

HANS KELSEN REDACTOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL AUSTRIACA, EN ESPECIAL DE LA CORTE DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL*

Kurt G. BAYER**

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Preparativos de la nueva Constitución.* 3. *La nueva Constitución federal.* 4. *La jurisdicción constitucional.* 5. *Conclusiones.*

1. INTRODUCCIÓN

Hans Kelsen, quien estudiara en Viena y Heidelberg, se concentró desde los comienzos de su carrera científica en el estudio del derecho constitucional y administrativo; y ya durante los años 1906 y 1907, en los seminarios impartidos por el profesor Menzel en la facultad de ciencias jurídicas de Viena, expuso ponencias sobre esta temática que le resultaba de especial interés.

En el año 1911, luego de cinco años de trabajo, aparece publicada su tesis de oposición “Los problemas fundamentales de la teoría del Estado y el derecho”, desarrollada a partir de la doctrina del enunciado jurídico, con la que consiguió ingresar como profesor privado en la Universidad de Viena, y en el mismo año inicia su actividad docente con una conferencia sobre la compensación austriaco-húngara.

La carencia en Austria de un órgano que se encargara de publicar los trabajos sobre el derecho público, suscitó en Kelsen la idea de crear una revista.

* Este artículo es una adaptación de la conferencia dictada por el autor en el Seminario Internacional sobre la obra de Hans Kelsen, organizado por el Hans Kelsen Institut Stiftung de Viena, la Fiscalía General de la República de Cuba, y la Unión Nacional de Juristas de Cuba, celebrado en la ciudad de La Habana, Cuba. El tiempo transcurrido para la publicación de este artículo no es imputable al autor.

** Profesor miembro del Instituto Hans Kelsen de Viena.

Es así que en 1914, poco antes de comenzada la guerra, funda la Revista austriaca de derecho público, adoptando como editores a destacadas personalidades como eran los profesores Bernatzik, Menzel y Lammasch.

En agosto de 1914, Kelsen fue llamado como oficial de la reserva, aunque contrajo una grave pulmonía que le impidió regresar al frente, permaneciendo en Viena, primeramente en el tribunal de división.

Fortuitamente, el entonces Ministro de Guerra, Stonger Steiner descubre al hábil jurista y teniente de la reserva y le confía la elaboración de una reforma sobre las disposiciones constitucionales para el ejército, que debían ser adoptadas una vez terminada la guerra.

Kelsen gozaba de la confianza del ministro, y en múltiples oportunidades lo acompañaba a conferencias; éste lo enviaba con mensajes para el emperador Karl, en el cuartel principal situado más allá de Baden, en Viena; y su propio quehacer le ofrecía una visión sobre la trágica y última fase por la que atravesaba la doble monarquía.

Ya más de cerca, Kelsen pudo percatarse de cu les eran las personalidades y circunstancias que decidirían el destino de la monarquía.

En aquel entonces, seguramente percibió también la gestación de acontecimientos políticos y pudo apreciar las premisas fundamentales para la construcción del sistema del estado democrático.

En septiembre de 1918, para todos era evidente que la guerra estaba perdida y Kelsen, a petición del ministro de guerra, elaboró una consigna: el emperador debía crear una comisión formada por hombres de confianza de las distintas nacionalidades, cuya misión era liquidar la monarquía y, en determinado orden, formar estados nacionales sobre la base del derecho de autodeterminación de los pueblos, con el fin de evitar una catástrofe económica y política.

El emperador, como vástago de una antigua monarquía de 900 años de los habitantes de Habsburgo, debía explicar en el manifiesto a exponer, que ni su figura ni la dinastía representarían un obstáculo; no obstante, si por razones de índole económica o política se solicitaba la unión de los nuevos estados, él estaría dispuesto a encabezar dicha confederación.

La toma de conocimiento por parte del emperador, del memorándum redactado por Kelsen, se retrasaba, y antes de que el profesor Lammasch, a quien el emperador Karl le había encomendado las negociaciones, pudiera entrar en funciones, ya la guerra había terminado y Kelsen, que en julio de 1918 había sido nombrado profesor extraordinario en la facultad de ciencias jurídicas de Viena, abandonó el servicio militar y también el ministerio de guerra.

2. PREPARATIVOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN FEDERAL

Sus relaciones con los círculos de la socialdemocracia y la intelectualidad, pudieran permitir suponer el motivo por el que Kelsen fuera llamado por el doctor Karl Renner, canciller del Estado del gobierno provisional austriaco-alemán a su oficina, en la cancillería del Estado y encargado de colaborar en la preparación de la Constitución definitiva de la República.

Durante los meses de noviembre y diciembre del año 1918, in memoriam a sus trabajos realizados durante los años 1906 y 1907 sobre los problemas del derecho al sufragio, Kelsen ya había publicado algunos artículos cortos (muy leídos en aquel entonces) en la prensa socialdemócrata y burguesa de Viena, donde también había adoptado cierta postura con relación a las disposiciones legales complementarias de la Constitución.

Con prólogo del doctor Renner ve la luz, también en 1919, una edición de textos comentada por Kelsen sobre las leyes de la Constitución de la República austriaco-alemana, en la que Kelsen no criticó el aspecto técnico-jurídico de la Constitución provisoria, lo cual resultó de gran relevancia para la ulterior construcción técnico-jurídica de la Constitución definitiva.

Kelsen dedicaba los ensayos más extensos de su obra denominada Revista de derecho público, a la organización del poder estatal y a la posición de los países en la Constitución provisoria, la cual había sido diseñada por el propio doctor Renner e inmediatamente mostró la falta de un complemento. Kelsen sólo intervino de forma ocasional en la elaboración de esta Constitución provisoria.

