

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos iberoamericanos (los primeros pasos)

José F. Palomino Manchego*

SUMARIO: 1. Consideración general. 2. Viena y el Imperio austrohúngaro. 3. El Tribunal Constitucional austriaco. 4. Puntualizaciones conclusivas. 5. Bibliografía.

1. CONSIDERACIÓN GENERAL

Es de observar, en primer lugar, que entre los proyectos editoriales a publicar más acariciados que ha tenido Domingo García Belaunde están los trabajos que redactó Hans Kelsen (Praga, 1881-Berkeley, 1973) de ascendencia judía, concernientes al tema de la Jurisdicción Constitucional —segmento importantísimo de su amplia obra maciza y caudalosa—, y que ahora los atentos leyentes podrán juzgarla y apreciarla en todo su real y positivo valor. De este modo, se trata, por cierto, de aportes sólidos producto de su pujante actividad, redactados con su incomparable y proverbial honestidad intelectual, con lo cual se llevó a sostener que fue Kelsen el mentor del Tribunal Constitucional, del que más tarde se hablará, y como tal, del Control Constitucional Concentrado. Indudablemente, el contexto fértil de la época —periodo weimariano (1919-1933)—, en lo que atañe a la Jurisdicción Constitucional, fue decisivo y es importante conocerlo e interpretarlo para desentrañar el mensaje del pensamiento kelseniano, reafirmandose así la plenitud científica de su obra.¹

* Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales y Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; decano (e) y director académico de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; Miembro del Comité Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

¹ Como puntualiza Sandrine Baume: “Kelsen es considerado el padre de la Corte Constitucional austriaca. Su defensa de una jurisdicción constitucional se elabora frente a numerosas resistencias que ponen en cuestión la legitimidad de una Corte Constitucional”. Cfr. Baume, Sandrine, *Kelsen. Un alegato por la democracia*, trad. por Julia Tomasini y Ariel Dillon, Buenos Aires, Jusbaire Editorial, 2015, pp. 81-82. Antecede Presentación de Horacio Corti y Juan Manuel Olmos.

Hemos de añadir algo más. La honra que se nos otorga, pluma en ristre, y la deuda científica que de antaño hemos contraído con García Belaunde, junto a su inestimable amistad desde hace 35 años, permite traer a colación gratos recuerdos y circunstancias en que ambos hemos coincidido para platicar temas comunes, en perspectiva académica, como es el que ahora damos a la estampa, y que tuvo su coronamiento —¡por fin!— encontrándonos en fecha reciente en la capital y centro cultural y político de Austria, Viena (*Wien*). Dentro de esta tesitura, es perfectamente legítimo afirmar que el sello de la autoridad y de la ponderación de García Belaunde se reafirma con singular brillo en el presente libro que lleva por título *Sobre la Jurisdicción Constitucional*, obra venerable y digna del respeto de los ávidos lectores contemporáneos, escrito por Hans Kelsen, con su bien cimentado nombre. Y por cierto también, por el hecho de haber estado ambos *in situ* en la sede del edificio del Tribunal Constitucional austriaco, ubicado en Freyung 8,1010, Viena.

En efecto, fue a propósito de un viaje que los dos realizamos, entre otras ciudades europeas (Ámsterdam, Praga, Budapest, Bolonia, Roma...), a la Viena imperial, meca de la Filosofía del siglo XX, donde finiquitamos la publicación de la obra, de gran envergadura, que lleva por título *Sobre la Jurisdicción Constitucional*, libro que recoge y ajusta diversos trabajos de Kelsen redactados entre 1928 y 1941 —al calor del periodo del Derecho Constitucional de entreguerras— y que constituyen los fundamentos teóricos de lo que posteriormente desembocará en una disciplina jurídica que ya tomó cuerpo en las mallas curriculares universitarias, denominada Derecho Procesal Constitucional.²

Llegado a este punto, signifiquemos que el tema es atrayente y la empresa intelectual cada día adquiere actualidad y una honda corriente de simpatía académica. ¡Qué mejor ejemplo podemos traer a colación con la reciente materialización del libro de excepcional valía, que tiene como autores a Hans Kelsen y Carl Smitt (1888-1985): *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la Justicia Constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (traducción del alemán de Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 2009. Antecede Estudio Preliminar de Giorgio Lombardi), y en el cual encontramos otro ensayo de Kelsen de heterogénea índole, aparecido en 1931, que lleva

