

**ULTRACTIVIDAD DE UNA LEY PENAL  
FAVORABLE DECLARADA INEXEQUIBLE**

**(El Decreto 1135 de 1970 a la luz de la lógica  
jurídica y del derecho constitucional).**

*Juan Fernández Carrasquilla*

Doctor en Derecho de la U. de M.  
Magistrado del Tribunal Superior de Medellín.  
Catedrático de Derecho Penal en la U. de M.  
Tribunal Superior de Medellín, Colombia.

El presente ensayo fue originalmente publicado, en su primera parte y bajo el rubro de "Ultractividad del Decreto 1135 de 1970", en la revista *Temas de Derecho Penal Colombiano* (Nº 10, Medellín, 1971). Hemos querido hoy reeditararlo y ampliarlo con ocasión del homenaje al profesor Hans Kelsen, pues fue a la luz de su lógica jurídica que se propuso la solución del caso. Los planteos, creo, en la medida en que son lógicos, no han perdido valor y en cambio sí han recobrado actualidad al conocerse un pronunciamiento, en sentido contrario, de la casación nacional. Oportuno he considerado, no sin reconocer que el problema es arduo, formular algunas observaciones a los argumentos de la casación. En la praxis judicial, el problema aún se mantiene en pie, pues muchos casos que ocurrieron antes o durante la vigencia de ese Decreto todavía no han sido resueltos definitivamente, aunque ya la mayoría de las decisiones se refieren al asunto de la prescripción, cuyo término no es igual si se cuenta por la ley intermedia favorable (el Decreto) o por el Código Penal de 1936 (ahora también derogado). Pasará, sin duda, mucho tiempo, antes de que la Corte tenga ocasión de pronunciarse de nuevo sobre el tema debatido, ya que en este país no es frecuente la inexequibilidad de leyes penales favorables por cuanto la inmensa mayoría de las leyes penales nuevas son más gravosas que las precedentes. Podría llegar de pronto a suceder el caso y presentarse la ocasión, sin embargo, con algunas disposiciones del Código Penal de 1981 (en vigencia) que pudieran ser benignas y al tiempo resultar inconstitucionales.

El peligro estriba en que la casación ha abierto la brecha para que los jueces se nieguen a aplicarlas, por vía de la excepción de inconstitucionalidad, aún por defectos formales. Extraña ideología es, empero, la que prefiere las normas técnicas a las normas de garantía individual.

Ultimamente, a raíz de la declaratoria de inexecutable del Decreto 1135 de 1970, se ha generado, de una parte, gran incertidumbre, y, de la otra, polémicas de alta vacuidad sobre determinación de la norma punitiva aplicable a la adulteración o falsificación de instrumentos o efectos negociables por hechos cometidos después de la fecha de expedición de ese Decreto (julio 19 de 1970) y antes de la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad (marzo 10 de 1971).

Sea lo primero aclarar que con la inexecutable del citado Decreto recobran su vigencia, para el futuro desde luego, las normas respectivas del Código Penal, que por aquél habían sido tácitamente subrogadas. En materia penal, sin embargo, este postulado es insuficiente, porque la norma aplicable al hecho delictivo no es la vigente, al momento del fallo, sino la vigente al tiempo del hecho (principio de legalidad del tipo y de la pena). De otra parte, por mandato de la Constitución Nacional, en materia criminal debe aplicarse la ley favorable o permisiva, aun cuando sea posterior al hecho que se juzga. Puede así darse muy bien el caso de conferir efectos ultractivos a una norma favorable.

En consecuencia, puede decirse que en abstracto las falsificaciones de instrumentos o efectos negociables, cometidas entre julio 19 de 1970 y marzo 11 de 1971 —período de vigencia y validez del Decreto 1135 de de 1970—, deben regirse por este Decreto y no por el Código Penal —que en tal interregno estuvo forzosamente en ese aspecto derogado, o al menos suspendido en su vigencia—, pues tal es para ellas la ley preexistente. Bajo este punto de vista, entonces, el asunto parece espinoso.

Las complicaciones cunden cuando la retrogresión normativa de que se trata es sometida a análisis bajo la luz del principio de favorabilidad, de jerarquía igualmente constitucional. La aplicación del Código Penal a tales hechos está descartada por ser para ellos ley posterior, pero podría efectuarse, a pesar de ésto, con efecto retroactivo, si resultara ser ley más favorable. Esto no es así, sin embargo, pues las penas previstas en el Decreto son cualitativa y cuantitativamente más benignas, de modo que debe aplicarse a esos hechos aunque fuese ley posterior.

