judicial del Poder Público, como es la Fiscalía General de la Nación (Ley 270 de 1996, art. 11) y dispuso que el Fiscal General ordenará la captura de la persona solicitada en extradición, si ésta ya fue concedida, o tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes si lo pide el Estado requirente, determinación que según el demandante no constituye el mandamiento escrito de autoridad judicial competente (art. 28 C.P.).

Al respecto, cabe señalar, que la captura con fines de extradición es una medida cautelar para asegurar de esta manera la eficacia de la extradición, poniendo físicamente al extraditado a disposición del Estado requirente para los fines jurídico-procesales que correspondan.

De suerte, que no se encuentra entonces por la Corte vulneración alguna del artículo 28 de la Constitución Política, pues se trata de un acto de cooperación internacional que no podría realizarse de otra manera y, que en todo caso, permitirá a quien resultare extraditado reclamar su libertad ante la autoridad judicial que conozca del proceso en el Estado requirente o receptor, conforme a los principios, usos y reglas del Derecho Internacional Humanitario, así como a los Tratados y Convenios Internacionales que rijan la materia.

Adicionalmente, no sobra recordar que la persona que resulte capturada por la Fiscalía General de la Nación, goza de todos los derechos y garantías constitucionales reconocidas en Colombia mientras se encuentre a disposición de esa entidad, la cual a su vez, deberá garantizar, respetar y proteger los derechos de la persona que se encuentre en esas condiciones.

Así las cosas, ninguno de los motivos de inexecutable aducidos por el ciudadano demandante en contra de los artículos 548, 549, 550, 551, 552, 556, 557, 558, 559, 562, 565, 566 y 567 del Código de Procedimiento Penal tienen fundamento, y, en consecuencia, serán declarados inexequibles.”

Pues bien, el contenido material del artículo 528 de la ley 600 de 2000, que ahora se demanda, como ya se expresó, es el mismo que el analizado en aquellas sentencias y, por tanto, las consideraciones realizadas son igualmente válidas para declarar la exequibilidad de la norma que ahora es objeto de examen de constitucionalidad por parte de esta Corporación y a ellas se remite.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**R E S U E L V E:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 528 de la ley 600 de 2000.

Notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Jaime Córdoba Triviño, no firma la presente sentencia por cuanto en su momento le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria

Aclaración de voto a la Sentencia C-1216/01

COSA JUZGADA MATERIAL-Reparos/PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Rigurosa cultura de respeto/COSA JUZGADA MATERIAL-Abandono y sustitución por el precedente (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA MATERIAL-Doctrina elaborada por la Corte Constitucional (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA MATERIAL-Ambigüedad y conflictos que presenta (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA MATERIAL-Equívocos y problemas teóricos y prácticos (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL-Distinción no corresponde a acepción usual en la teoría procesal (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA MATERIAL-Petrificación de evolución jurisprudencial (Aclaración de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Ajuste a evolución social y política de la sociedad (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA MATERIAL-Paradoja del manejo en la práctica constitucional de la Corte (Aclaración de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Variación excepcional (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA MATERIAL-Razones para abandono (Aclaración de voto)

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL HORIZONTAL-Respeto teórico y práctico (Aclaración de voto)

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Relativización de prohibición de reiteración del contenido

(Aclaración de voto)

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Deliberación social más vigorosa sobre principios constitucionales (Aclaración de voto)

1- Estoy de acuerdo con la parte resolutive de la presente sentencia, que declaró la exequibilidad del artículo 528 de la Ley 600 de 2000. Igualmente comparto la referencia que la parte motiva hace a las sentencias C-700 de 2000 y C-1106 de 2000, en donde la Corte había estudiado y declarado exequible la misma regulación sobre la captura para efectos de extradición, contenida en el anterior Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991). Considero entonces que la presente decisión acierta en señalar que las consideraciones de esas sentencias C-700 de 2000 y C-1106 de 2000 son válidas y suficientes para fundamentar la declaración de exequibilidad de la disposición acusada en esta ocasión, esto es, el artículo 528 de la Ley 600 de 2000.

La cosa juzgada constitucional material en Colombia

3- En numerosas ocasiones, esta Corte ha distinguido entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material en los procesos de constitucionalidad, y ha señalado que la cosa juzgada formal recae sobre el texto revisado, mientras que la cosa juzgada material se proyecta sobre los contenidos normativos estudiados. Conforme a esa diferencia conceptual, la cosa juzgada formal impide un nuevo pronunciamiento sobre una determinada “disposición” (el artículo X de la ley Y), si previamente la Corte ya ha proferido una decisión sobre ese mismo texto legal. Por su parte, la cosa juzgada material impide estudiar nuevamente la constitucionalidad de “contenidos normativos idénticos”, aún cuando se hallen consagrados en disposiciones distintas, si sobre ellos ya existe una decisión integral de parte del juez constitucional. Esta Corte ha considerado entonces que la cosa juzgada 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. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica”<sup>5</sup>.

4- Esta doctrina de la cosa juzgada material ha llevado a la Corte a decidir que aunque sobre una disposición no haya habido formalmente una decisión de constitucionalidad, sin embargo sobre ella existe cosa juzgada material, en caso de que haya existido un pronunciamiento previo sobre el mismo contenido normativo, aunque éste se encontrara incorporado en otra disposición<sup>6</sup>. En esos casos, la Corte ha ordenado estarse a lo resuelto en la sentencia previa.

5- Un examen de las principales sentencias en donde esta Corte ha desarrollado esta figura de la cosa juzgada material muestra que ella se basa en distinciones conceptuales válidas, parece encontrar sustento en mandatos constitucionales específicos, y pretende cumplir importantes funciones constitucionales<sup>7</sup>.

