

## EL CONTROL JUDICIAL DE LA LEGISLACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN AUSTRIACA DE 1920 \*

J. A. C. GRANT

Cuando en Canadá, en 1867, se instauró un sistema federal de gobierno, contábase con ochenta años, aproximadamente, de la experiencia americana respecto del mismo. Cuando en Austria se instituyó el control judicial de la legislación en su Constitución de 1920, pudo beneficiarse con más de siglo y cuarto de la experiencia americana, así como también de las varias modificaciones hechas al mismo sistema americano al ser adoptado en los dominios británicos y en otros lugares. Por ello, no debemos sorprendernos al saber que, en la opinión del doctor Hans Kelsen, la teoría y la práctica del control judicial de la legislación lograron un desarrollo más completo en Austria que en ninguna otra nación.<sup>1</sup>

El hecho de que esta institución, estando en oposición absoluta a la concepción fascista del control unificado, haya sido abolida por la nueva Constitución,<sup>2</sup> no disminuye su interés para los estudiosos de ciencia política.

Aun cuando el autor de este escrito estuviere equivocado en su creencia de que ha llegado el momento en que es necesaria una revisión completa del sistema americano —revisión en que las experiencias austriacas bien podrían servir como un punto de partida para un nuevo examen de los conceptos básicos—, un estudio del sistema austriaco es una firme ayuda para una mejor comprensión de nuestro propio sistema. Aunque la teoría central pudo haber sido tomada de los Estados Unidos, las dife-

\* El autor de este escrito reconoce con profunda gratitud su deuda contraída con el doctor Josef L. Kunz, de la Universidad de Viena, y con el doctor Erich Hula, anteriormente de la Universidad de Colonia y ahora de la Graduate Faculty of Political and Social Science, de New York, por sus valiosas observaciones en relación al mismo.

<sup>1</sup> Kelsen, Hans, "Rapport sur la Garantie Juridictionnelle de la Constitution", *Annuaire de l'Institut International de Droit Public* (1929), pp. 52, 53. (Existe traducción española con el título "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución", del doctor Rolando Tamayo y Salmorán, en *Anuario Jurídico*, año 1, núm. 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1974, pp. 471-515.) (N. del T.)

<sup>2</sup> Aprobada por un parlamento ilegítimo el 30 de abril de 1934. Salvo indicación diferente, todas las demás referencias en el presente artículo son hechas a la Constitución de 1920, que en adelante se citará *Const.*

rencias en la técnica fueron superadas solamente por las diferencias en el concepto de inconstitucionalidad y el efecto de una decisión judicial sobre el *status* jurídico de una ley.

La competencia para que sea realizado el control judicial de cuestiones de constitucionalidad puede ser conferida a los tribunales ordinarios, o un tribunal especial puede ser creado para ejercerla. Austria optó por la última alternativa; su Constitución prevé específicamente que los tribunales ordinarios “no tendrán facultad para examinar la validez de las leyes debidamente promulgadas”.<sup>3</sup> En su lugar se creó un tribunal especial, la Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*),<sup>4</sup> para llevar a cabo esta importante función. La Corte Constitucional se integraba por catorce miembros regulares y seis suplentes,<sup>5</sup> elegidos para cumplir su misión hasta que alcanzaran la edad de setenta años.<sup>6</sup>

Como en el caso del Tribunal Administrativo Francés (*Conseil d'État*), se consideró conveniente integrar la Corte por expertos en varios aspectos de la vida, incluyendo a aquellos con experiencia legislativa o administrativa. Aunque todos los nombramientos eran hechos por el presidente federal, éste estaba limitado a seleccionar a los miembros de la Corte de las listas de nominados presentadas por el ministerio y la legislatura nacionales.<sup>7</sup> Bien que con facultad para decidir sobre la cons-

<sup>3</sup> Art. 89 (1). *Fid.*, también art. 140 (4).

<sup>4</sup> Arts. 137 a 148; y Ley de 4 de abril de 1930, *Bundesgesetzblatt*, núm. 112. Esta ley será citada de aquí en adelante como *Stat.* 1930.

