

CAPÍTULO II

PRECEDENTES AUSTRIACOS, HISTÓRICOS Y VIGENTES DE LA *VERFASSUGS-BESHWERDE* (LA *BESCHWERDE* CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS)

8.	La <i>Beschwerde</i> en la <i>Dezemberverfassung</i> de 1867; sus límites objetivos.	31
9.	Sus límites subjetivos, el proceso y la eficacia simplemente declarativa de la decisión de acogimiento.	33
10.	La <i>Beschwerde</i> en la Constitución de 1920-1929, puesta en vigor nuevamente en 1946; su eficacia casatoria.	33
11.	Su estructura y funcionamiento.	35

CAPÍTULO II

PRECEDENTES AUSTRIACOS, HISTÓRICOS Y VIGENTES DE LA VERFASSUNGSBESCHWERDE (LA BESCHWERDE CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS)

SUMARIO. 8.—*La Beschwerde en la Dezemberverfassung de 1867; sus límites objetivos.* 9.—*Sus límites subjetivos, el proceso y la eficacia simplemente declarativa de la decisión de acogimiento.* 10.—*La Beschwerde en la Constitución de 1920-1929, puesta en vigor nuevamente en 1946; su eficacia casatoria.* 11.—*Su estructura y funcionamiento.*

8. Menor extensión tiene la *Beschwerde* austriaca, cuyo objeto está constituido únicamente por actos administrativos (de autoridades tanto locales como centrales).⁸⁹

Su introducción fue intentada sin éxito durante el período revolucionario liberal de 1848-1849, pero su realización se remonta sólo a la Constitución de Francisco José, de 21 de diciembre de 1867, en la que constituyó una de las tareas encomendadas al *Reichsgericht* (Tribunal Supremo) de nueva creación.⁹⁰

⁸⁹ POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., p. 161.

⁹⁰ STOLZ O., *Grundriss der österreichischen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, Innsbruck, 1951, p. 206. La Constitución de 1867, además del *Reichsgericht* para las "acciones relativas a la violación de los derechos del ciudadano, o bien respecto de controversias entre las administraciones regionales o entre éstas y el gobierno central", estableció también un *Verwaltungsgerichtshof* para las impugnaciones contra las providencias ilegítimas de las autoridades administrativas", así como un *Staatsgerichtshof* para las "acciones contra los Ministros motivadas por su comportamiento antijurídico" (STOLZ, *op. loc. ult. cit.*). La Constitución de 1920 establece solamente un *Verfassungsgerichtshof* y un *Verwaltungsgerichtshof*; al primero se atribuye, entre otras, la nueva función de juzgar sobre la legitimidad constitucional de las leyes, la que debe ejercitarse a instancia del Gobierno Federal o de los Gobiernos de los *Länder*, o bien también por excitativa de la Suprema Corte de Justicia (que es el juez de última instancia civil y penal) o de la Corte Administrativa, cuando la ley en cuestión tenga relevancia en un proceso pendiente ante estos jueces; dicho recurso puede además ejercitarse de oficio por la Corte Constitucional. Es sabido que la decisión de la Corte Constitucional, por la cual la ley impugnada es reconocida formal o sustancialmente inconstitucional, no consiste en una declaración de nulidad —operante *ex tunc*—, sino en un fallo constitutivo (o sea *abrogativo*) con efi-

La Constitución de 1867, llamada *Dezemberverfassung* (Constitución de Diciembre) estaba formada por varias leyes constitucionales (*Staatsgrundgesetze*), promulgadas el 21 de diciembre de ese año,⁹¹ y entre ellas, la "Ley Fundamental sobre el Tribunal Supremo" (*Staatsgrundgesetz über das Reichsgericht*) establecía en su artículo 3º, letra *b*), que formaba parte de la competencia de dicho Tribunal, el juicio "sobre recursos (*Beschwerden*) de los ciudadanos por lesión de sus derechos políticos garantizados por la Constitución, después de que la cuestión hubiese sido controvertida a través de los recursos administrativos concedidos por la ley".⁹² El presupuesto de admisibilidad —promoción y agotamiento de los recursos ordinarios *administrativos*— indica claramente que el objeto de la *Beschwerde* estaba constituido solamente por actos administrativos, de manera que el *Reichsgericht* venía a desarrollar una función análoga a la de la Corte Administrativa,⁹³ si bien con un radio de acción menos amplio y al mismo tiempo, diverso; en efecto, la *Beschwerde* investía al Tribunal de la potestad de juzgar únicamente sobre la violación de los derechos "políticos" del individuo, ocasionada por actos de la autoridad administrativa, y estos derechos han sido siempre identificados por la jurisprudencia del *Reichsgericht* con los *derechos garantizados constitucionalmente*,⁹⁴ o sea, con todas las situaciones activas garantizadas por los preceptos constitucionales, en beneficio de la persona privada frente al Estado. La mayor parte de estos derechos fundamentales estaban contenidos en otro *Staatsgrundgesetz* de 21 de diciembre de 1867, denominado *über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder*;⁹⁵ y entre los más importantes