Así, en primer término, la distinción entre, de un lado disposición, cláusula formal o texto, y de otro lado, norma, contenido normativo, o proposición jurídica, se fundamenta claramente en las modernas concepciones sobre la norma. En efecto, es claro que es posible distinguir

entre el texto o disposición, que es el objeto sobre el que recae la interpretación jurídica, y la norma o contenido normativo, que es el resultado de dicha interpretación, por lo que es posible que una misma norma o un contenido normativo idéntico puedan encontrarse en cláusulas o disposiciones distintas. En tal contexto, en principio parece válido diferenciar entre la cosa juzgada que recae sobre la disposición estudiada (cosa juzgada formal), y aquella que recae sobre el contenido normativo debatido (cosa juzgada material).

6- De otro lado, la figura de la cosa juzgada material parece encontrar sustento en el artículo 243 de la Carta, que no sólo señala que los fallos que la Corte “dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” sino que además establece que “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Este mandato constitucional no sólo confiere explícitamente un valor particular a las sentencias de la Corte (cosa juzgada constitucional) sino que, además, sugiere que esa cosa juzgada se proyecta al contenido material, pues parece establecer que ni la propia Corte podría reproducir un contenido material declarado inexecutable por razones de fondo, ya que el artículo se refiere a todas las autoridades, lo cual incluye obviamente al juez constitucional.

7- Finalmente, esta figura persigue importantes propósitos, pues pretende no sólo asegurar la mayor coherencia posible de la jurisprudencia sino que además busca controlar la discreción de la propia Corte Constitucional y establecer un punto final a los debates constitucionales. En efecto, la idea de esta figura es que una vez decidida una controversia por esta Corte en sede de control constitucional, entonces el asunto material queda definido de una vez por todas, pues ni siquiera la propia Corte puede variar su decisión, incluso si la demanda recae sobre otra disposición distinta, siempre y cuando ésta tenga el mismo contenido normativo. Según esta perspectiva, sólo la cosa juzgada material asegura la función pacificadora que se predica en general de la cosa juzgada y del tribunal constitucional en particular, puesto que evitaría que la misma controversia material sea planteada innumerables veces antes esta Corte, en virtud de demandas dirigidas contra disposiciones distintas, pero que tienen idéntico contenido material que aquella que ya fue estudiada por la Corte. Por ello, habría que concluir que si la cosa juzgada tiene una finalidad pacificadora, al poner un fin a los litigios, impidiendo una nueva decisión sobre una determinada controversia, entonces, en sede constitucional, ella debe recaer sobre el contenido material de la disposición controlada. La decisión previa sobre ese contenido material debe entonces tener los atributos de la cosa juzgada, esto es, debe ser definitiva, inmutable y vinculante, y por ello no puede haber una nueva decisión de constitucionalidad sobre ese mismo contenido normativo.

8- Los anteriores párrafos son suficientes para concluir que la doctrina de la cosa juzgada constitucional material elaborada por la Corte no es para nada caprichosa pues tiene sólidos fundamentos. Sin embargo, un examen más riguroso muestra que esa figura es conceptualmente ambigua y provoca más problemas de los que resuelve, por cuanto no toma realmente en consideración las particularidades y la dinámica evolutiva de la justicia constitucional. Y por ello, en la práctica, esta misma Corte no ha aplicado esa doctrina con el rigor que debería aplicarla, si se tratara realmente de la institución de la cosa juzgada. Procedo pues a señalar los problemas de esta construcción conceptual.

Los equívocos y problemas teóricos y prácticos de la figura.

9- Una primera duda que provoca la distinción entre la cosa juzgada formal y material en la jurisprudencia constitucional colombiana es el uso del lenguaje frente a la manera como esos conceptos son usualmente entendidos a nivel procesal. Así, en la doctrina de la Corte, la cosa juzgada formal es aquella que cubre la disposición, y la material es la que recae sobre el contenido normativo de la misma. En la teoría procesal esas expresiones son usadas pero con un sentido distinto<sup>8</sup>: así, la cosa juzgada formal hace referencia a la firmeza de la sentencia, en el sentido de que ésta se encuentra ejecutoriada y no puede ya ser modificada en el mismo proceso, por cuanto éste ya llegó a su fin. En cambio, por cosa juzgada material se entiende el hecho de que la decisión de un asunto material entre ciertas partes no puede ser modificada o revisada en una sentencia posterior.

La distinción entre cosa juzgada formal y material elaborada por la jurisprudencia constitucional colombiana no corresponde entonces a la acepción usual en la teoría procesal. En efecto, lo que la Corte llama cosa juzgada formal corresponde en realidad, según la teoría general del proceso, a una cosa juzgada material, pues significa que un asunto –en este caso, la constitucionalidad de un cierto artículo de una ley- no puede ser debatido en un proceso ulterior, por existir sobre el mismo una sentencia en firme.

10- La anterior constatación no es en sí misma grave, pues los procedimientos constitucionales tienen grandes particularidades, como el hecho de que las decisiones de la Corte tienen efectos erga omnes, y por ello las categorías jurídicas desarrolladas por la justicia constitucional no tienen por qué corresponder exactamente a las distinciones y definiciones elaboradas por la teoría clásica del proceso, que en general se ha basado en la práctica civil y penal. Como dice Bocanera Sierra, “el derecho procesal constitucional se resiste a aceptar, por lo menos lisa y llanamente, los principios y desarrollos concretos procedentes del derecho procesal general.”<sup>9</sup> Sin embargo, esta referencia al sentido que normalmente tiene la distinción entre cosa juzgada formal y procesal en la teoría general del proceso es importante, al menos por las siguientes dos razones: de un lado, muestra que el mandato del artículo 243 de la Carta, según el cual los fallos de la Corte “hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” dista de ser unívoco, puesto que la norma constitucional no explicita si por esa expresión debe entenderse que dichas sentencias están dotadas de firmeza, y no pueden entonces ser recurridas o modificadas en el propio proceso (acepción usual de la cosa juzgada formal); o si ese mandato hace referencia a que el problema debatido en un determinado proceso constitucional no puede ser objeto de una nueva decisión en un proceso posterior (acepción clásica de la cosa juzgada material). O si, finalmente, como yo creo que sucede, ese precepto constitucional confiere ambas cualidades a la sentencia de la Corte, esto es, que ésta queda en firme, y que la controversia decidida no puede ser examinada en una sentencia posterior.