<sup>5</sup> *Const.*, art. 147 (1), reformado el 30 de julio de 1925; *Stat.* 1930, art. 19 Nueve miembros integraban quórum. *Stat.* 1930, art. 7. Un miembro que tuviera interés indirecto en el litigio no podía ser elegido para reunirse a decidir en tales casos; *Id.*, art. 12.

<sup>6</sup> *Const.*, art. 147 (6), reformado el 7 de diciembre de 1929.

<sup>7</sup> *Const.*, art. 147, reformado en diciembre de 1929. El presidente, el vicepresidente, seis de los miembros titulares y tres de los suplentes eran elegidos de la lista preparada por el ministerio federal. Debían haber tenido experiencia como jueces, funcionarios administrativos o profesores de derecho o de ciencia política. Tres miembros titulares y dos suplentes eran seleccionados de una lista preparada por la cámara baja de la legislatura (*Nationalrat*), y los tres miembros titulares y el suplente restantes, de los propuestos por la cámara alta (*Bundesrat*). Ninguna de dichas cámaras era limitada en su facultad de elección, excepto que tenían que cumplir con la exigencia general de que ninguna persona podía ser elegida para ser nombrada miembro de la Corte Constitucional si antes no hubiere terminado sus estudios universitarios de derecho o de ciencia política y no hubiere practicado, diez años por lo menos, una profesión relacionada. A los funcionarios administrativos se les exigía que renunciaran a sus empleos, antes de ocupar sus cargos en la Corte. Los miembros de cualquiera de las cámaras del parlamento o de una legislatura provincial no podían ser elegidos para nombramiento a la Corte sino hasta que hubiera finalizado el periodo por el cual se les hubiera elegido como miembros de esos cuerpos legislativos. *Fid.*, Kelsen, *H., op. cit. supra*, nota 1, p. 198, y p. 493 de la trad. esp.

titucionalidad de las leyes provinciales<sup>8</sup> y nacionales y la legalidad de reglamentos administrativos,<sup>9</sup> la jurisdicción de la Corte fue limitada estrictamente, pues conocía de *impeachments*<sup>10</sup> y de casos de conflictos de elección,<sup>11</sup> y decidía sobre todas las demandas contra el Estado federal, las provincias o los municipios, mismas que no podían ser presentadas ante los tribunales ordinarios.<sup>12</sup>

Podía conocer también de quejas “de violación de los derechos constitucionalmente garantizados a causa de una decisión o de un decreto de una autoridad administrativa, después que los recursos administrativos hayan sido agotados”,<sup>13</sup> y como “tribunal de conflictos” determinaba las respectivas jurisdicciones de las autoridades administrativas, los tribunales ordinarios, el tribunal administrativo y la Corte Constitucional misma.<sup>14</sup> No tenía jurisdicción civil o penal general alguna, siendo la Suprema Corte Judicial (*Oberstergerichtshof*) el tribunal de última instancia en tales casos.<sup>15</sup> En consecuencia, la Corte Constitucional hallábase libre para dedicar la mayor parte de su tiempo a las cuestiones constitucionales.

<sup>8</sup> Conservando la terminología americana, el profesor Grant tradujo *Land* como *State* (vocablos que, a nuestra vez, los hemos traducido al español como *provincia*; con tales términos se hace referencia a los estados-miembros de un Estado federal, o a las entidades federadas o federativas, como se les denomina en nuestra Constitución vigente. *N. del T.*)

<sup>9</sup> En Austria, como en los Estados Unidos de Norteamérica, un reglamento administrativo, para ser válido, debe estar de acuerdo con las leyes, así como también con la Constitución.

<sup>10</sup> *Const.*, arts. 142 y 143; *Stat.*, 1930, arts. 72 a 81. (El *impeachment* que bien podríamos calificar “austriaco”, es la acusación que el propio cuerpo legislativo podía hacer ante la Corte Constitucional en contra de altos funcionarios del Estado, por responsabilidades oficiales, principalmente por inobservancia de las disposiciones constitucionales; con tal acusación se instauraba el correspondiente juicio de responsabilidad. El sistema del *impeachment* americano presenta respecto del austriaco la diferencia de que en él la facultad de juzgar sobre la responsabilidad política de los funcionarios públicos se atribuye a una de las Cámaras del parlamento: el Senado, que decide en conciencia, y cuya sentencia sólo se extiende a la destitución e inhabilitación del funcionario relativo. *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, *El Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1964, pp. 74, 75. *N. del T.*)

