

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 ¡be 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.

Era lógico que como fundador de la corte de justicia constitucional, Kelsen fuera elegido “de por vida” por todos los partidos del Consejo Nacional y que éste lo nominara poco después como uno de los relatores permanentes. Kelsen desempeñó esta función como una ocupación secundaria, ya que él continuó trabajando como profesor en la facultad de derecho.

La Constitución federal contempla las disposiciones siguientes sobre la cortejudicial constitucional:

La corte de justicia constitucional resolver todos los litigios que tengan lugar entre los estados federados, así como entre un estado federado y la federación y dictar fallo sobre todas las reclamaciones realizadas a la federación, a los estados federados o a las comunidades, que no puedan ser dirimidas por la vía ordinaria. Además, resolver los conflictos sobre las atribuciones que tengan lugar:

- a) Entre los tribunales y las autoridades administrativas.
- b) Entre la corte judicial administrativa y los tribunales, sobre todo aquellos que tengan lugar entre la corte judicial administrativa y la corte de justicia constitucional.
- c) Entre los estados federados y entre un estado federado y la federación.

La corte de justicia constitucional conoce de oficio las violaciones de los decretos de una autoridad federal o de un estado federado a solicitud de un tribunal, siempre que estos decretos supongan el conocimiento de la corte de justicia constitucional; las violaciones de los decretos de la autoridad de un estado federado, también a solicitud del gobierno federal; las violaciones de los decretos de la autoridad de un estado federado, a solicitud del gobierno del estado federado.

El fallo por parte de la corte de justicia constitucional, con el cual es derogado un decreto por ser violatorio, obliga a las autoridades competentes a dar a conocer la derogación inmediatamente; ésta entrar en vigor el propio día en que se da a conocer.

A solicitud del gobierno federal la corte de justicia constitucional decidir sobre el carácter violatorio de las leyes del estado federado y a solicitud del gobierno de un estado federado decidir sobre el carácter violatorio de las leyes de la federación.

La corte de justicia constitucional dictar fallo sobre la violación de las leyes de los estados federados a petición del gobierno federal, y a petición del gobierno de un Land dictar fallo sobre las violaciones de la federación.

La corte de justicia constitucional dicta fallo por impugnación de elecciones al Consejo Nacional, a la Cámara Alta, a los parlamentos regionales y a todos los demás diputados.

La corte de justicia constitucional dicta fallo por acusación, con la cual se hace valer la responsabilidad constitucional de los órganos federales y regionales ante las infracciones jurídicas culposas que éstos hayan cometido en el desempeño de sus funciones.

Esta acusación se puede levantar:

- a) Por acuerdo de la Asamblea Federal, contra el presidente federal por violación de la constitución federal.
- b) Por acuerdo del Consejo Nacional, contra los miembros del gobierno federal y los órganos elevados a la categoría de ellos en cuanto a su responsabilidad, por violación de la ley.
- c) Contra los miembros de un gobierno federado.
- d) Contra el gobernador civil.

El fallo a dictar por parte de la corte de justicia constitucional se limitar a la pérdida del cargo (o a la pérdida de los derechos políticos), o simplemente a la comprobación de que existe una contravención jurídica.

Las acusaciones contra las personas anteriormente mencionadas se pueden levantar también por actividades delictivas. En este caso, el único órgano competente es la corte de justicia.

La corte de justicia constitucional dicta fallo por reclamaciones en caso de violación de los derechos plasmados en la Constitución, mediante la decisión o la medida tomada por una autoridad administrativa por agotamiento de la instancia administrativa.

La corte de justicia constitucional dicta fallo por violaciones del derecho internacional, en relación con las disposiciones que contenga una determinada ley federal.

La ejecución de los fallos que dicta la corte judicial constitucional compete al presidente federal.

5. EL TRABAJO DE LA CORTE DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Como nota introductoria a este capítulo se citan las palabras de Kelsen que publicara el 17 de enero de 1920 en un periódico vienés como parte de una serie de 4 artículos sobre el anteproyecto de la Constitución austriaca.

La corte judicial administrativa y constitucional asumió totalmente las funciones que desempeñaba hasta ahora la corte judicial administrativa del antiguo Reich, aunque muchas veces se debatió la idea respecto a la reunificación de los dos tribunales en uno solo, dado el pequeño tamaño del país, idea que, al igual que en la constitución actual, no fue discutida totalmente en reiteradas ocasiones. La corte administrativa y constitucional (VÍGH) es, al mismo tiempo, el tribunal electoral, y dicta fallo también en caso de la pérdida de mandato de un diputado por impugnación; de modo que no se repitiera la indigna comedia de que la cámara antigua, a pesar de todo, durante el período legislativo pudiera permanecer en la corte, solamente porque este tribunal no se decidió a verificar el proceso electoral.