Negativamente, pues, la aplicabilidad del Código a los hechos en cuestión está descartada tanto por el criterio de la ley previa

como por el de la ley favorable. Esto conlleva que en los mismos casos debe aplicarse el Decreto, y por ello es menester fundamentar también positivamente la conclusión, pues no deja de suscitar escrúpulos la tesis de que se aplique judicialmente una norma ya declarada inconstitucional.

El planteo positivo del problema involucra que la aplicabilidad del Decreto a los hechos cometidos durante su vigencia (y aún no amparados por cosa juzgada), depende de que pueda reputarse que durante ese período fue realmente derecho válido y vigente, a pesar de la declaratoria de inexecutable. La conclusión no puede ser sino afirmativa, pues la declaratoria de inexecutable —en ello todo el mundo está de acuerdo— no surte efectos retroactivos. La aplicación del Decreto a esos casos, con posterioridad a su abolición, ofrece, empero, la aparente aporía de administrar justicia con base en una norma “sabidamente” contraria a la Constitución, no empece a que en tales eventos la inaplicabilidad debería operar como excepción constitucional.

El anterior es un falso problema, porque la excepción de inconstitucionalidad no es aceptable sino en los casos de contradicción abierta y franca, clara y manifiesta, flagrante y evidente entre la ley y la Carta Fundamental, que es lo que esta última llama “incompatibilidad”. Otra cosa equivaldría a sostener que el fuero constitucional, conferido por la Carta a la Corte Suprema de Justicia en guarda de la integridad formal y material de la constitución, se extendería de hecho y de derecho a todos los jueces e incluso a todos los funcionarios ejecutores de la ley en la República, amén de que significaría constituir —como también ha sido observado— un grave precedente y un expediente más o menos fácil para que los funcionarios judiciales y administrativos se negaran a aplicar las normas generales de apariencia sólidamente constitucional —tan sólida que sólo el más alto Tribunal de Justicia del país puede destruir— con base en sus personales opiniones. Es así como las leyes (en sentido material) de apariencia constitucional, es decir, cuya inconstitucionalidad no aflora en forma indiscutible a primera vista y de bulto, brusca y violentamente, tienen que ser aplicadas por los jueces de la República mientras no sean invalidadas por la H. Corte Suprema de Justicia. No generando efectos retroactivos, en fin, la declaratoria de inexecutable así producida, ostenta carácter constitutivo y no meramente declaratorio, como magistralmente apunta Kelsen.

Así las cosas, es palmario que el Decreto 1135 de 1970, cuya inconstitucionalidad dista tanto de ser obvia y preclara, que fue siem-

pre aplicado sin titubeos mientras la Corte no lo declaró *para el futuro* inconstitucional, fue derecho válido y vigente, formal y materialmente, desde julio 19 de 1970, fecha de su expedición (o, en su defecto, desde agosto 15 del mismo año, fecha de su promulgación en el Diario Oficial), hasta marzo 11 de 1971 (un día después de la fecha de publicación de la sentencia de inexecuibilidad). Esto quiere decir que durante ese lapso de tiempo tiene que ser reputado como "constitucional", porque es del contexto de la Constitución de donde se desprende: (a) que una ley (o decreto) debe aplicarse mientras no sea derogada por otra ley o invalidada por la jurisdicción constitucional de la Corte, (b) que la declaratoria de inexecuibilidad sólo surte efectos hacia el futuro, no hacia el pasado, por ende es constitutiva y no declarativa, y (c) que la excepción de inconstitucionalidad sólo es procedente y admisible cuando el antagonismo es tan diametral, categórico y ostensible que puede a primera vista apreciarse, sin necesidad de esfuerzos interpretativos (la "incompatibilidad" tiene que ser evidente).

Hans Kelsen, de cuyo sólido y autorizado pensamiento no puede salirse en la actualidad ninguna lógica jurídica formal positiva escribe sobre el particular:

"La afirmación corriente de que una "ley inconstitucional" es nula, carece de sentido, en cuanto una ley nula no es tal ley. Una norma no válida es una no existente, es la nada jurídica. La expresión "ley inconstitucional" aplicada a un precepto legal que se considera válido, es una contradicción en los términos. Pues si el precepto es válido sólo puede serlo porque corresponde a la Constitución; si es contrario a ésta, no puede ser válido. La única razón para la validez de una ley, es que ha sido creada en la forma que la Constitución establece... Mientras una ley no ha sido nulificada, es "constitucional" y no "inconstitucional", en el sentido de ser contraria a la Constitución. Entonces, es voluntad de la Constitución que esta ley sea también válida. Pero la Constitución pretende que lo sea mientras el órgano competente no lo anule. La llamada ley "inconstitucional" no es nula *ab initio*, es únicamente anulable, y puede ser anulada por razones especiales (subrayas nuestras)... Sin esta declaración del órgano competente, el precepto no puede ser considerado como nulo...