De otro lado, la anterior referencia a la teoría general del proceso muestra que hay que tener mucha prudencia al trasladar ciertas categorías del derecho procesal civil o penal al derecho constitucional. Y ello sucede precisamente con la noción de cosa juzgada material. En efecto, para que este fenómeno se presente, la teoría procesal clásica exige que exista identidad de objeto (la misma pretensión), identidad de causa petendi (los mismos fundamentos o hechos de que sustentan la pretensión) e identidad de las partes. Esas exigencias son naturales, por

ejemplo en materia civil, pues no tendría sentido que en derecho privado hubiera cosa juzgada material, si las partes o las pretensiones son distintas. Sin embargo, el interrogante que surge es si es posible trasladar esa construcción conceptual al control constitucional de las leyes, en donde las nociones de pretensión, causa petendi y partes son muy diversas. Así, cabría preguntarse: ¿quiénes son las partes en un juicio constitucional, cuando la demanda es presentada por cualquier ciudadano y la decisión de la Corte vincula a todos los colombianos? En el mismo sentido, surge la pregunta: ¿cuál es la causa petendi en un juicio de constitucionalidad si la Corte tiene en principio el deber de estudiar la norma acusada frente a toda la Carta? Y finalmente, pero no por ello menos importante, la consecuencia de la cosa juzgada material civil es que la decisión tomada en el primer proceso es definitiva, inmutable y vinculante. Y esa característica es natural en los litigios entre particulares, por cuanto es la única forma de pacificar judicialmente esos conflictos. Sin embargo, ¿es posible trasladar esas características de la cosa juzgada a una decisión de constitucionalidad de la Corte, cuando ésta recae sobre un determinado contenido normativo? La respuesta a esos interrogantes dista de ser evidente.

11- Estas primeras dificultades conceptuales muestran que es problemático aplicar, en el plano constitucional, una noción como la de cosa juzgada. Esto obviamente no significa que esa figura no exista en los juicios constitucionales, pues no sólo tiene una evidente virtud pacificadora, sino que, además, explícitamente el artículo 243 superior confiere la calidad de cosa juzgada constitucional a las decisiones de la Corte en ejercicio del control jurisdiccional.

En tales circunstancias, es obvio que no se puede negar la fuerza de cosa juzgada a esas decisiones del juez constitucional. Sin embargo, el problema consiste en construir una concepción de la cosa juzgada que sea compatible con la naturaleza del control constitucional. Y esa doctrina, según mi criterio, debe reunir dos características, que son parcialmente contradictorias, y allí reside la dificultad del tema: de un lado, debe ser lo suficientemente rigurosa y estricta, como para asegurar que los litigios constitucionales tengan una conclusión definitiva y la justicia constitucional cumpla sus funciones pacificadoras; pero, de otro lado, debe ser igualmente flexible, para permitir la adaptación de la jurisprudencia constitucional a los cambios históricos<sup>10</sup>.

12- En tal contexto, la noción de cosa juzgada material, como la ha entendido esta Corte, no me parece la más adecuada, por la sencilla razón de que, si se la toma en serio, petrifica la evolución jurisprudencial, pues implicaría que una vez declarado exequible o inexecutable un determinado contenido material, esta Corte tendría que estarse siempre a lo resuelto en ese primer fallo, sin siquiera poder volver a examinar la constitucionalidad de esos contenidos normativos, ni la corrección de la doctrina desarrollada en la primera decisión. Ahora bien, una tal concepción, que sería la que derivaría estrictamente de la tesis de que la cosa juzgada material recae sobre los contenidos normativos analizados, es incompatible con la dinámica misma de la evolución jurisprudencial, que implica que los jueces constitucionales deben ajustar sus doctrinas, conforme a la evolución social y política de sus sociedades.

13- La excesiva rigidez que implicaría asumir, en forma estricta, la cosa juzgada material, como la entiende teóricamente esta Corte, explica que en derecho comparado no exista, en materia constitucional, una figura similar, pues esos ordenamientos admiten que el propio

tribunal constitucional puede revisar sus doctrinas y pronunciarse en forma diversa sobre un mismo contenido normativo. Eso es claro en los países que, como Estados Unidos o Argentina, tienen un sistema difuso de control, ya que la disposición no es formalmente expulsada del ordenamiento sino únicamente inaplicada, por lo cual, el juez constitucional puede reexaminar la constitucionalidad de contenidos normativos sobre los cuales ya se había pronunciado. Sin embargo, la situación es similar en los ordenamientos jurídicos que tienen un sistema concentrado de control, en donde las decisiones del tribunal constitucional tienen fuerza erga omnes, como en Alemania, España o Italia. En esos países es claro que las sentencias del tribunal constitucional hacen tránsito a cosa juzgada, pero la doctrina y la jurisprudencia admiten que una modificación de las circunstancias históricas puede autorizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre un contenido normativo ya analizado por el tribunal. Por ejemplo, en Alemania es claro que las decisiones del Tribunal Constitucional gozan de cosa juzgada; pero igualmente es aceptado que excepcionalmente el tribunal puede separarse de sus precedentes<sup>11</sup>. Igualmente, en España, la Constitución expresamente confiere valor de cosa juzgada a las decisiones del tribunal constitucional, pero ese mandato no ha sido entendido como una autovinculación absoluta del juez constitucional a sus decisiones previas sobre un determinado contenido normativo, que impediría, según la doctrina, una adaptación progresiva del texto constitucional a las nuevas realidades sociales<sup>12</sup>. La situación es semejante en Italia. Por ello, la doctrina, a partir de un examen de la práctica de los sistemas de control concentrado europeos, concluye que “la función pacificadora de la justicia constitucional debe hacerse compatible con el carácter dinámico de la interpretación constitucional y la consiguiente posibilidad de instar a la revisión de la doctrina de los tribunales constitucionales”, lo cual obliga a relativizar “el contenido de categorías clásicas como la cosa juzgada.”<sup>13</sup>