Dado que el doctor Renner, canciller del Estado, permaneció ocupado durante meses con las negociaciones de paz en St. Germain, apenas pudo dedicarse a los asuntos referentes a la Constitución, y Kelsen se limitó a indicar las directivas políticas esenciales para preparar la Constitución federal definitiva.

Como lineamientos fundamentales, prescribió dos principios, a saber: la democracia parlamentaria y una descentralización que respondía a la división de Austria en estados autónomos, pero que no limitaba demasiado las competencias del gobierno central, en cuyo caso el deseo de Renner era también que, en vistas a la formación de la República como austriaco-alemana, debían ser retomadas en lo posible varias disposiciones de la entonces denominada Constitución de Weimar, que igualmente se encontraba en fase de gestación; deseo que como se evidenció posteriormente, no fue posible de realizar.

Kelsen tenía su propia tendencia, que consistía en codificar los principios políticos que le habían sido dados, de una manera técnico-jurídica y, en lo posible, libre de objeciones y de ese modo crear garantías eficaces para lograr la constitucionalidad de todas las funciones del Estado.

3. LA NUEVA CONSTITUCIÓN FEDERAL

Kelsen consideró el artículo referido a las garantías constitucionales y a la administración como la esencia jurídica de la ley fundamental, vinculándolo con las instituciones de la vieja monarquía, con el tribunal del Reich y con la corte judicial administrativa. Esta última pudo ser adoptada en la nueva Constitución federal con algunas enmiendas poco significativas; sin embargo, en lo concerniente al tribunal del Reich, Kelsen lo situó en el plano de una auténtica corte judicial constitucional, la primera de este tipo en la historia del derecho constitucional.

Kelsen elaboró no menos de 6 proyectos para poder tomar en consideración las diferentes posibilidades políticas. En la cancillería nacional existía un departamento de asuntos constitucionales y uno de reformas administrativas. Ambos eran dirigidos por Kelsen, que en lo que se refería a los aspectos técnico-jurídicos de sus proyectos, tenía libertad plena para actuar.

Tal como se esperaba, tuvieron lugar polémicas entre los partidos y diferencias de interpretación al analizar las propuestas de proyectos de la Constitución federal, sobre todo entre los dos grandes bloques, formados por los socialdemócratas y los socialcristianos. Finalmente, el 1 § de octubre de 1920 se pudo promulgar la nueva Constitución federal, después de más de un año de trabajo preliminar.

Cabría señalar como particularidad que los aspectos de la vieja ley fundamental estatal de 1867, referidos a los derechos generales de los ciudadanos y regulados desde los tiempos de la monarquía, fueron incorporados por la República sin sufrir enmiendas. Con excepción de la propuesta de Kelsen sobre el catálogo de los derechos fundamentales; de los enunciados sobre el ejército federal; el apartado referido a la capital federal de Viena y sobre el lugar de las comunidades, la Constitución federal adoptó las concepciones iniciales de Kelsen.

Constituye un mérito de Kelsen saber establecer una unidad jurídica entre lo nuevo y todo lo que resultó positivo de las experiencias anteriores, lo cual puede ser denominado, atendiendo a lo anterior, como *nonimé* ya que el Estado austriaco no conocía ningún documento es-

critico sobre la Constitución, sino que se regía por las diferentes leyes constitucionales y por preceptos no escritos. Al principio, el trabajo de Kelsen tuvo una naturaleza compilatoria, lo que permite catalogar, su primer proyecto sin lugar a dudas, como una nueva cualidad.

Al entrar en detalles sobre su trabajo sobresalen, por cierto, las disposiciones sobre la división de atribuciones, lo cual refleja que la burocracia ministerial de las oficinas estatales permeó el proyecto de Kelsen.

Lo positivo de esta Constitución se demostró claramente en el hecho de que después de superar los acontecimientos de 1934 (durante el estado corporativo), y de liberarse del dominio alemán impuesto por los nacionalsocialistas, Austria continuó aplicándola a partir de 1945 como base jurídica del nuevo estado libre y democrático, Lo que no pudo imaginarse Kelsen, fue el verse obligado a abandonar su país 10 años después de la adopción de su obra como base de la Constitución federal.

4. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

El capítulo de la nueva Constitución federal, que era el que más le interesaba a Kelsen y que consideraba con orgullo como su obra personal, no sufrió ninguna enmienda durante los debates parlamentarios. Kelsen vio la garantía más eficaz de la Constitución y el rasgo característico de la Constitución federal austriaca en la aplicación del Estado de derecho, es decir, del principio del carácter constitucional de la ejecutoriedad (justicia y administración).

Esta preveía, según el artículo 137 y los subsecuentes a éste, que la corte de justicia constitucional estuviera integrada por un presidente, un vicepresidente y el número de miembros y suplentes necesarios y que la mitad de estos fueran elegidos “de por vida por el Consejo Nacional, del mismo modo que el presidente y el vicepresidente, mientras que la otra mitad debería ser elegida por el Consejo Federal. Algunos meses después de la puesta en vigor de la Constitución federal, el Consejo Nacional promulgó el 13 de julio de 1921 la Ley Federal sobre la Organización y el Procedimiento de la Corte Judicial Constitucional y fijó el número de sus miembros en doce y el de los suplentes en seis. La ley estableció además que la corte judicial constitucional elija del seno de sus miembros, elegidos de por vida, los relatores permanentes por un período de tres años, que no deben ser miembros del Consejo Nacional, del Consejo Federal o del parlamento de un Land.