Además, la contradicción entre la norma inferior y la primera de las dos alternativas presentadas por la superior, sólo tiene importancia si es establecida por la autoridad competente...

*La autoridad competente establece la existencia jurídica de esta contradicción al anular el precepto inferior* (subrayamos)". (Hans Kelsen, "Teoría general del Derecho y del Estado", U.N.A.M., México, 1969, págs. 185, 187, 190 y 192).

El problema de la nulidad *ab initio* de una ley, o, lo que es igual, de su inexecuibilidad constituida con efectos retroactivos, sólo puede ser contestado, signa con acierto Kelsen, por el ordenamiento jurídico nacional. Pues bien: en Colombia la cuestión (que ya había sido aceptada de esta suerte por la doctrina y la jurisprudencia), está contestada por el Decreto 41 de enero 19 de 1971 (promulgado el 9 de febrero en el Diario Oficial), a cuyo tenor la declaratoria de inconstitucionalidad sólo surte efecto desde el día siguiente a la publicación de la correspondiente sentencia, de consiguiente opera tan sólo hacia el futuro, sin efectos retroactivos.

En un ensayo posterior, Kelsen aclara y enfatiza aún más su pensamiento:

"...el acto no es inválido, sólo es invalidable. Pues la afirmación de que un acto es nulo no es posible sin otra afirmación que responda a la cuestión sobre quién es competente para establecer la nulidad del acto... Esta declaración es un anulamiento, una invalidación. Antes de esta declaración el acto no es nulo, pues ser "nulo" significa jurídicamente no existente. Y el acto tiene que existir jurídicamente, si él puede ser objeto de un juicio por la autoridad" y si, además,—agregamos—, puede servir de base judicial a hechos juzgados definitivamente. (Citado por Carlos Cossio, "La teoría ecológica del derecho y el concepto jurídico de libertad", Abeledo Perrot, Bs. Aires, 1964, pág. 443, en nota).

Este principio de que la sentencia rige mientras no sea revocada por el superior o anulada en casación (pese a su "ilegalidad") y que la ley tiene vigencia mientras no sea derogada por otra ley o invalidada por la jurisdicción constitucional (a pesar de su "inconstitucionalidad"), es conocido con el nombre de *norma de habilitación* o convalidación por juristas de tan merecido prestigio como Carlos Cossio y Enrique R. Aftalión, quienes lo desarrollan en forma aún más explícita. En su documentada obra "Introducción al Derecho", los jurisperitos argentinos Enrique Aftalión, Fernando García Olano y José Vilanova (ed. "La Ley", Bs. Aires, 1967, págs. 950-51), ex-

plican así aquella norma, inmanente al orden jurídico como totalidad inescindible y relativa sobre todo a las denominadas sentencias ilegales y leyes inconstitucionales.

“La norma superior establece en verdad una *alternativa*, ya que la norma inferior puede ser creada con el procedimiento y el contenido determinados en la norma superior, o con cualquier otro contenido y procedimiento siempre que sean convalidadas por el órgano autorizado al efecto”.

Esto significa que la norma es válida, a virtud de la alternativa constitucional (o legal, en su caso), mientras no sea invalidada por el órgano competente, a pesar de que otros órganos o personas particulares la estimen contraria a la primera alternativa de la norma superior. No se trata, claro está, de que ambas alternativas tengan el mismo valor: antes bien, la segunda se presenta como ley “defectuosa” en cuanto puede ser invalidada o anulada sin derogatoria legislativa. “Si la constitución —escribe Ebenstein— establece la anulación de la ley por parte de un órgano determinado, la ley seguirá teniendo fuerza hasta que sea anulada” (William Ebenstein, “La teoría pura del derecho”, F.C.E., México, 1947, pág. 150).