<sup>11</sup> “La Corte Constitucional dictará sentencia sobre elecciones disputadas para ser miembro del *Nationalrat*, del *Bundesrat*, del *Landtage* o de cualquier otro cuerpo representativo general; y a petición de uno de esos cuerpos representativos, dictará sentencia con respecto a la declaración de que uno de sus miembros ha perdido su puesto.” *Const.*, art. 141; *Stat.* 1930, arts. 67 a 71.

<sup>12</sup> *Const.*, art. 137; *Stat.* 1930, arts. 37-41.

<sup>13</sup> *Const.*, art. 144 (1); *Stat.* 1930, arts. 82-88.

<sup>14</sup> *Const.*, art. 138 (1); *Stat.* 1930, arts. 42 a 52.

<sup>15</sup> *Const.*, art. 92.

*Procedimiento.* El proceso para examinar la validez de una ley podía ser instaurado en cualquiera de las cuatro maneras que a continuación describiremos. En un principio, la Constitución austriaca determinaba que “la Corte Constitucional decidirá, a petición del gobierno federal, sobre la inconstitucionalidad de leyes provinciales; a petición de un gobierno provincial, sobre la inconstitucionalidad de leyes federales”.<sup>16</sup> Como la mayoría de las cuestiones de competencia jurídica tenía que ver con la división de poderes entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales, no existiendo nada en la declaración de derechos (*bill of rights*) austriaca que corresponda en alcance a nuestro propio debido proceso (*due process*) y a las cláusulas del pacto federal, ése fue el método típico de instaurar tal proceso.

Podían presentarse a examen de validez una ley ya publicada o “un proyecto de ley destinado a ser sometido a la decisión de un cuerpo legislativo”.<sup>17</sup> Si una ley era involucrada directamente en un caso ante la Corte Constitucional, y los miembros de ésta abrigaban dudas respecto de la validez de dicha ley, la Corte podía, de oficio, ordenar que la cuestión fuera considerada y decidida.<sup>18</sup>

Con anterioridad a 1929, éstos eran los únicos métodos por medio de los cuales tales cuestiones podían ser sometidas a consideración; mas en el año citado, por disposición expresa de la Ley de Reformas a la Constitución Federal (*Bundes-Verfassungsnovelle*) se determinó que “la Corte Constitucional deberá decidir sobre la inconstitucionalidad de leyes federales o leyes provinciales, a petición de la Suprema Corte Judicial (*Oberstergerichtshof*) o de la Suprema Corte Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*) cuando la ley de que se trate sirva como base de una sentencia a ser dictada por la Suprema Corte que hizo la petición”.<sup>19</sup> Tal petición sólo podía ser hecha en una sesión del pleno de la Corte.<sup>20</sup>

Se habrá advertido que en ningún caso podía un ciudadano particular

<sup>16</sup>Art. 140 (1). “El gobierno que hace la petición debe comunicarlo inmediatamente al gobierno provincial o al gobierno federal competente, según sea el caso”; *Id.*, art. 140 (2).

<sup>17</sup>*Stat.* 1930, art. 54; *Const.*, art. 138 (2), adicionado por la enmienda de 30 de julio de 1925. La cuestión relativa a la validez de un proyecto de ley podía ser planteada antes de la aprobación de éste si, con motivo de sus disposiciones, se originaba un conflicto relativo a la división de poderes entre el gobierno federal y los gobiernos locales, o entre dos o más provincias.

<sup>18</sup>*Const.*, art. 140 (1); *Stat.* 1930, art. 65.

<sup>19</sup>*Id.*, según enmienda de 7 de diciembre de 1929. Esta enmienda parece haber sido hecha después de su práctica en Checoslovaquia; *vid.*, M. Z. Peska, “Le Développement de la Constitution Tschecoslovaque” (1930), 47 *Revue du Droit Public*, 224.