En el caso colombiano, la necesidad de preservar el dinamismo de la Carta y de su interpretación fue también una de las razones por las cuales la Corte Suprema de Justicia, mientras ejerció la guarda de la Constitución, no admitió la figura de la cosa juzgada material, tal y como la ha entendido esta Corte Constitucional. Según la Corte Suprema, esa figura petrifica, en forma inconveniente, la jurisprudencia, pues “elimina una de las pocas posibilidades que tiene el juez constitucional para revisar los fundamentos de la primera decisión enmendando los errores cometidos, y mantener una línea doctrinal actualizada permanentemente”<sup>14</sup>. Por ello la Corte Suprema admitió que era posible estudiar de nuevo un contenido normativo sobre el cual ya había habido una decisión previa, pues “se le abre así a la Corte la posibilidad de reexaminar el criterio jurisprudencial precedente o matizarlo y afrontar la evolución doctrinaria sin que la seguridad jurídica se afecte ni los atributos de definitividad, inmutabilidad, intangibilidad e indiscutibilidad que resumen los efectos de la cosa juzgada tanto material como formal de la primera decisión, resulten comprometidos o excepcionados con el nuevo pronunciamiento”.

14- El examen anterior lleva entonces al siguiente dilema: o la cosa juzgada material es tomada en serio, y entonces el juez constitucional no podría nunca apartarse de sus precedentes, pues quedaría autovinculado a sus decisiones previas en torno a un determinado contenido normativo, lo cual es inaceptable, pues desconoce las particularidades de la justicia constitucional. O por el contrario, debido a las propias necesidades de la dinámica del control constitucional, admitimos que, excepcionalmente, el juez constitucional pueda apartarse de sus precedentes y variar sus decisiones sobre un

determinado contenido normativo. Pero entonces la cosa juzgada material deja de ser cosa juzgada material y se convierte en otra cosa.

Cualquiera de las dos alternativas al dilema pone entonces en cuestión la doctrina de la cosa juzgada material, como ha sido desarrollada teóricamente por la Corte, pues si la aceptamos rigurosamente, entonces desconocemos la necesidad de adaptación histórica de la jurisprudencia constitucional. Por el contrario, si tomamos en cuenta esa necesidad de adaptación, entonces nos vemos forzados a apartarnos -aunque no lo reconozcamos- de la doctrina de la cosa juzgada material. Precisamente esas dificultades explican la ambigüedad misma con la cual la Corte ha manejado la doctrina de la cosa juzgada material

Las paradojas del manejo de la figura en la práctica constitucional de la Corte.

15- Un examen atento de la jurisprudencia de la Corte sobre cosa juzgada material muestra que esta Corporación ha sido consciente de sus dificultades, y por ello ha introducido matices teóricos y prácticos a la figura, que son tan importantes que incluso terminan por desvirtuarla. Así, desde el punto de vista práctico, esta Corporación ha señalado, en ocasiones, que la existencia de un pronunciamiento previo de exequibilidad sobre un contenido normativo idéntico representa un precedente, que merece respeto, pero que no impide un nuevo pronunciamiento de exequibilidad o inexecutable<sup>15</sup>. Igualmente, en varias ocasiones, la Corte ha modificado su jurisprudencia, no solamente en sede de tutela, sino también en los fallos de control de constitucionalidad, sin que la cosa juzgada hubiera sido un obstáculo para esos cambios jurisprudenciales<sup>16</sup>.

A su vez, en el plano teórico, la Corte ha señalado que la cosa juzgada material no impide que esta Corporación pueda volver a examinar un contenido normativo sobre el cual ya había habido pronunciamiento constitucional. Así, la reciente sentencia C-774 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil, luego de recordar que la doctrina de la cosa juzgada material impedía a la Corte “pronunciarse sobre la materia previamente resuelta”, introdujo sin embargo el siguiente matiz:

“No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la especial naturaleza de la cosa juzgada constitucional, es necesario advertir, que de manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva - aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental -, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de

un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica”.

16- Personalmente estoy de acuerdo con el hecho de que la Corte puede excepcionalmente variar su doctrina y puede en ciertos casos pronunciarse sobre contenidos normativos ya debatidos; además adhiero totalmente al anterior párrafo de esa sentencia C-774 de 2001. Sin embargo, la pregunta obvia que surge es la siguiente: ¿en qué queda la doctrina de la cosa juzgada material, si ella no impide que la Corte vuelva a estudiar un mismo contenido normativo que ya fue examinado en una ocasión anterior? Y según mi parecer, esa consideración implica claramente que la llamada cosa juzgada material deja de ser realmente una cosa juzgada, puesto que permite que la Corte vuelva a pronunciarse, incluso en forma distinta, sobre un contenido normativo que ya había estudiado en un proceso anterior. En tal contexto, la llamada cosa juzgada material se convierte en un fenómeno jurídico distinto: un llamado al respeto al precedente, tal y como la Corte lo ha reconocido en otras ocasiones. Por ejemplo, la sentencia C-447 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 6, explícitamente señaló que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente”.