cacia, ordinariamente desde el día de la publicación de la resolución o bien a partir de aquel término *posterior*, que la Corte quiera disponer; a esta eficacia general *ex nunc* (o diferida) se agrega también la de la *desaplicación* de la ley al caso concreto que haya dado ocasión al fallo de la Corte Constitucional. Sobre la Corte Administrativa. V. *infra*, nota 94.

El *Reichsgericht*, que tenía su sede en Viena, estaba compuesto de 12 *Mitglieder* y de 4 *Ersatzmänner* nombrados por el Emperador a propuesta del Parlamento (VON HERRNRITT R., *Handbuch des österreichischen Verfassungsrechtes*, Tübingen, 1909, p. 192).

⁹¹ Cfr. VON HERRNRITT, *op. cit.*, pp. 53-54, y en general sobre la *Dezemberverfassung*, *ibid.*, pp. 51 ss.

⁹² VON HERRNRITT, *op. cit.*, pp. 189 ss., especialmente a p. 191. V. también ULBRICHT I., *Das österreichische Staatsrecht*, 4, Tübingen, 1909, pp. 374-375.

⁹³ De "*Spezialverwaltungsgerichtshof*" hablaba en efecto ULBRICHT, *op. cit.*, p. 374.

⁹⁴ La *Verwaltungsgerichtshof*, por el contrario, tanto la de la Constitución de 1867, como la de la Constitución Republicana de 1920-1929, conocía y conoce sólo de la lesión ocasionada por un acto administrativo, de derechos subjetivos *no constitucionales* del individuo: Cfr. FRISCH H., *Lehrbuch des österreichischen Verfassungsrechtes*, Viena, 1932, p. 161.

⁹⁵ VON HERRNRITT, *op. cit.*, pp. 191-192.

pueden mencionarse, la igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley (artículo 2º), las libertades de domicilio, de profesión, de fe, de conciencia, de manifestación de las ideas, de idioma, los derechos de asociación, de expatriarse, de emigrar, etc.⁹⁶

9. La legitimación para interponer el recurso correspondía al individuo lesionado, pero los extranjeros eran excluidos,⁹⁷ fijándose un término preclusivo de catorce días que empezaba a correr a partir de la notificación del acto inconstitucional al interesado.⁹⁸ El procedimiento, similar al que se desarrollaba ante la Corte Administrativa, se dividía en dos fases, la primera era instructoria (*Vorverfahren, Instruktionsverfahren*), en la que prevalecía la escritura (intercambio de ocurso entre el recurrente y sus eventuales contradictores), y a ésta seguía un debate oral y público,⁹⁹ debiendo hacerse notar que ni la instrucción ni la decisión estaban sujetas a reglas probatorias.¹⁰⁰

Además de su menor extensión, la *Beschwerde* austriaca de 1876-1918, se diferenciaba y tenía mucha menor importancia que el "recurso de derecho público" de Suiza, también por los efectos de la sentencia de acogimiento. En efecto, a dicho fallo no se le otorgaba eficacia constitutiva (casatoria), sino que era simplemente declarativo (*Feststellungserkenntnis*) de la ilegitimidad constitucional;¹⁰¹ la falta de efectos ulteriores ocasionaba que en la realidad fuera inútil, casi siempre, el ejercicio del recurso.¹⁰²

10. Bien diverso aparece, bajo este punto de vista, la *Beschwerde* de la Constitución Federal Republicana, de 1º de octubre de 1920-7 de diciembre de 1929. El artículo 144¹⁰³ de esta Constitución (la que como es sabido, ha sido

⁹⁶ Cfr. ULBRICHT, *op. cit.*, p. 374; STOLZ, *op. cit.*, pp. 134 ss.; HARTUNG, *Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart*, cit., pp. 68 ss.

⁹⁷ Cfr. la sentencia del 15 de abril de 1905 del *Reichsgericht*, en VON HERRNRITT, *op. cit.*, p. 192.

⁹⁸ ULBRICHT, *op. cit.*, p. 375; VON HERRNRITT, *op. cit.*, p. 192.