El propio Kelsen acota el problema, con la habitual sencillez, la claridad característica y la invencible coherencia lógica de su pensamiento, en los siguientes términos:

“Si una ley en vigencia puede, en razón de la manera en que ha sido creada o en razón de su contenido, encontrarse en contradicción con la Constitución, hay una sola interpretación posible: es necesario admitir que la Constitución reconoce no solamente la validez de las leyes constitucionales, sino también, en cierto sentido, la de las leyes denominadas inconstitucionales; *de lo contrario no se podría afirmar que dichas leyes están en vigencia* (Subrayamos). En efecto, la Constitución no se limita a prescribir que las leyes deben ser dictadas siguiendo un procedimiento determinado y tener o no tener tal o cual contenido. Prescribe, además, que las leyes dictadas de otra manera o que tengan un contenido diferente no deben ser consideradas nulas. *Por el contrario, son válidas hasta el momento en que sean anuladas por un tribunal o por otro órgano competente de acuerdo con el procedimiento fijado en la Constitución.* (Las subrayas no son del texto)”. (Hans Kelsen, “Teoría pura del Derecho”, Eudeba, Bs. Aires, 1960, pág. 156).

Es necesario entonces, considerar que el Decreto en comento, sí tuvo existencia jurídica, y fue también derecho válido y vigente en el tiempo mencionado, pues justo su vigencia y validez son las que le sustrajo sin efecto retroactivo la inexecutable declarada.

En síntesis: a los hechos cometidos entre las fechas prementadas (durante la vigencia del Decreto 1135 de 1970), referentes a la falsedad punible de instrumentos y efectos negociables, no puede aplicarse el Código Penal, porque éste resulta para ellos ley posterior (recobró su vigencia cuando el Decreto la perdió, o sea en marzo 11 de 1971), y, además, odiosa, restrictiva y desfavorable. Con relación a estos mismos hechos, aunque se juzguen con posterioridad al 11 de marzo del año en curso, puede y debe aplicarse el Decreto 1135 de 1970, porque es para ellos la ley preexistente y también la más favorable, y, además, porque tiene que ser considerado derecho penal válido y vigente, por tanto “constitucional”, en el tiempo comprendido entre su expedición o promulgación y su declaratoria de inexecutable, ya que ésta no opera de modo retroactivo y tiene naturaleza constitutiva. De aquí se desprende, de contera, que en cuanto válido en el tiempo intermedio indicado, el Decreto debe también aplicarse ultractivamente a los hechos cometidos antes de entrar en vigor, a título de ley posterior más favorable.

Finalmente, son competentes para juzgar esas conductas y aplicar las normas del Decreto precitado, los Jueces Superiores en cuya jurisdicción territorial se haya cometido el hecho, pues las normas sobre competencia son de orden público y aplicación inmediata, por lo que con posterioridad al 11 de marzo de este año debe acatarse bajo este respecto el artículo 3º de la Ley 16 de 1968, que recobró sobre el particular automáticamente su vigencia, a virtud de la declaratoria de inexecutable del art. 4º del Decreto 1135 de 1970. Como si esto fuera poco, y si acaso las normas sobre competencia debieran regirse también por el principio de favorabilidad, —que no lo cree así el suscrito—, lo más favorable para los sindicatos es sin duda que los juzgue el juez de mayor categoría, y, en este caso, el Juez Superior (no el Penal Municipal, ni el de Circuito en lo Penal).

Mal estaría argüir que el anterior recurso a la lógica kelseniana, con cuya ayuda se pretende resolver el problema, no pasa de ser “argumento de autoridad” y medio de pedante eruditismo. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico nacional positivo está enteramente edificado bajo la forma estructural de la *pirámide jurídica* (gradación y jerarquización): la Constitución nacional inviste el carácter de

“ley de leyes”, el reglamento no puede rebasar la ley, la sentencia judicial no puede contradecir las leyes formales y materiales. Cada uno de estos momentos piramidales del sistema jurídico recibe en Colombia su consagración positiva, como es sabido, y lo propio acontece con el principio normativo de habilitación. Por ello, acudir a *Kelsen* en estas circunstancias de artificiosas dudas, verbales confusiones y aparentes conflictos, no es sino ir a la más autorizada fuente de exposición dogmática en la ciencia jurídica occidental, al menos en cuanto a “lógica formal” del derecho positivo, cosa que nadie osaría negar.