Conforme a lo anterior, si la cosa juzgada material ya no impide que la Corte pueda variar sus precedentes y pueda volver a pronunciarse sobre los mismos contenidos normativos, entonces, en el fondo, no es mucho lo que queda de la figura. Algunos podrían entonces decir que esa situación muestra que la cosa juzgada material debe ser relativizada, como lo sugiere la aclaración de voto de los magistrados Cepeda Espinosa, Córdoba Triviño, Montealegre Lynett y Tafur Galvis a la reciente sentencia C-1046 de 2001. Según esta aclaración, si la Corte constata que existe la cosa juzgada material, en principio debe estarse a lo resuelto en la primera decisión. Sin embargo, según su parecer, pueden ocurrir dos casos en donde, a pesar de existir cosa juzgada constitucional, la Corte debe pronunciarse de fondo, y son los siguientes: si existe alguna duda, por mínima que sea, sobre la existencia misma de la cosa juzgada material, es deber del juez constitucional decidir de fondo, reiterando la doctrina establecida en los precedentes anteriores. Y, de otro lado, es posible que la Corte considere que las decisiones de exequibilidad anteriores fueron equivocadas; en tal caso, la fuerza de la cosa juzgada material obliga a la Corte a explicar y motivar en forma especialmente rigurosa por qué es necesario y se justifica un cambio jurisprudencial.

17- La alternativa propuesta por esa aclaración de voto de relativizar la cosa juzgada material es un avance; sin embargo, considero que es insuficiente, y que la figura debía ser abandonada, por las siguientes tres razones:

En primer lugar, por cuanto induce a equívocos, pues da a entender que existe cosa juzgada en donde realmente no existe cosa juzgada sino un deber de coherencia del juez constitucional con sus propios precedentes. Y es que es mejor llamar las cosas por su nombre, y reservar entonces la expresión cosa juzgada para aquellas situaciones en donde un juez no puede examinar un asunto por cuanto éste ya fue decidido anteriormente, sin que el juez deba evaluar qué tan justa fue la sentencia previa. Sin embargo, si la corrección de la doctrina desarrollada en el caso anterior es un factor determinante para saber si existe o no

cosa juzgada material, en el fondo no estamos ante un problema de cosa juzgada sino frente a una discusión sobre si un precedente amerita o no respeto, que es un debate distinto.

18- En segundo lugar, porque la doctrina de la cosa juzgada material lleva a veces a la siguiente situación: la Corte analiza rigurosamente si existe o no cosa juzgada material, para lo cual realiza ingentes esfuerzos por determinar si el contenido normativo es o no idéntico al del caso anterior, lo cual no es siempre una operación jurídica pacífica. En algunos casos, si la Corte concluye que el contenido normativo no es idéntico, entonces se siente libre de decidir nuevamente el asunto, sin sentirse vinculada a la doctrina desarrollada en la sentencia anterior, a pesar de que ésta muy probablemente es relevante para definir la nueva controversia. Por decirlo de alguna manera, a veces la Corte considera que está vinculada por la cosa juzgada material, pero que si ésta no existe, entonces no debe tener un particular respeto por sus precedentes. Y esto ha conducido a veces a la siguiente paradoja: la figura de la cosa juzgada material, que pretendía teóricamente controlar la discreción de la propia Corte y asegurar mayor respeto a los precedentes, en la práctica ha conducido a una mayor discreción de la Corte y a un menor respeto a los precedentes, que si esta Corporación abandonara esa figura y asumiera más en serio la coherencia de su jurisprudencia y el respeto por sus propias doctrinas y precedentes. Y la razón es simple: la teoría de la cosa juzgada material vincula a la Corte a la parte resolutive de la anterior sentencia, pero no a la doctrina que la sustenta (*ratio decidendi*); en cambio, para asegurar una jurisprudencia coherente puede llegar a ser más importante que la Corte sea muy consistente en el respeto a sus doctrinas.

19- Finalmente, tanto en derecho comparado, como en la propia práctica constitucional colombiana, las herramientas dogmáticas relativas al respeto al precedente son mucho más finas que aquellas que trabajan con la noción de cosa juzgada. Así, en relación con la cosa juzgada, la dogmática usual es simple y podría ser resumida así: si existe cosa juzgada, entonces el juez no puede pronunciarse sobre el asunto; si no hay cosa juzgada, entonces el juez tiene plena libertad para abordar y decidir el caso. Esa simpleza es suficiente para regular los litigios de los particulares, pero me parece demasiado burda e imprecisa para enfrentar las complejas situaciones que abordan los jueces constitucionales. Por el contrario, las herramientas y categorías dogmáticas para analizar la fuerza de los precedentes y la posibilidad de distanciarse de ellos son mucho más finas y se ajustan mejor a las dinámicas constitucionales<sup>17</sup>. Así, y por no citar sino algunas construcciones útiles, la dogmática sobre precedentes permite analizar qué es lo obligatorio de un caso anterior, mediante la distinción entre *ratio decidendi*, *obiter dictum* y parte resolutive. Igualmente es posible discutir hasta donde llega la fuerza vinculante de determinados precedentes: ¿son ellos formalmente obligatorios, de suerte que no es posible apartarse de ellos? ¿Establecen simplemente una carga argumentativa, de suerte que el juez posterior puede distanciarse, siempre y cuando establezca una justificación suficiente? Etc. Igualmente, existen análisis muy finos sobre en qué situaciones es legítimo distinguir el presente caso de un precedente anterior, en qué contextos eso no es posible, y en qué eventos y con qué requisitos puede justificarse una variación jurisprudencial. Incluso esta misma Corte ha desarrollado poco a poco herramientas propias al respecto, como la noción de “sub-regla” constitucional, que se asemeja al concepto de *ratio decidendi* sin confundirse con éste.

La alternativa: respeto teórico y práctico al precedente constitucional horizontal.