² Véase, entre varios, García Belaunde, Domingo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, 4a ed. revisada, corregida y aumentada, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 2003, *in toto*, antecede Estudio Preliminar de José F. Palomino Manchego. Además, consúltese Melo e Silva, Nanci, *Da Juridição Constitucional*, Belo Horizonte, Livraria del Rey Editora, 2002, antecede Prefacio de José Alfredo de Oliveira Baracho.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

por título “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?” (*Hünter der Verfassung*)! Renglón aparte ocupa el libro recopilatorio de Hans Kelsen, en versión italiana, denominado *La Giustizia Costituzionale* (A cura di Carmelo Geraci, Giuffrè Editore, Milano, 1981. Antecede *Premessa* di Antonio La Pergola). En dicha obra se recogen, entre otros, los tres ensayos de Kelsen que se publican ahora en el presente libro.

Lo expuesto anteriormente demuestra que la lozanía intelectual que conservó el nonagenario Kelsen hasta el final de su vida, que desempeñó en ella con inusitada autoridad, sigue en pie de forma relevante, y que trasunta en una doctrina dotada de un formidable poder de difusión y de perseverancia. Por tanto, viene a punto la presente publicación, la cual servirá como un material valioso, tal como se ha puesto en evidencia en líneas anteriores, redactado por Hans Kelsen, Jefe de la *Wiener Schule*, buen sembrador y creador de un fruto sazonado saliente de su inteligencia privilegiada, que le sirve de pórtico: la *Teoría Pura del Derecho (Reine Rechtslehre)*,³ a la que consagró largos años de meditación y estudio.⁴

Visto de esta forma, es indudable que los actuales sistemas de Justicia (o mejor dicho, Jurisdicción) Constitucional deben a Kelsen más de una virtud..., no se puede comprender la Jurisdicción Constitucional contemporánea sin los significativos aportes de Kelsen a la materia. De hecho, la Jurisdicción Constitucional es el elemento que permitió al Estado moderno transitar de la fase ideológica del constitucionalismo a la plena realización de sus postulados.⁵ Sin pretensión de respuestas agotadoras, y de un modo semejante a lo anterior, es el punto de referencia y de irradiación del Derecho Procesal Constitucional.

En definitiva, el gran paso que da Kelsen, como arquetipo, y que merece un capítulo destacado en la historia del fenómeno denominado constitu-

³ Ya salieron a la estampa las *Obras Completas (Hans Kelsen Werke)*, tal y conforme se anunció en el Parlamento de Viena, el 11 de octubre de 2006, a propósito del 125 Aniversario del nacimiento de Hans Kelsen. Empezaron a circular en el año 2007, y la edición está a cargo de la prestigiosa editorial Mohr Siebeck (Tübingen, Alemania). El editor y coordinador es el profesor Matthias Jestaedt en cooperación con el Hans Kelsen-Institut, cuya sede se encuentra en Gymnasiumstraße 79, 1190, Viena. A la fecha se han publicado pulcramente 5 volúmenes, faltando todavía otros tomos.

⁴ Cfr. Ermacora, Felix, “Hans Kelsen e il Diritto Costituzionale austriaco”, en Roehrsen, Carlo (ed.), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del novecento*, Florencia, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1983, pp. 27-38.

⁵ Cfr., al respecto, Piccato, Antonio, “Algunas aportaciones de Hans Kelsen al constitucionalismo contemporáneo”, en Serrano Migallón, Fernando y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Ciencia jurídica y Constitución. Ensayos en Homenaje a Rolando Tamayo y Salmorán*, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 2008, p. 407, Presentación de Ulises Schmill Ordóñez.

cionalismo —en plenas conmociones políticas— es el lúcido planteamiento relativo a la necesidad de una jurisdicción especial y autónoma para ejercer la defensa de la Constitución. Que este sea el mecanismo para la garantía de los derechos fundamentales es un corolario lógicamente necesario, aunque no expresamente propuesto por Kelsen. Pero muy poco habría avanzado la jurisdicción tutelar de los derechos fundamentales de no contar con un modelo de Justicia [Jurisdicción] Constitucional [concentrado] como el formulado inicialmente por “el sabio austriaco” (*the Austrian Scholar*) Hans Kelsen con su sólido impacto hasta su áurea madurez.⁶

2. VIENA Y EL IMPERIO AUSTROHÚNGARO

Con una perspectiva general, puede sostenerse que, a nuestra llegada a Viena lo primero que se nos vino a la memoria fue el Imperio Austrohúngaro, antiguo territorio de la dinastía de los Habsburgo.⁷ Para ello, el día viernes 7 de marzo de 2014, siendo las 08:08 horas salimos con Domingo García Belaunde de la estación ferroviaria de Salzburgo (“ciudad barroca” o “Roma del Norte”) en el tren Railjet 265 con destino a Viena, habiendo llegado a las 10:30 horas. El recorrido fue un viaje corto y placentero, habiéndonos recibido un tiempo magnífico, no sin antes haber gozado del deleitoso paisaje de los valles.