<sup>20</sup>*Stat.* 1930, art. 62 (1).

instaurar un proceso para someter a examen la validez de una ley ante la Corte Constitucional,<sup>21</sup> aun cuando la petición de la Suprema Corte Judicial o de la Suprema Corte Administrativa hubiera surgido normalmente de los argumentos de un ciudadano o de su asesor jurídico presentados al tribunal que se tratara.

En su comunicación a la sesión de 1928 del *Institute International de Droit Public*, el doctor Hans Kelsen sugirió que podría resultar conveniente permitir el ejercicio de tales facultades a una minoría derrotada del cuerpo legislativo que aprueba la ley inconstitucional.<sup>22</sup> Esto bien pudiera dar como resultado una manera expedita de hacer entrar en juego las garantías constitucionales de los derechos de la minoría.<sup>23</sup> También sugirió la posibilidad de crear un nuevo funcionario cuya única atribución sería la de examinar todas las leyes federales y provinciales, y someter aquellas de dudosa constitucionalidad a la consideración de la Corte Constitucional.<sup>24</sup> Ninguna de tales sugerencias fue adoptada.

Por lo que ve a la petición o solicitud, ésta se exigía para que se determinara en ella si lo que se solicitaba era la total anulación de la ley o de solamente ciertas partes de ella y se especificaran minuciosamente las objeciones a la ley.<sup>25</sup> El presidente de la Corte Constitucional fijaba inmediatamente una fecha para una audiencia pública,<sup>26</sup> a la cual eran invitados los gobiernos interesados.<sup>27</sup>

Si la petición era presentada por la Suprema Corte Judicial o por la Suprema Corte Administrativa, las partes en el litigio para cuya solución se había considerado la ley que había dado origen a la petición, también eran notificadas personalmente.<sup>28</sup> Además, la Corte Constitucional podía citar a otras "partes interesadas" para que comparecieran

<sup>21</sup> En opinión de los juristas austriacos, permitir esto traería como consecuencia "un peligro muy serio de acciones imprudentes y el riesgo de una insoportable obstrucción de procesos". Los mencionados juristas reconocen, empero, que "es indiscutiblemente de esta manera como el interés político que existe de eliminar los actos irregulares recibiría la satisfacción más radical". Kelsen, Hans, *op. cit. supra*, nota I, p. 126, y pp. 506, 507 de la trad. esp.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, pp. 128, 129, y p. 508 de la trad. esp.

<sup>23</sup> *Vid. Const.*, arts. 6 (3), 7, 26 (5), 84, 90 (2), 149 (1).

<sup>24</sup> *Op. cit.*, p. 128, y pp. 507, 508 de la trad. esp.

<sup>25</sup> *Stat.* 1930, arts. 15, 62 (1).

<sup>26</sup> *Stat.* 1930, arts. 19 (1), 63 (1).

<sup>27</sup> *Id.*, art. 63 (1). Si en el caso se involucraba un conflicto de división de poderes entre la federación y las provincias, el gobierno federal y todos los gobiernos provinciales eran citados a la audiencia con la indicación de que les estaba permitido participar en ella; *Id.*, art. 56 (2).

<sup>28</sup> *Id.*, art. 63 (1).

en la audiencia,<sup>29</sup> personalmente o representadas por sus poderhabientes.<sup>30</sup>

Sin embargo, en esencia, "la defensa de las leyes federales (que fueran) atacadas (correspondía) al gobierno federal; la de las leyes provinciales, al propio gobierno provincial".<sup>31</sup> Para evitar dilaciones indebidas, se determinó además que la audiencia debía ser celebrada y la decisión de la Corte Constitucional dictada "tan pronto como sea posible dentro del mes siguiente a la petición o solicitud".<sup>32</sup>

Es, a no dudarlo, "sumamente lamentable tener que anular una ley, y todavía más un tratado, por inconstitucionalidad, después de haber estado en vigor durante muchos años, sin haber sido puesta en tela de duda su regularidad constitucional".<sup>33</sup> De aquí que se haya sugerido que el periodo durante el cual la constitucionalidad de las leyes pueda ser atacada debiera estar limitado a cinco años, o aun posiblemente a tres, contados a partir de la fecha en que dichas leyes iniciaron su vigencia.<sup>34</sup> Pero Austria no estuvo dispuesta a adoptar ninguna limitación semejante y en su Constitución se estableció que la acción podía ser ejercida "en cualquier momento".<sup>35</sup>