⁹⁹ ULBRICHT, *op. loc. ult. cit.*; VON HERRNRITT, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰⁰ VON HERRNRITT, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰¹ VON HERRNRITT, *op. loc. ult. cit.*; ULBRICHT, *op. cit.*, pp. 374, 375 (donde se expresa que precisamente el *Reichsgericht* debía limitarse al "*rein theoretischer Ausspruch, ob eine Verletzung dieser (durch die Verfassung gewährleisteten) Rechte stattgefunden hat*". A la decisión meramente teórica de si ha tenido lugar una violación de esos derechos (protegidos por la Constitución).

¹⁰² De lo que se concluye que la *Beschwerde* austriaca de 1867 fue una "benévola concesión" imperial, más que una directa conquista del ciudadano.

¹⁰³ El artículo 144, y en particular la institución de la *Beschwerde* regulada en dicho artículo, ha sufrido solamente en forma marginal las revisiones constitucionales de 30 de julio de 1925 y de 7 de diciembre de 1929. V. el texto de 1920 y el de 1925 (en

nuevamente puesta en vigor mediante Ley de 1º de mayo de 1945, denominada *Verfassungsüberleitungsgesetz*, o sea, 'Ley de transición Constitucional') y los parágrafos 82 a 88 de la llamada Ley de la Corte Constitucional de 1930 (*Verfassungsgerichtshofgesetz*),¹⁰⁴ reglamentan una institución jurisdiccional que si bajo muchos otros aspectos, puede equipararse a su antecesora, debe considerarse muy distinta y superior en cuanto a su eficacia.¹⁰⁵ A este respecto debe destacarse que la Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*), a petición de parte y durante la tramitación del recurso,¹⁰⁶ puede ordenar la suspensión de la

traducción francesa) en MIRKINE GUETZÉVITCH B., *Les Constitutions européennes*, I. París, 1951, p. 312. De la misma manera la naturaleza de la institución, no es afectada por las modificaciones al artículo 144 de fecha 9 de octubre de 1946 (cfr. ADAMOVICH L., *Die österreichischen Verfassungsgesetze* 7, Viena, 1948, p. 155; así como *Verfassungsurkunden von Staatenverbindungen, Herausgegeben vom Auswärtigen Amt*, Essen, 1953, pp. 183 ss.).

Al artículo 144 de la Constitución deben agregarse como disposiciones reglamentarias los incisos del 82 al 88 de la llamada *Verfassungsgerichtshofgesetz* 1930 (ley de 26 de marzo de 1926, modificada en 1930) que pueden leerse en el texto actualizado por ADAMOVICH, *Die österreichischen Verfassungsgesetze*, cit., pp. de la 570 a la 572.

¹⁰⁴ V. la nota precedente.

¹⁰⁵ Se reconoce aquí, además de la imitación, muy probable, del modelo suizo, también la eficacia de la enseñanza kelseniana y de la escuela vienesa. Cfr. en tal sentido una alusión de DREHER F., *Glanz und Elend der Staatsgerichtsbarkeit*, en la *Neue Juristische Wochenschrift*, 1951, p. 378.

Sobre las distinciones kelsenianas respecto de la eficacia de la *Verfassungsgerichtsbarkeit* —eficacia esencialmente *represiva* (con lo que no estoy de acuerdo; v. *infra*, n. 38), y *real*, esto es, consistente no en la declaración y castigo de responsabilidades personales (civiles, penales, disciplinarias) del órgano agente, sino en la declaración de la *Nichtigkeit* o en la *Vernichtung* (*Kassation*) del acto y excepcionalmente, también en la sustitución mediante otro acto (*Reformation*)—, cfr. KELSEN, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, cit., pp. 30 ss., especialmente pp. 43 ss., así como pp. 70 ss.; pp. 51 ss. KELSEN trata de la eficacia general (*erga omnes*) o particular, retroactiva o *ex nunc* de la *Vernichtung*, cuando ésta tenga por objeto "normas generales". (KELSEN, *ibid.*, pp. 57 ss.; considera todavía inoportuno que la *Verfassungsgerichtsbarkeit* tenga por objeto, además de las "normas generales" también los *individuelle Rechtsakte* dictados por los Tribunales o por las autoridades administrativas, incluso para evitar en cuanto a estos últimos, una dañosa confusión entre jurisdicción constitucional y jurisdicción administrativa.)