20- Por todo lo anterior, considero que la Corte debería abandonar la teoría de la cosa juzgada material, y por el contrario intentar desarrollar una doctrina y una práctica más rigurosa de respeto a sus propios precedentes. Estoy convencido de que la fineza de las categorías teóricas sobre el precedente permitirían elaborar construcciones doctrinales más adecuadas sobre cómo debe la Corte enfrentar aquellos casos en donde debe estudiar un contenido normativo igual o semejante a otro que ya fue objeto de un pronunciamiento previo. Por ejemplo, y sin que esta construcción pretenda abarcar todos los casos, podrían formularse algunos lineamientos dogmáticos así<sup>18</sup>: (i) si en el pasado la Corte ha decidido de cierta manera la constitucionalidad de un contenido normativo, la Corte debe en principio mantener esa decisión y acoger la ratio decidendi del caso previo, la cual debería llevar a un decisión idéntica a la del precedente. (ii) Si el nuevo caso se asemeja a un precedente, pero un análisis muestra con claridad que los hechos materiales y los asuntos constitucionales abordados son distintos, y que la sub-regla explícitamente formulada en la sentencia anterior no es aplicable, la Corte no tiene que hacer una justificación especial para no seguir la doctrina establecida en el precedente, por la sencilla razón de que ésta no lo vincula. Basta simplemente que la Corte muestre que los dos casos son distintos. (iii) Si el nuevo caso cae bajo la sub-regla formulada explícitamente por la sentencia anterior, pero la Corte concluye que ésta fue mal planteada, entonces la exigencia argumentativa sobre la Corte para no aplicar el precedente es mayor. Según mi parecer, las consideraciones de seguridad jurídica, en el caso de los precedentes verticales, y la búsqueda de racionalidad en las decisiones judiciales, en el caso de los precedentes horizontales<sup>19</sup>, exigen que deba presumirse que la sub-regla expresamente formulada en la sentencia previa constituye verdaderamente la ratio decidendi de la decisión anterior, y es por ende vinculante. Por consiguiente, si la Corte considera necesario apartarse de esa sub-regla, sin recurrir a un cambio jurisprudencial explícito, tiene la carga argumentativa de destruir esa presunción, y mostrar convincentemente que la sentencia anterior se equivocó al formular la sub-regla, y que la verdadera razón de la decisión era otra. Este replanteamiento o rectificación jurisprudencial es muy exigente, pues no basta con señalar que los hechos relevantes, (en las tutelas), o los cargos y problemas discutidos, (en las acciones de constitucionalidad), son distintos; la Corte debe demostrar que el caso anterior podía ser decidido de la misma forma con una sub-regla distinta, y que esta sub-regla alternativa es más adecuada a los principios y reglas del ordenamiento que aquella que fue originariamente formulada por el juez que tomó la decisión anterior. (iv) Finalmente, si el nuevo caso cae bajo la sub-regla formulada en la sentencia anterior, y resulta imposible reformular la ratio decidendi de ese caso, entonces la exigencia argumentativa para no aplicar el precedente es máxima, pues la única alternativa es un cambio jurisprudencial, que es siempre un remedio extremo.

21- Considero entonces que una nueva dogmática basada en el respeto al precedente lograría mejor los efectos positivos que se pretenden alcanzar en términos de seguridad jurídica y control a la discreción judicial con la figura de la “cosa juzgada material”, pues no tendría los equívocos y efectos contraproducentes de la mencionada figura. Con todo, podría objetarse que toda mi anterior construcción jurídica es “de lege ferenda” o de “lure constituendo”, esto es, que son tesis respetables para defender una reforma constitucional que elimine la cosa juzgada constitucional material, pero que no pueden aplicarse, por la sencilla razón de que el artículo 243 impone esa característica a las decisiones de la Corte, al establecer que éstas hacen “tránsito a cosa juzgada constitucional” y que “ninguna autoridad

podrá reproducir el contenido material del acto declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

A pesar de su aparente fuerza, considero que ese reparo no es de recibo, pues asimila dos fenómenos jurídicos, que son diversos: (i) el deber de respeto que las otras autoridades deben tener por las decisiones de la Corte, y (ii) la autovinculación estricta del tribunal a sus propias decisiones. En efecto, una cosa es que las decisiones del tribunal constitucional tengan una fuerza vinculante general, lo cual implica que todas las otras autoridades estatales deben cumplirlas, y por ende no pueden reproducir las normas declaradas inexecutable por el juez constitucional. Otra cosa distinta es que el juez constitucional no pueda modificar sus precedentes. Nada de contradictorio hay entonces en reconocer, como se hace en Alemania o en España, que existe una prohibición de que las otras autoridades reiteren los contenidos normativos declarados inconstitucionales, pero que el propio tribunal constitucional puede modificar sus precedentes<sup>20</sup>.

22- Ahora bien, el tenor literal del inciso segundo del artículo 243 admite dos lecturas: según la primera, que corresponde a la doctrina desarrollada por la Corte, al menos en las sentencias de inconstitucionalidad opera la cosa juzgada material, puesto que ninguna autoridad (ni siquiera la propia Corte) puede reproducir el contenido declarado inexecutable por razones de fondo. La segunda indicaría que las otras autoridades no podrán reiterar los contenidos normativos declarados inexecutable por razones de fondo, pero la propia Corte conserva la facultad de variar su jurisprudencia.

Un análisis histórico de los antecedentes de esa disposición en la Asamblea Constituyente no permite definir cuál de las dos interpretaciones es la adecuada. Así, la ponencia sobre el control de constitucionalidad expresamente dijo que “la prohibición de reproducir normas declaradas inexecutable es un factor de seguridad jurídica, al no permitir que se burle por el legislativo o el Ejecutivo la acción de la justicia en materia constitucional, por lo cual esta propuesta será acogida en el texto del articulado” (subrayas no originales) <sup>21</sup>. Este aparte sugiere entonces que la finalidad del inciso segundo del artículo 243 superior es impedir la burla de las decisiones de la Corte por otras autoridades, pero no implica una autovinculación absoluta del juez constitucional a sus precedentes. Por su parte, el informe de ponencia para la sesión plenaria, al explicar la finalidad de este inciso, señaló que esa “norma dará mucha más seguridad y estabilidad a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y evitará las vacilaciones y aún fallos contradictorios en que ha incurrido en algunas materias la Corte Suprema de Justicia (subrayas no originales).” Este segundo aparte sugiere entonces que la voluntad de la Asamblea Constituyente era vincular estrictamente a la Corte a sus precedentes.