*Efectos de la inconstitucionalidad.* La Corte Constitucional austriaca tenía un verdadero veto judicial. En la creencia de que "es necesario, si uno desea que la Constitución sea eficazmente garantizada, que la ley irregular sometida al control de la Corte Constitucional deba ser directamente anulada por la decisión de ésta",<sup>36</sup> se estableció que cuando una ley fuera declarada inconstitucional, la sentencia de la Corte debía ser dada a conocer, según se tratara de una ley federal o bien de una ley provincial, al canciller federal o al gobernador de la provincia, quien inmediatamente publicaba un decreto que anulaba la ley.<sup>37</sup>

<sup>29</sup> *Id.*, art. 19 (1).

<sup>30</sup> *Id.*, art. 24 (2).

<sup>31</sup> Al momento en que se les notificaba, los gobiernos no demandantes eran invitados a presentar a la Corte, cuando menos una semana anterior a la fecha fijada para la audiencia, un breve escrito sobre las cuestiones a ser decididas. *Id.*, arts. 56 (2). La declaración o exposición presentada en la debida manera al momento en que la acción fue ejercida (*vid.*, *supra*, nota 25) puede ser considerada como constituyendo el alegato (*brief*) del demandante. La mayor confianza fue depositada, sin embargo, en el argumento oral.

<sup>32</sup> *Id.*, art. 63 (3).

<sup>33</sup> Kelsen, H., *op. cit.*, p. 121, p. 504 de la trad. esp.

<sup>34</sup> *Id.* Tal limitación está vigente en Checoslovaquia. Peska, *op. cit.*, p. 236.

<sup>35</sup> Art. 140 (2).

<sup>36</sup> Kelsen, *op. cit.*, p. 120, y p. 504 de la trad. esp.; *vid.*, además, el artículo de B. Mirkine-Guetzévitch "Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel" (1928), 45 *Revue du Droit Public*, 5, 38.

<sup>37</sup> *Const.*, art. 140 (3). La disposición era claramente imperativa.

Este decreto era necesario para que se diera a conocer si la ley era anulada en su totalidad o en parte, y se especificara la decisión precisa de la Corte en que tal decreto se había fundamentado.<sup>38</sup>

Normalmente, la sentencia de anulación entraba en vigor a partir del día de la publicación del decreto<sup>39</sup> e iniciaban nuevamente su vigencia las provisiones legislativas que habían sido abrogadas por la ley declarada inconstitucional.<sup>40</sup> La Corte tenía facultad, no obstante, de disponer que la anulación no debería entrar en vigor sino hasta después de un tiempo determinado, posterior a la publicación.<sup>41</sup> Esto hacía posible conceder, a su discreción, una oportunidad a la legislatura para reemplazar la ley inconstitucional por una nueva ley válida antes que la anulación llegara a ser eficaz. Originalmente este periodo de gracia estaba limitado a seis meses, pero después fue ampliado hasta un máximo de un año.<sup>42</sup>

Cuando una cuestión como la de la validez de una ley determinada había sido dada a conocer a la Corte Constitucional por la Suprema Corte Judicial o por la Suprema Corte Administrativa, y la ley había sido declarada inconstitucional, la Corte que había hecho la petición o solicitud y que no había aplicado la ley al caso concreto que había dado origen a la petición, decidía en cambio como si la ley nunca hubiera sido publicada. Con esta única excepción, misma que fue justificada por simples razones de conveniencia,<sup>43</sup> las sentencias de la Corte Constitucional nunca eran retroactivas en sus efectos, y en consecuencia no tenían fuerza sobre ninguno de los actos previamente realizados de acuerdo con las bases de la ley en cuestión.<sup>44</sup>

<sup>38</sup> *Stat.* 1930, art. 64 (2).

<sup>39</sup> *Const.*, art. 140 (3).

<sup>40</sup> *Const.*, 140 (4), según enmienda de 7 de diciembre de 1929.

<sup>41</sup> *Const.*, art. 140 (3).

<sup>42</sup> *Id.*, según enmienda de 30 de julio de 1925.