¹⁰⁶ Sobre la composición de la Corte Constitucional (catorce miembros y cuatro suplentes y sobre nombramiento de los jueces) mitad por parte del *Nationalrat* y mitad por parte del *Bundesrat* en la Constitución de 1920, cfr. KELSEN, *Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, en la *Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge*, 1923, pp. 184 s.; diverso es el sistema introducido en 1929 y todavía vigente; el número de los sustitutos ha sido elevado a seis, y el nombramiento de los miembros y de los sustitutos está encomendada al Presidente de la República, que debe

ejecución del acto impugnado, si la medida no ocasiona perjuicios a la autoridad y al interés público, o por el contrario, si de no otorgarse, se causarían daños irreparables al promovente;¹⁰⁷ por otra parte, la sentencia final de la Corte, si no rechaza o desecha el recurso por inadmisibilidad, improcedibilidad o falta de fundamento, consistirá no sólo en la *declaración* de que a través del acto impugnado ha tenido lugar, en perjuicio del recurrente, "una infracción de derechos garantizados por una ley constitucional", sino además en la consiguiente *casación* del acto mismo.¹⁰⁸ Debe agregarse, finalmente, y siempre en relación con la eficacia de la sentencia de la Corte Constitucional austriaca, que cuando dicha Corte casa el acto administrativo impugnado puede también condenar a la autoridad responsable, o establecer la obligación a cargo de cualquiera otra autoridad administrativa, a la realización de los actos que sean susceptibles de reparar o de restablecer *in pristinum* la situación jurídica del sujeto perjudicado.¹⁰⁹ La parte vencida puede ser condenada, a petición de su adversario, al pago de las costas procesales.¹¹⁰ La vigilancia de la ejecución de la sentencia —en cuanto no sea simplemente casatoria, sino que importe la condena (o la constitución de la obligación) a un comportamiento— es tarea atribuida al Presidente de la República, el que para tal fin puede servirse de todo medio a su disposición, incluyendo el ejército.¹¹¹

11. Por lo que respecta a su fundamento (lesión de cualquiera de las situaciones subjetivas activas individuales garantizadas constitucionalmente)¹¹²

hacer su elección parte entre los propuestos por el gobierno federal, y el resto entre los recomendados por los Consejos Nacional y Federal.

¹⁰⁷ Inciso 86 de la *Verfassungsgerichtsgesetz*, en ADAMOVICH, *Die österreichischen Verfassungsgesetze*, cit., p. 571. Cfr. también FRISCH, *Lehrbuch des österreichischen Verfassungsrechts*, cit., p. 161.

¹⁰⁸ El inciso 87, párrafo 1º, del *Verfassungsgerichtshofgesetz*; v. también el segundo párrafo del artículo 144 Const. en el texto de 1920 y 1929, inciso 4º, en el texto de 1925. En la doctrina, cfr. por ejemplo, KELSEN, *Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, cit., p. 202; FRISCH, *Lehrbuch*, cit., p. 161; ADAMOVICH, *Grundriss des österreichischen Verfassungsrechts*, cit., p. 315; ERMACORA F., *Die Verfassungsbeschwerde und die Beschwerde nach Art. 144 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes*, en la *Neue Juristische Wochenschrift*, 1952, p. 212.

¹⁰⁹ Inciso 87, párrafo 2º de la *Verfassungsgerichtshofgesetz* (párrafo introducido en la Novela de 1947). V. también para la análoga reglamentación en vigor en 1929, FRISCH, *Lehrbuch*, cit., pp. 161-162.

¹¹⁰ Inciso 88 de la *Verfassungsgerichtshofgesetz*.

¹¹¹ Art. 146, inciso 2º, Constitucional; ADAMOVICH, *Grundriss*, cit., p. 136.

¹¹² Recuerdo entre ellos, el derecho de igualdad frente a la ley (art. 7º Const.) y el de resistencia (art. 20 Const.).

y el objeto (actos de autoridades administrativas),¹¹³ la *Beschwerde* de la nueva Constitución Austriaca no difiere de la anterior,¹¹⁴ ni se distingue tampoco en cuanto al presupuesto de admisibilidad, consistente en la promoción y agotamiento regulares de los eventuales recursos administrativos.¹¹⁵

Está legitimada para hacer valer el recurso, la persona, física o jurídica, de derecho privado (inclusive extranjera),¹¹⁶ que se ostente como titular del derecho que se afirma violado. El término para recurrir es el de seis semanas contadas a partir de la notificación del acto administrativo inconstitucional.¹¹⁷

El procedimiento se instaura mediante recurso del interesado, cuya copia debe ser entregada a la autoridad de que proviene el acto impugnado, a fin de que pueda, dentro de cierto plazo, presentar su contestación (*Gegenschrist*),

¹¹³ Cfr. KELSEN, *Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, cit., p. 200, habla precisamente de *Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde*, añadiendo que puede tratarse tanto de actos del *Bund* como de los *Länder*. V. también ADAMOVICH, *Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit*, en *Juristische Blätter*, 1950, p. 73, también los actos no escritos están sujetos al recurso: ADAMOVICH, *Grundriss*, cit., p. 315.