Como quiera que sea, habría que inquirir antes de seguir adelante: ¿Viena es diferente? ¿Es Viena solamente diferente? En el suceder histórico, ninguna otra ciudad de Europa vivió un enfrentamiento de contradicciones sociales y culturales similar al que se produjo en la que fuera la capital de la monarquía del Danubio. No existe otro lugar en el mundo donde la relevancia del *Genius loci* fuera y sea todavía tan preponderante como en Viena, meca tradicional de la vida intelectual y artística. De la capacidad de

⁶ Cfr. Piccato, Antonio, *op. cit.*, p. 412. “Desde estas coordenadas —acota Javier Pérez Royo— la Justicia Constitucional no fue un indicador de buena salud democrática, sino todo lo contrario. Detrás de ella se presentó, en un primer momento, la crisis inmediatamente posterior a la Primera Guerra Mundial, en la que son rechazadas de forma generalizada las formas políticas autoritarias de la época anterior”. Cfr. Pérez Royo, Javier y Porras Nadales, Antonio J., *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 40.

⁷ Véase la excelente y completa obra de Johnston, William M., *El genio austrohúngaro. Historia social e intelectual (1848-1938)*, trad. por Agustín Coletes Blanco (coord.), Rocío Coletes Laspra, Ángel Huerga García y Teresa Jove Sánchez, Oviedo, KRK Ediciones, 2009, antecede Nota Previa de Agustín Coletes Blanco. También, Gulick, Charles A., *Austria from habsburg to Hitler*, Berkeley y Los Ángeles, University of California Press, 1948, 2 ts., Prólogo de Walther Ferdern. Y el libro *Austria aeterna*, publicação do “Comite de proteção dos Interesses Austriacos no Brasil”, Rio de Janeiro, 1944, Preface de Rudolf Aladár Métall.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

la sociedad vienesa de reconocer y admitir sus virtudes y defectos surgió la filosofía moderadamente pesimista del “vivir y dejar vivir”: esta atmósfera favoreció un caldo de cultivo muy próspero del que surgieron las obras maestras del arte y la arquitectura. Corroboran esta afirmación los célebres artistas, científicos y arquitectos que desarrollaron alguna parte de su obra en esta ciudad.⁸ Por todo ello, los jugos de su cultura constituyen un legado histórico firme que irradian hasta nuestros días, sin disputa alguna. No obstante ello, las consecuencias de la Primera Gran Guerra (1914-1918) fueron contundentes, en especial, cuando el 28 de junio de 1919 se firma el Tratado de Versalles y se decide desaparecer la última Gran Potencia católica europea: la doble monarquía danubiana.⁹ Y así: *Finis Austriae*.

Con la fragmentación del Imperio de los Habsburgo y el establecimiento en su lugar de pequeñas repúblicas y reinos independientes, los aliados vencedores perseguían una doble estrategia: *a*) por un lado, prevenir el renacimiento de una Alemania fuerte con un importante aliado en el centro de Europa (Austria-Hungría había demostrado durante la guerra una dependencia cada vez mayor respecto de Berlín que hacía tener su incorporación a Alemania); y, por otra parte, aislar el aún indescifrable (pero a todas luces preocupante a los ojos de los líderes de la Europa Occidental) experimento bolchevique en Rusia.¹⁰

Es muy de notar también que, el arte y la arquitectura vieneses guardan un rico legado histórico que data desde la Antigüedad hasta el Renacimiento. La huella incomparable proveniente del Imperio romano aún trasunta, tal como se puede apreciar en las diversas joyas arquitectónicas incólumes —verdadero patrimonio cultural y artístico— hasta el día de hoy. Recuérdese que en el año 15 a.C. los romanos habían conquistado el reino de Noricum y levantado su campamento militar a orillas del Danubio, para lo cual uno de los césares romanos, a saber, Marco Aurelio (26 de abril de 121-17 de marzo de 180) destaca entre los principales artifices.

