

ANEXO DOCUMENTAL:
A PROPÓSITO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL
EQUILIBRIO DE PODERES EN COLOMBIA, LA REVISTA TRAE LAS
REFLEXIONES DE HANS Kelsen SOBRE LA RELACIÓN ENTRE EL
DERECHO Y LA POLÍTICA EN UNA DEMOCRACIA¹



WITH REGARD TO THE CONSTITUTIONAL REFORM OF
THE BALANCE OF POWERS IN COLOMBIA, THE JOURNAL BRINGS
HANS Kelsen'S REFLECTIONS ON THE RELATIONSHIP BETWEEN
LAW AND POLITICS IN A DEMOCRACY

“Una vez reconocido que la idea de la legalidad, no obstante conducir a restricciones de la democracia, debe ser mantenida para la realización de ésta, se hace necesario instar para ella todas las instituciones de control que puedan asegurar la legalidad de la función ejecutiva y que solo pueden ser consideradas como incompatibles con la democracia por una demagogia miope. La primera de ellas es la jurisdicción contenciosoadministrativa, cuya competencia debe extenderse en el mismo grado y medida en que los actos administrativos sean accesibles a influencias ejercidas por el partidismo político. No sólo los actos administrativos individuales son susceptibles y necesitan de control judicial, sino también las normas generales de los reglamentos, y especialmente las leyes, sin otra diferencia sino que el control de los

1 HANS Kelsen. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción de la 2.^a ed. alemana por RAFAEL LUENGO TAPIA y LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, Labor, Barcelona, 1934, pp. 106 a 108.

primeros se refiere a su legalidad, y el de las segundas, a su constitucionalidad. Este control incumbe a la jurisdicción constitucional, cuya función es tanto más importante para la democracia cuanto que el mantenimiento de la Constitución dentro del proceso legislativo representa un interés eminente para la minoría, para cuya protección se han ideado los preceptos sobre quórum, mayoría cualificada, etc. Por esto si la minoría debe tener asegurada su existencia y eficacia políticas, tan valiosas para la esencia de la democracia, si no ha de estar expuesta a la arbitrariedad de la mayoría y si la Constitución no ha de ser una *lex imperfecta*, o sin sanción, debe concederse a aquélla la posibilidad de apelar directa o indirectamente a un tribunal constitucional.

La suerte de la democracia moderna depende en gran proporción de que llegue a elaborarse un sistema de instituciones de control. Una democracia sin control será siempre insostenible, pues el desprecio de la autorrestricción que impone el principio de la legalidad equivale al suicidio de la democracia.

Cuando el principio democrático –el interés de su mismo mantenimiento– se limita esencialmente al proceso legislativo y a la designación de los órganos ejecutivos superiores, y se aparta, en cambio, de los estadios de la volición del Estado –administración pública y de justicia – que componen la función ejecutiva, queda trazada la línea divisoria que debe limitar el radio de acción de los partidos políticos. El principio de la legalidad a que está sujeta necesariamente toda función ejecutiva, excluye cualquier influencia partidista sobre la aplicación de las leyes por los tribunales o autoridades administrativas. Este es el único significado legítimo que puede tener la aspiración a eliminar de las funciones del Estado la política dentro de la democracia y de cualquier otra forma de Estado. Sólo en este sentido es admisible, porque sustraerse la legislación a la política sería tanto como destruirse ella misma. En efecto, para la determinación del contenido de las leyes no hay otros caminos que el de la dictadura de uno solo o el de la transacción de varios intereses de grupos. Ahora bien, una vez consagrado como derecho positivo, mediante la sanción de una ley, un determinado valor político, queda afirmada constitucionalmente una determinada dirección política, no pudiendo, por consiguiente, surgir en su ejecución una lucha de intereses políticos adversos. Así

resulta perfectamente compatible la justificada aspiración a eliminar la política, en el sentido limitado a una exoneración de los partidos políticos, de la influencia sobre el Poder ejecutivo, con el reconocimiento más amplio de dichos partidos y de la inserción de su régimen en la Constitución. Los límites que eviten la actuación ilegal de los partidos políticos quedan, así, perfectamente trazados. La esfera de la influencia es la legislativa y no la ejecutiva”.