23- Los antecedentes históricos ni el tenor literal son entonces concluyentes, pues muestran que el inciso segundo del artículo 243 superior admite dos interpretaciones: prohibición de reiteración por otras autoridades de los contenidos declarados inexecutable, o autovinculación estricta de la Corte a sus precedentes, en virtud de la cosa juzgada material, al menos en las decisiones de inexecutable. Sin embargo, todas las consideraciones hechas en esta aclaración sobre las ambigüedades de la noción de cosa juzgada material llevan a concluir que la interpretación constitucionalmente adecuada, a partir de un

entendimiento sistemático de las características propias de la justicia constitucional, es la primera: ese inciso ordena a las autoridades distintas a la Corte Constitucional respetar la doctrina elaborada por la Corte en desarrollo del control constitucional, y por ello les prohíbe la reproducción de disposiciones o de contenidos normativos declarados inexecutable por razones de fondo. Sin embargo, ese inciso no está consagrando la figura de la cosa juzgada material, tal y como la ha entendido esta Corte.

24- Pero incluso es necesario ir más lejos, pues hay que matizar la prohibición de reiteración, en especial en el caso del Legislador. En efecto, el artículo 243 establece que esa interdicción se mantiene “mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Una interpretación razonable de esa condición significa que la prohibición opera mientras la Corte conserve la doctrina que sirvió de sustento para la declaración de inexecutable de un determinado contenido normativo, pero deja de obligar si la Corte realiza una variación de su doctrina, que permita concluir que ese tribunal, con esa nueva doctrina, declararí la constitucionalidad de ese mismo contenido normativo. Y es que no tendría sentido que, debido a una decisión de inexecutable en el pasado, el Legislador no pudiera incluir en una ley un contenido normativo que, conforme a la actual doctrina de la Corte, resulta claramente constitucional. Debe entonces entenderse que la prohibición de reiteración para las otras autoridades perdura mientras subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de base a la declaración de inexecutable, así como las interpretaciones de la Corte de esas disposiciones que fundamentaron esa decisión.

Un ejemplo, entre muchos otros, permite ilustrar lo anterior: la sentencia C-543 de 1992 declaró la inconstitucionalidad total de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, que regulaban la tutela contra providencias judiciales, señalaban una caducidad en este caso (arts 11 y 12) y preveían unas competencias especiales para decidir estas solicitudes. La razón básica de esa decisión es que la Corte consideró que, por razones de seguridad jurídica y por respeto a la cosa juzgada, no podía haber tutela contra providencias judiciales, aunque abrió la puerta al amparo contra las vías de hecho cometidas por funcionarios judiciales. Con posterioridad a esa decisión, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado in extenso la noción de vía de hecho judicial, de suerte que hoy es claro que, conforme a la doctrina constitucional, la tutela procede contra las providencias y sentencias que constituyan vías de hecho. En tales condiciones, es perfectamente viable que una ley estatutaria reproduzca un contenido muy similar al de esos artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 para regular la tutela contra las providencias judiciales que sean vías de hecho, estableciendo por ejemplo términos de caducidad y competencias especiales para la decisión de estos casos. No podría objetarse que esa regulación desconoce la prohibición del inciso segundo del artículo 243 de la Carta, al reproducir contenidos normativos que fueron declarados inexecutable, por razones de fondo, por la sentencia C-543 de 1992, por la sencilla razón de que la evolución de la doctrina constitucional ha dado un piso claro a la tutela contra providencias judiciales, cuando éstas representan vías de hecho.

Un caso reciente confirma lo anterior. En una tutela de Sala Plena, esta Corporación concluyó que, conforme a la Constitución, no podía haber tutela contra tutela, a pesar de que esa misma regla, que estaba contenida en el literal 4º del artículo 40 del decreto 2591 de 1991 había sido declarada inexecutable por la sentencia C-543 de 1992, debido a que esa

providencia consideró que no podía haber tutela contra providencias judiciales. ¿Por qué fue posible que la Corte reprodujera esa regla, que había sido declarada inexecutable por razones de fondo, a pesar de que el texto constitucional no había sido modificado en ese punto? Por la sencilla razón de que ella se aplica ahora a la doctrina sobre las vías de hecho judiciales.

25- Las consideraciones precedentes muestran que el abandono de la teoría de la cosa juzgada material y la relativización de la prohibición de reiteración por los otros órganos del Estado, y en especial por el Congreso, de los contenidos declarados inexecutable, tienen además otras virtudes, y es que promueven la deliberación social y política en torno a los principios constitucionales. En efecto, en la medida en que se acepta que la Corte puede excepcionalmente modificar sus precedentes, y que no existe cosa juzgada material, entonces adquiere sentido que la academia y la ciudadanía en general debatan las decisiones de la Corte, por cuanto esas discusiones sociales y académicas pueden estimular eventuales rectificaciones jurisprudenciales. La discusión social constitucional se vuelve entonces relevante, aunque obviamente, desde el punto de vista jurídico, y por razones de seguridad jurídica, las decisiones de la Corte siguen siendo definitivas, gozan del atributo de cosa juzgada formal, y deben entonces ser obedecidas. Por consiguiente, aunque, debido a la función que ejerce, el juez constitucional sigue teniendo la última palabra sobre el significado jurídico vinculante de la Carta, sin embargo no tiene el monopolio social del debate constitucional; es posible entonces que avancemos a una “sociedad abierta de intérpretes de la Constitución”, según la sugestiva expresión de Peter Haberle<sup>22</sup>, en donde todos los ciudadanos debaten sobre el sentido y valor de los principios constitucionales. Estoy convencido de que ese diálogo fructífero entre los ciudadanos, el juez constitucional y los órganos políticos, lejos de debilitar la legitimidad constitucional, la refuerza, pues el significado de la Carta no es sólo obra de los jueces sino también una construcción ciudadana permanentemente actualizada. Y esta situación, a su vez, debería beneficiar y fortalecer la deliberación democrática, lo cual no es para nada despreciable pues, como bien lo señala Nino, una de las funciones decisivas del control constitucional es “contribuir a mejorar la calidad del proceso de discusión democrática y toma de decisiones, estimulando el debate público y promoviendo decisiones más reflexivas”<sup>23</sup>.