⁸ Cfr. Peichl, Gustav, “Impresiones sobre la arquitectura vienesa”, en Toman, Rolf (ed.), *Viena. Arte y arquitectura*, trad. por Susana Andrés Trauschke y Pablo Álvarez Ellacuría, Barcelona, Köneman Verlagsgesellschaft, 2000, p. 7.

⁹ Cfr. Población Bernardo, Ignacio, *Agonía Imperial (La caída del imperio austro-húngaro)*, Madrid, Editorial Fragua, 2012. Sobre la Gran Guerra, véase Jagow, G. von, *Le origini della Guerra Mondiale*, trad. por Roberto Fava, Roma, Casa Editrice Tribner, 1919. Y, Hart, Peter, *La Gran Guerra (1914-1918). Historia militar de la Primera Guerra Mundial*, trad. por Juan Rabasseda-Gascón y Teófilo de Lozoya, Barcelona, Planeta, 2014, incluye mapas ilustrativos. Desde una perspectiva evolutiva, véase Fejtő, François, *Réquiem por un imperio difunto. Historia de la destrucción de Austria-Hungría*, trad. por Jorge Segovia, Madrid, Ediciones Encuentro, 2015.

¹⁰ Cfr. Moreno Mínguez, Carmen, *Breve historia del Imperio austrohúngaro*, Madrid, Ediciones Nowtilus, 2015, pp. 287-288.

A la vista de lo dicho, se puede comprender bien que Viena, capital del Imperio absbúrgico, debe mucho a los romanos, si no posee los espectaculares momentos que se encuentran en otras partes, como en Arles o en Tréveris, su subsuelo testimonia perfectamente la amplitud de los establecimientos romanos. Fue construida sobre los restos de casas, de templos, de palacios y, como Roma, tiene sus catacumbas. Tal vez su propio destino de capital imperial fuese sentido por los generales que, de un simple campamento fortificado para cerrar el paso de la impetuosidad salvaje de los cuadros y de los marcomanos, hicieron un gran centro político, económico, un *emporium* en que vertían los productos de una región fértil como ninguna, y predestinado por ello a transformarse pronto en un importantísimo centro de población.¹¹

Llegados aquí es necesario apostillar que en Viena existen dos palacios que le dan una majestuosidad indescriptible a su patrimonio cultural (*bene culturale*). Uno es el Palacio Imperial (*Hofburg*), que fue por setecientos años residencia de la dinastía de los Habsburgo —desde el siglo XIII hasta 1918— y tiene su origen en un castillo medieval del siglo XIII en donde desde 1498, cada domingo el coro de los afamados Niños Cantores de Viena participan en la misa con sus cánticos. El otro es el bellísimo Palacio Imperial de Schönbrunn, construido a las afueras de la ciudad, y que constituye uno de los monumentos arquitectónicos y culturales más importantes que hay en Austria, conformado por fuentes, pinturas, obras de arte, figuras y un jardín zoológico, considerado éste último el más antiguo del mundo. No en vano, desde 1996 esta apreciada joya arquitectónica barroca es patrimonio cultural de la Unesco.

También saltan a la vista del visitante las iglesias medievales de San Miguel, de San Ruperto (*Ruprechtskirche*), de María de la Ribera, de los Minoristas, y por cierto, la Catedral de San Esteban (*Steffl*, como cariñosamente la llaman los vieneses), símbolo y paradigma emblemático de Viena y testigo presencial de muchos hechos episódicos, principalmente religiosos. Fue en este bellísimo patrimonio histórico, empezado a construir en 1130 sobre la base de los estilos romano y gótico, en punto de perfección, donde contrajo matrimonio el niño genio de Salzburgo, Wolfgang Amadeus Mozart (Salzburgo, 27 de enero de 1756-Viena, 5 de diciembre de 1791) con María Constanze Caecilia Josepha Johanna Aloisa (1762-1842), el 4 de agosto de 1782.¹²

¹¹ Cfr. Brion, Marcel, *La vida cotidiana en Viena en tiempos de Mozart y de Schubert*, trad. por Juan José Utrilla, México, FCE, 1990, p. 8.