## — II —

A la misma explicación llega, por la exégesis de nuestro derecho constitucional, *Aldana Roza*, en ensayo que dedica al examen del mismo problema, en el que afirma: “Parece un hecho incontrovertible que la Ley que atenta contra preceptos constitucionales obliga hasta tanto no se produzca la declaratoria de inexecutable; en consecuencia, las situaciones particulares que está llamada a regular deben regirse por su imperio”, sin perjuicio de la excepción de inconstitucionalidad, que no estima restringida a los supuestos de manifiesta incompatibilidad entre la Carta y la Ley (*Aldana Roza*, Luis Enrique, *La aplicación de la ley penal en el tiempo en relación con el Decreto 1135 de 1970*, en *Rev. Derecho Penal y Criminología*, Vol. II, N° 7, Bogotá, 1977, pág. 13). Concluye luego que la ley penal intermedia debe aplicarse cuando favorece al procesado, aun después de su declaratoria de inexecutable, pues no por ésta deja de haber alcanzado a surtir efectos jurídicos dentro del término de su vigencia (pág. 14).

No obstante la rectitud de las conclusiones, algunos de los argumentos del doctor *Aldana* no son de recibo y aún resultan incompatibles con aquéllas. Dos de ellos nos han llamado especialmente la atención:

1º) Que la excepción de inconstitucionalidad prospera en forma amplia, aún si no se trata de un conflicto o antagonismo manifiesto de la ley con la Constitución, y cabe asimismo frente a leyes penales benignas. De ser ésto así, la ley penal intermedia no podría aplicarse, pues nunca la inconstitucionalidad será más clara e indubitable que después de que la Corte ha declarado la inexecutable. Pero es dudoso que esta sea la manera de resolver ese aparente conflicto horizontal de normas constitucionales, pues ello apare-

ja, de un lado, otorgarle efecto retroactivo a la declaración de la Corte, suponer que la ley intermedia nunca fue derecho vigente y, en última instancia, tornar difuso el control de constitucionalidad y de este modo inoperante el fuero supremo y centralizado de la Corte.

2º) Que la ley abrogada por la ley inexecutable, recobra *ipso jure* su vigencia, ya que “por ser contraria a la Carta, es como si nunca hubiera existido” (pág. 14). Esta última ficción es desde luego insostenible, pues nada permite, ni la lógica, reputar inexistente una ley que estuvo realmente en vigencia y fue reiteradamente aplicada por los tribunales. Ciertamente que aquella vigencia se recobra automáticamente, pero no por ese motivo, sino porque el efecto natural y más característico de la declaratoria de inexecutable es *retornar las cosas al estado anterior*, pues de otra suerte no podría erradicarse del orden jurídico la perturbación surtida por la ley inconstitucional. Pero eso no quiere decir que se repunte que esa nunca existió, o no rigió jamás, o sólo tuvo una vigencia “aparente”.

Una sola vez ha tenido la Corte Suprema de Justicia de nuestro país oportunidad de pronunciarse sobre el particular problema de que se trata. Ello sucedió en la *casación de mayo 3 de 1979*, de la que fue ponente el insigne ex-Magistrado doctor José María Velasco Guerrero. La tesis de esta casación es exactamente contraria a la sostenida en este ensayo, y se basa, fundamentalmente, en que la ley penal intermedia favorable está sometida a la condición de que el juez no aplique en el caso concreto la excepción de inconstitucionalidad, la cual parece devenir obligatoria después que la Corte ha declarado la inexecutable con efectos universales hacia el futuro. Sólo se excepciona la cosa juzgada. La tesis, respetable sin duda, y sería, merece algunos reparos. En primer término, los que se derivan de la lógica jurídica, según la cual la ley declarada inexecutable fue derecho válido y vigente y la declaratoria no produce efectos retroactivos. Pero si la excepción judicial de inconstitucionalidad deviene obligatoria después de la sentencia de inexecutable, aún frente a las leyes penales favorables al reo, entonces la sentencia está produciendo obviamente efectos hacia el pasado, borrando esa ley del tiempo, “como si” jamás hubiese sido expedida y hubiese entrado en vigor. Los argumentos son, por tanto, contradictorios. Pero, de otra parte, no se ve por qué la garantía de la cosa juzgada resulte más intangible que la garantía de favorabilidad en que se inspiran los efectos ultractivos de una ley penal benigna que pierde su vigencia (por derogatoria o inexecutable). Si es la propia

Constitución la que obliga al juez (art. 26) a preferir la ley penal favorable, aun cuando sea posterior, ¿cómo puede obligar al propio tiempo a dejar de aplicarla por la vía de la excepción de inconstitucionalidad? Se trata, claramente, de un conflicto de normas constitucionales que, en nuestro concepto, debe resolverse de la manera que mejor consulte los fines generales del ordenamiento constitucional, frente a cuya orientación democrática y liberal resulta irrenunciable el principio de benignidad en el tránsito de leyes penales.