26- Por todo lo anterior, considero que la figura de la cosa juzgada constitucional material debería ser abandonada por la Corte y sustituida por una doctrina rigurosa del respeto al precedente, que no sólo aseguraría mayor coherencia y consistencia a la jurisprudencia constitucional, sino que además promovería una deliberación social más vigorosa en torno a los principios constitucionales.

Fecha ut supra,

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (e)

1 Sentencia C-427 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencia C-301 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Sentencia C-427 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamento 2.

6 Cfr. entre otras las Sentencias C-812/01, C-599/98 y C-225/94.

7 Ver, entre otras, las sentencias C-301 de 1993, C-427 de 1996 y C-774 de 2001.

8 Ver, por ejemplo, entre muchos otros, Hernando Devis Echandía- Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. (6 Ed). Bogotá: editorial A.B.C, 1978, p 446.

9 Raúl Bocanera Sierra. "Sobre el alcance objetivo de las sentencias del tribunal constitucional" en VV.AA. Estudios sobre la Constitución Española. Madrid: Civitas, 1991, Tomo I, p 510.

10 En el mismo sentido, ver Raul Bocanera Sierra. Op-cit, p 509. Igualmente Pablo Pérez Tremps. Tribunal constitucional y poder judicial. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp 260 y ss. Eliseo Aja y Markus González Belfus. "Conclusiones Generales" en Eliseo Aja (Ed) Las tensiones entre el tribunal constitucional y el Legislador en la Europa actual. Barcelona: Ariel, 1998,pp 283 y ss.

11 Ver, entre otros, Albrecht Weber. "Alemania" en Eliseo Aja (Ed) Las tensiones entre el tribunal constitucional y el Legislador en la Europa actual. Barcelona: Ariel, 1998, pp 71 y ss. Igualmente ver Klaus Slacih. "El Tribunal Constitucional federal Alemán" en Varios Autores. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 210 y ss. Sobre la posibilidad del tribunal constitucional de modificar sus precedentes, ver Robert Alexy y Ralf Dreier. "Precedent in the Federal Republic of Germany" en Neil MacCormick y Robert Summers (Ed) Interpreting precedents. Paris, Ashgate Darmouth, 1997, pp 56 y ss.

12 Ver Pablo Pérez Tremps. Op-cit, p 261, quien funda su afirmación en una referencia a García de Enterría, quien señala además que la autovinculación estricta del juez constitucional ignora "la riqueza inventiva de la casuística, sin la cual la técnica jurídica se agota y se reseca."

13 Eliseo Aja y Markus González Belfus. "Conclusiones Generales" en Eliseo Aja (Ed) Las tensiones entre el tribunal constitucional y el Legislador en la Europa actual. Barcelona: Ariel, 1998,pp 283 y ss.

14 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 13 de febrero de 1990 M.P. Jairo E. Duque Pérez

15 Ver, entre otras, la sentencia C-559 de 1998

16 Ver, entre otras, las sentencias C-400 de 1998 (control constitucional de tratados), C-674 de 1999 (sobre decomiso administrativo) y las sentencias C-893 de 1001 y C-1195 de 2001 (conciliación como requisito de procedibilidad).

17 Para una visión de estas herramientas dogmáticas, a nivel comparado, el texto más

importante es tal vez el estudio llevado a cabo por el llamado grupo de Bielefeld, que reúne a autores de la talla de Alexy, MacCormick, Aarnio, Dreier, Taruffo y otros. Estos autores realizaron conjuntamente una investigación comparada sobre precedentes en numerosos países. Ver Neil MacCormick y Robert Summers (Ed) *Interpreting precedents*. Paris, Ashgate Dartmouth, 1997. En el caso colombiano, por el contrario, los estudios doctrinales sobre el precedente han sido más bien escasos. Sin lugar a dudas, en la doctrina nacional, el texto más importante en el tema es el de Diego López. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, 2000, en especial sobre este tema, el capítulo 3. Esta Corte ha desarrollado, empero, una labor dogmática muy importante en relación con los alcances del respeto al precedente en un sistema jurídico de derecho legislado pero que ha constitucionalizado el principio de igualdad. Ver, en particular, las sentencias C-131 de 1993, C-083 de 1995, T-123 de 1995, SU-047 de 1999, SU-168 de 1999 y C-836 de 2001.

18 En un sentido similar, ver mi aclaración individual de voto a la sentencia C-1195 de 2001.

19 Como es sabido, por precedente vertical se entiende aquella vinculación de un juez a la doctrina establecida en una decisión previa de un juez funcionalmente superior, en general el tribunal supremo. Por precedente horizontal, se entiende la vinculación de un juez o un tribunal a la ratio decidendi de sus propias decisiones previas. Esta distinción es importante, porque la fuerza vinculante del precedente varía en los distintos ordenamientos, según lo disponga su sistema de fuentes.

20 Al respecto, ver los textos citados de Weber, Slaich y Pérez Tremps.

21 Ponentes: María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco Guerrero. *Gaceta Constitucional* No.36, de abril 4 de 1991, pág.16

22 Citado por Jurgen Habermas. *Between Facts and Norms*. Cambridge: MIT Press, 1996, p 223.

23 Carlos Santiago Nino *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997p 293.