¹² Véase Gruber, Reinhard H., *La catedral de san Esteban de Viena*, trad. por Carles Batlle, Viena, Alpina Druck, s/f.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

¿Y qué decir de la música? De resultas de todo lo expuesto, no ha de extrañar, sin duda alguna, que las melodías musicales están enraizadas en el corazón de la urbe vienesa. En efecto, la música está indisolublemente unida a Viena, *capitale autrichienne*, porque penetra todas las clases de la sociedad, porque ocupa un lugar en cada familia, porque es elemento indispensable de la vida del hogar y de la vida de la calle, y por ello su acción se manifiesta en el comportamiento íntimo y familiar de todos los vieneses, y ese fenómeno se repite con tal insistencia, a través de los siglos, que forzosamente hemos de considerarlo como una constante del temperamento nacional. Desde esta perspectiva, otras ciudades han conocido épocas brillantes y fecundas, floraciones deslumbrantes, pero estas eran breves, como todas las floraciones. Hubo asimismo, un periodo en que la ópera napolitana daba el tono a Europa entera, y todo virtuoso tenía que ir allí a consagrarse si deseaba hacer carrera en su propio país. Las técnicas orquestales que poseyó la Escuela de Mannheim, en tiempos de Mozart, no tenía rival en ningún país, y el periodo mannheimiano del autor de *La flauta mágica* (*Die Zauberflöte*) estrenada el 30 de septiembre de 1791 en el Theater an der Wien, fue también uno de los grandes momentos de la expansión de su genio incomparable, especialmente por el simbolismo masónico.¹³

¿Y dónde dejamos a la Universidad de Viena (*Universität Wien*, en latín *Alma Mater Rudolphina Vindobonensis*)? Una hojeada de conjunto nos permite afirmar lo siguiente: Viena es una de las capitales europeas indiscutibles en el mundo de la cultura. Y en gran parte se debe a la tradición histórico-cultural que dimana de su ciudadela académica. La Universidad fue fundada por Rodolfo IV de Austria (1339-1365) en 1365. El actual edificio, ubicado al lado del Ayuntamiento y no lejos del Parlamento, de extraordinaria belleza, es de estilo neorenacentista italiano, y fue construida por el arquitecto Heinrich von Ferstel (1828-1883), quien por esas ironías del destino murió de tuberculosis un año antes de su inauguración en 1884. En ese transitado lugar, cargado de cultura y sabiduría, sobresalen la Fuente de Castalia, el Aula Magna, la Biblioteca, los bustos de los docentes, entre otros, Kelsen, Verdross, Freud, que en su día irradiaron sus fértiles conocimientos. Agréguese lo siguiente: en el frontis se aprecia notoriamente la representación del nacimiento de Palas Atenea.¹⁴

¹³ Cfr. Brion, Marcel, *op. cit.*, pp. 78-79. También, Berenger, Jean, *La République Autrichienne de 1919 a nos jours*, París, Librairie Didier, 1971, pp. 170-175 y 178, Prefacio de Jacques Droz.

¹⁴ A propósito, en la óptica de Josef L. Kunz, tesis que compartimos plenamente, trasunta lo siguiente: "Si se toman las obras de Kelsen como obras separadas, creo que de todas ellas, la de 1911 [*Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*] es aún hoy la más genial. Como *Pallas Athenea* de la cabeza de Zeus, así apareció en esta obra la *Teoría pura del derecho* con rasgos genia-

Además, varios Premios Nobel que han prestado señalados servicios al desarrollo de la ciencia, egresaron de sus aulas: Robert Bárány (1876-1936), Julius Wagner-Jauregg (1857-1940), Hans Fischer (1881-1945), Karl Landsteiner (1868-1943), Erwin Schrödinger (1887-1961), Victor Franz Hess (1883-1964), Otto Loewi (1873-1961), Konrad Lorenz (1903-1989), Friedrich A. von Hayek (1899-1992) y Sigmund Freud (1856-1939). Ahí también se gestó en 1871 la Escuela Austríaca de Economía, cuyos fundadores estudiaron en dicha casa de estudios superiores: Carl Menger (1840-1921), Eugen von Böhm-Bawerk (1851-1914), Friedrich von Wieser (1851-1926), Joseph Schumpeter (1883-1950), Ludwig von Mises (1881-1973), amigo personal de Hans Kelsen,¹⁵ el ya citado Friedrich A. von Hayek y Christian Andreas Doppler (1803-1853). De igual forma, destaca la presencia del Círculo de Viena —que continúa en pleno ejercicio filosófico— fundado por Moritz Schlick (1882-1936), mentor del *Empirismo Lógico*, a partir de 1929 y dispersado *manu militari* a raíz de la anexión de Austria a la Alemania totalitaria.