<sup>43</sup> "Este efecto retroactivo de la anulación es una necesidad técnica porque sin él, las autoridades encargadas de la aplicación del derecho (*id. est.*, los jueces de la Suprema Corte de Justicia y de la Suprema Corte Administrativa, respectivamente) no tendrían interés inmediato y consecuentemente suficiente para provocar la intervención de la Corte Constitucional... Es necesario alentarlos a presentar esas peticiones o solicitudes atribuyendo en caso de anulación un efecto retroactivo a ésta." Kelsen, *op. cit.*, p. 127; y p. 507 de la trad. esp.

<sup>44</sup> Por ejemplo, si una ley entró en vigor en marzo, y la sentencia de anulación no llegó a ser eficaz sino hasta julio, la ley anulada era aplicada, no obstante, a un conjunto de hechos acaecidos en mayo. En resumen, el ciudadano no tenía más alternativa que seguir obedeciendo la ley mientras ella permaneciera en el código correspondiente, salvo que se realizara la posibilidad de que su caso fuera la base de una petición hecha a la Corte Constitucional por la Suprema Corte o por la Suprema Corte Administrativa.

Tampoco el asunto de su constitucionalidad podía ser vuelto a plantear sin la revalidación por la legislatura de la ley anulada, pues el efecto de la decisión de la Corte era el poner fuera del código de que formaba parte, de manera definitiva, a la ley inconstitucional. En resumen, para todos los fines prácticos, el efecto de tal sentencia era el mismo que si la ley hubiera sido anulada por un posterior acto legislativo.<sup>45</sup>

*Resumen.* Vemos así que en el sistema austriaco las cuestiones constitucionales no eran planteadas ante un tribunal de primera instancia y ulteriormente impugnadas ante un tribunal de última instancia, como en nuestro sistema, sino que las mencionadas cuestiones eran llevadas directamente a un tribunal del último tipo, el cual era el único autorizado para resolverlas.

Hablando en términos generales, solamente el gobierno federal o un gobierno provincial podía de derecho instaurar el proceso correspondiente; posteriormente también podían hacerlo la Suprema Corte Judicial, la Suprema Corte Administrativa, y en ciertas ocasiones la Corte Constitucional misma. La única cuestión presentada a consideración era la validez de la ley de la que se tenía duda, cuestión que era estudiada y decidida totalmente aparte de cualquiera específica demanda para reparación.

Si la Corte Constitucional determinaba que la ley del caso adolecía de inconstitucionalidad, tal ley era anulada *pro futuro* y se la separaba del código en que se hallaba, inmediatamente, o bien a partir de una determinada fecha, siempre y cuando no excediera de un año contado a partir de entonces.

El tiempo requerido para el proceso completo, desde el ejercicio de la acción hasta la emisión de la sentencia, no debía exceder de treinta días. Como el caso podía ser llevado a la Corte aun tratándose de la introducción de un proyecto de ley (*bill*), era posible de esta manera que la cuestión fuera decidida y, la ley propuesta, declarada inconstitucional antes que finalizara su proceso de creación y, por lo tanto, antes de su publicación.

De modo similar, en un procedimiento expedito, una ley podía ser anulada judicialmente después de concluido su proceso de creación, pero antes que entrara en vigor.<sup>46</sup> Y puesto que la sentencia de anulación

<sup>45</sup> La adopción de tal práctica puede haber sido debida, en parte, al hecho de que la mayoría de los juristas continentales consideran el control judicial de la legislación de índole legislativa, esencialmente.

<sup>46</sup> Debe hacerse notar que una ley provincial no podía entrar en vigor sino hasta ocho semanas después de su publicación, a no ser que el ministerio federal hubiera permitido expresamente una publicación anterior.

no era retroactiva,<sup>47</sup> y, además servía para anular definitivamente la ley inconstitucional, no era posible plantear cuestión alguna en relación a la ley aplicable a una serie de hechos determinada, independientemente de si ellos se suscitaron anterior o posteriormente a la decisión de la Corte Constitucional.

Traducción del original en inglés: Alfonso Ortiz.  
Revisó: Héctor Fix-Zamudio.

<sup>47</sup> Esta generalización está sujeta, desde luego, a la condición arriba anotada.