Ahora, desde el punto de vista técnico, la alternativa es inexorable: a) o la sentencia de inexecutable es retroactiva y entonces, naturalmente, prospera la excepción de inconstitucionalidad frente a la ley penal intermedia favorable, pero además también frente a las sentencias ejecutoriadas (recurso extraordinario de casación tanto en favor como en desfavor del reo), pues de lo que se trata es de impedir o de suprimir *todos* los efectos de la ley invalidada; b) o esa sentencia es sólo ultractiva, y entonces no tiene por qué obstaculizar la aplicación ultractiva de la ley por el *favor rei*, ni autorizar la revisión de los casos juzgados definitivamente. Lo que no resulta meritorio es combinar efectos de a) y b), sin ningún criterio serio de diferenciación (como no lo hay, en verdad), tal como lo ha practicado la citada casación, que está en la posición a) al imponer la excepción de inconstitucionalidad en desfavor y autorizar la revisión en favor, y en la posición b) al sostener el imperio de la cosa juzgada (que ni siquiera es canon constitucional) y la extraordinaria revisión en favor. Si, como se ha dicho, la inexecutable no es retroactiva, ¿por qué sus efectos han de ser más profundos que los de la derogatoria de la ley (lo que sí sería comprensible en el supuesto contrario)?

Conviene, sin embargo, para que el lector se forme una mejor opinión, transcribir lo pertinente de la casación referida, cuyo texto, como de costumbre en nuestro país, no es muy conocido:

“Es cierto que el principio de favorabilidad que prescribe el artículo 26 de la Carta, obliga al juez de la causa a resolver el proceso penal dando aplicación a la norma más benigna y que el sindicado pueda exigir la definición de su negocio penal con invocación de sus imperativos, siempre que durante su tramitación se opera el fenómeno de sucesión de leyes, más conocido como “tránsito de legislación”.

“Pero es inequívoco así mismo que frente a la norma derogada, más favorable al sindicado, puede el juzgador interponer la ex-

cepción de inconstitucionalidad, y excluirla de aplicación en el caso concreto sometido a su estudio, si la encuentra en contradicción insuperable con los ordenamientos del Estatuto Mayor, en cuyo caso aquella potestad del juzgador deviene obligatoria.

“Por idénticas razones, jamás podrían los jueces del conocimiento dar aplicación a la norma más favorable que la Corte haya declarado inexecutable con anterioridad a la resolución de los procesos en curso.

“Esto a pesar de que, como bien lo anota el Procurador, las sentencias de la Corte, en juicios de constitucionalidad, tienen efecto universal, contra todos, solamente hacia el futuro. Es decir, sin perjuicio de los efectos que se hubieren producido durante su vigencia. Los casos ya resueltos, favorablemente a los sindicados, que hubieren hecho tránsito a cosa juzgada, no podrían ser revisados. Pero los que se resolvieron con sentencia de condena, con base en una norma que la Corte posteriormente declaró inconstitucional, encontrarán remedio, no cabe duda, en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal y, eventualmente, en el recurso extraordinario de revisión.

“Más claro: siempre que la sentencia condenatoria haya sido dictada con base en una norma legal que posteriormente la Corte declare inexecutable, podrá el condenado recurrir ante la justicia y reclamar en su favor los agravios ciertos y legalmente atendibles que con su aplicación se le hubieren causado...”.

Repárese, en fin, en que según la anterior casación, procede la modificación de una sentencia condenatoria que, con base en una ley declarada inexecutable, se hubiese pronunciado en desfavor del reo, sin duda por virtud de principio de favorabilidad. Pero este principio, que irradia sus benignos efectos hasta quebrantar el sacrosanto principio de la cosa juzgada, no tiene en cambio fuerza suficiente para que la norma suave declarada inexecutable, alcance a los casos pendientes de juzgamiento. De otra parte, recuérdese que la inexecutable del prementado Decreto 1135 se fundó en vicios formales y frente a ésto nunca es procedente la excepción de inconstitucionalidad, pues de serlo se descentralizaría el control, esto es, se arrebataría a la Corte su privativo fuero. Y obsérvese, de paso, que lo obligatorio es el pronunciamiento de la Corte, esto es, su decisión, pero en modo alguno los argumentos en que se funda, los cuales podrían ciertamente a los jueces en cada caso atender o desatender, según su personal “ciencia y conciencia”.