Por tanto, a este respecto puede repetirse en relación con la Corte Constitucional austriaca, cuanto se ha afirmado para el *Reichsgericht* de la Constitución de 1867 (*supra*, n. 8); o sea, que desarrolla *ex artículo 144*, Const., la función de un Tribunal administrativo especial (cfr. KELSEN, *op. ult. cit.*, p. 188; FRISCH, *Lehrbuch*, cit., p. 161; ADAMOVICH, *Grundriss*, cit., p. 314).

¹¹⁴ Cfr. ADAMOVICH, *Grundriss*, cit., p. 315; FRISCH, *Lehrbuch*, cit., p. 161; ERMACORA, *Die Verfassungsbeschwerde*, cit., p. 212.

¹¹⁵ KELSEN, *op. ult. cit.*, p. 200; FRISCH, *op. loc. ult. cit.*; ERMACORA, *op. loc. ult. cit.* La admisibilidad de la *Beschwerde* ante la Corte Constitucional, excluye, por el contrario, —como ocurría en la Constitución de 1867 (*supra*, nota 94)— el recurso jurisdiccional ante la Corte Administrativa y viceversa; el primer Tribunal es competente cuando la pretendida lesión, por obra de un acto administrativo, hiera un derecho constitucionalmente protegido; el segundo, cuando se afecte un derecho establecido por la ley ordinaria; cfr. KELSEN, *Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, cit., pp. 186 ss., 200 ss. En el caso de que la Corte Constitucional estime insubsistente la lesión de un derecho constitucional, puede todavía, a petición del interesado, enviar, *ex art. 144*, inciso 2º de la Const., a las partes ante el *Verwaltungsgerichtshof*, remitiéndolo eventualmente a la causa para que decida sobre la violación de otros derechos (ordinarios) del recurrente (ADAMOVICH, *Grundriss*, cit., pp. 315-316; FRISCH, *Lehrbuch*, cit., p. 161).

¹¹⁶ ADAMOVICH, *Grundriss*, cit., p. 315; ERMACORA, *op. cit.*, p. 212 texto y nota 15 (donde se citan sentencias de la Corte Constitucional). Es ésta otra diferencia respecto a la *Beschwerde* de la Constitución del 67 (v. *supra*, n. 9). V. también KELSEN H., FRÖLICH G. y MERKL A., *Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 5 Teil mit Kommentarmässigen Erläuterungen*, Viena, 1923, p. 315.

¹¹⁷ El término de cuatro semanas (FRISCH, *Lehrbuch*, cit., p. 161) ha sido elevado en 1947 a seis (ADAMOVICH, *Grundriss*, cit., p. 315).

si lo estima conveniente.¹¹⁸ El procedimiento se divide también en dos etapas, la primera de las cuales, de carácter preparatorio (*Vorverfahren*), y prevalentemente escrita, se desarrolla esencialmente a través de un intercambio de escritos entre el recurrente y la autoridad que eventualmente haya intervenido en la causa.¹¹⁹ Si la Corte no rechaza desde luego, *a limine*, el recurso, por notoria inadmisibilidad, la causa, después de haber sido instruida por un "juez relator", pasa al debate final, que tiene carácter oral y se efectúa en sesión plenaria de los miembros de la Corte; ¹²⁰ a esta audiencia son eventualmente "invitados", además del reclamante (*Beschwerdeführer*) y de la autoridad administrativa (*Verwaltungsbehörde*), otros interesados.¹²¹

¹¹⁸ Parágrafo 83 de la *Verfassungsgerichtshofgesetz*. V. también ADAMOVICH, *Grundriss*, cit., p. 316.

¹¹⁹ Parágrafo 83 cit., ADAMOVICH, *op. loc. ult. cit.*

¹²⁰ Es necesaria la presencia cuando menos de ocho miembros votantes, además del Presidente (que normalmente no vota); ADAMOVICH, *Grundriss*, cit., p. 316; donde se expresa además, que la deliberación es tomada por mayoría absoluta y no públicamente (como ocurre en el Tribunal Federal Suizo, *supra*, n. 7 —y en la *Suprema Corte de Justicia mexicana*: cfr. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padua, 1954, pp. 83 ss.).

¹²¹ Parágrafo 85 de la ley citada.