Mucho más importante es la decisión por la cual este tribunal constitucional debe juzgar las responsabilidades de todos los altos funcionarios, tanto del Estado como de los estados federados. Ante todo, el presidente federal es un servidor del Estado, que puede ser demandado ante el tribunal supremo por violación premeditada e indolente de las leyes constitucionales y otro tipo de leyes; lo mismo le pasaría a sus sustitutos y ministros, a los funcionarios de los estados federados y sus sustitutos, así como a los miembros del gobierno de los estados federados. La composición de sus miembros, elegidos 50% por el Parlamento y 50% por el Consejo Federal, nos recuerda la forma en que surgió aquel tribunal estatal, donde se podían hacer valer las responsabilidades de los ministros (en una monarquía).

En estos tribunales se puede observar que se realiza una sustitución de muchas formas de flexibilidad inherente al principio de los estados federados expuestas en ese proyecto. En último término pueden representar un apoyo a la unidad del Estado, al subsanar las violaciones a los principios del Estado; al eliminar las contravenciones legales y jurídicas que cometen las autoridades de los estados federados; por consiguiente, pueden representar una cierta garantía para que no se desvanezca el país como un todo. También la violación de la ley de los estados federados puede ser verificada por mandato del gobierno federal, lo que constituye una protección en el caso de injerencias de otros cantones.

Los principios analizados por Kelsen, y que realmente pudieron ser llevados a la práctica por él, constituyen hasta nuestros días la garantía de la existencia y del funcionamiento del Estado austriaco, más allá de su política interna y de una segunda Guerra Mundial.

Especialmente en una serie de fallos dictaminados durante los últimos 12 años, se han operado modificaciones. Aproximadamente desde 1980 se llevan a la práctica las disposiciones constitucionales no sólo

de manera formal, sino también de manera objetiva y se dotan de contenido. Si tomáramos el ejemplo del principio de la igualdad, garantizada por los derechos fundamentales y de libertad de los ciudadanos, esto significa que antiguamente sólo se juzgaban como contravenciones en caso de una profunda injerencia de un legislador en la esencia del derecho fundamental. En contraposición a lo anterior, la judicatura actual es la más sofisticada y diferente y de la cual ha sido víctima también el sostén de las tributaciones familiares. Se analiza profundamente el objetivismo y se nivelan la proporcionalidad y la conformidad. Y cuando llega el momento de derogar una norma, se encuentran en la fundamentación de una decisión de este tipo, algunas “ideas rectoras” de cómo el legislador lo pudiera hacer mejor.

En un país de partidos democráticos como Austria, es precisamente la Constitución la que no establece el grado de subordinación y jerarquía a niveles superiores, sino que establece una igualdad de jerarquía y no distingue funciones políticas en contraposición a las funciones apolíticas: el Bundestag (Parlamento) (Consejo Nacional más Consejo Federal) promulga las leyes, la Corte las comprueba y analiza, puede anularlas, pero por otro lado, no puede promulgar una nueva ley en lugar de la antes promulgada. No obstante, la Corte debiera agregar a sus conocimientos las ideas rectoras antes mencionadas con el objetivo de demostrar al legislador que existe otra solución confiable en lugar de una parte suprimida de una ley para ser sustituida por una Constitución; es decir, con la aprobación de las dos terceras partes. Aunque el legislador constitucional no está subordinado a la Corte como institución, no puede sustituir ninguna ley constitucional por una norma fundamental de alto nivel.

La alta calidad de la Corte se debe al espíritu que allí impera. Los miembros de las más diversas profesiones que demuestran una amplia formación y experiencia práctica en la esfera jurídica, son nominados por el gobierno federal, compuesto por representantes de diferentes partidos, y pierden su vinculación intelectual debido a que pertenecen a la Corte, lo cual se manifiesta en el hecho de que en el transcurso de los últimos 10 años todos los conocimientos de gran envergadura han sido adquiridos por la gran mayoría. Los jueces aprovechan sus magníficas relaciones para ejercer su influencia en la calidad de los nuevos nombramientos y también para ofrecer una buena atmósfera de trabajo a los recién nombrados y para garantizar el espíritu imparcial ya mencionado, y por lo tanto materializar las ideas de Hans Kelsen.

6. RESUMEN

Las disposiciones para la corte de justicia constitucional se pueden resumir en una frase: colaboración óptima y control recíproco de todas las instancias políticas y jurídicas de la República bajo la dirección y el control de la Corte.