Y, desde luego, en la Universidad germinó la afamada Escuela de Viena, creada por Hans Kelsen, despuntando entre otros representantes, desde sus primeros discípulos que le rodearon: Franz [František] Weyr (1879-1951), Alfred von Verdross (1890-1980), Josef L. Kunz (1890-1970) y Adolf Julius Merkl (1890-1970). Luego vinieron, generacionalmente, otros seguidores: Julius [Gyula] Moór (1888-1950), Fritz Sander (1889-1939), Leonidas Pitamic (1885-1971), Eric Voegelin (1901-1985), Rudolf Aladár Métall (1903-1975), Josef Dobretsberger (1903-1970), Luis Recaséns Siches (1903-1978),

les y en su aspecto fundamental. Ya está allí claramente delineada, en verdad, la teoría pura del derecho. Hallamos la base filosófica kantiana, la estricta separación entre los mundos del *ser* y del *deber ser*, entre las ciencias naturales y las ciencias normativas, entre causalidad e imputación jurídica, entre ciencia del derecho y sociología, entre ley causal y norma. Vemos la concentración de la teoría en el concepto de la norma jurídica". *Cfr. La teoría pura del derecho (Cuatro conferencias en la Escuela Nacional de Jurisprudencia)*, México, Imprenta Universitaria, 1948, p. 18, antecede Prólogo de Luis Recaséns Siches.

¹⁵ *Cfr. Mises, Ludwig von, Autobiografía de un liberal (La gran Viena contra el estatismo)*, Madrid, Unión Editorial, 2001, antecede Prólogo de Lorenzo Infantino. Por lo demás, la Escuela Austríaca de Economía fue una verdadera revolución en el campo de la Economía, principalmente, en el de la Filosofía, en el de las Ciencias Sociales y en la Filosofía Política. Por ello, debe señalarse que la Escuela en mención es, en esencia, una teoría del conocimiento, mejor dicho, una escuela compuesta por presupuestos gnoseológicos en donde empezarán a reelaborarse las grandes líneas tendenciales del liberalismo como modelo de convivencia social y política, y como crítica tajante a toda forma de constructivismo y transpersonalismo, expresado principalmente en el totalitarismo. También, véase Cubeddy, Raimondo, *La filosofía de la Escuela Austríaca*, trad. por Juan Marcos de la Fuente, Madrid, Unión Editorial, 1997. Y Ravier, Adrián O. (coord.), *La Escuela Austríaca desde adentro*, 4a reimp., Madrid, Unión Editorial, 2011-2013, 3 vols., antecede Prólogo de Richard M. Ebeling, Prefacio de Gabriel J. Zanotti e Introducción de Adrián O. Ravier.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

Luis Legaz Lacambra (1906-1980), Fritz Schreier (1897-1981), Félix Kaufmann (1895-1949), Charles Eisenmann (1903-1980), Julius Kraft (1898-1960), Marinus Maurits von Praag (1896-1965), Wiktor Sukienicki (1901-1983), Alf Ross (1899-1979), Tomoo Otaka (1899-1956), Hans Klinghoffer (1905-1990) y Felix Somló (1871-1920).¹⁶

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUSTRIACO¹⁷

3.1. Preliminares

Ahora bien, conforme se ha expuesto en la doctrina procesal constitucional, el modelo austriaco o kelseniano es el punto de arranque para la configuración y expansión mundial de los Tribunales Constitucionales, plasmado en la Constitución Federal de Austria del 1 de octubre de 1920, en actual vigencia, con las reformas correspondientes [Capítulo VI, arts. 137-148 y Ley Federal del Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshofgesetz*, abreviado *VergGG*) de 1953 y posteriores reformas (BGBl, 1953-1985) que desarrollan la organización y funciones del Tribunal Constitucional].¹⁸ Todo ello,

¹⁶ Cfr. Métall, Rudolf A., "Hans Kelsen y su Escuela Vienesa de la Teoría del Derecho", en *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 6, dic, Valparaíso, 1974, pp. 21-28. Publicado también en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, con el siguiente título: "Hans Kelsen y su Escuela Vienesa de Teoría Jurídica", año VII, núm. 19, ene-abr, México, 1974, pp. 3-9, trad. por Jorge Sánchez Cordero Dávila. Se trata del número especial: *Estudios en memoria de Hans Kelsen*, compilado y dirigido por Rolando Tamayo y Salmorán. Véase, del mismo autor: *Hans Kelsen. Vida y obra*, trad. por Javier Esquivel, México, IJ-UNAM, 1976, pp. 36-53. También, Schreier, Fritz, "Die Wiener rechtsphilosophische Schule", en Métall, Rudolf Aladár, *33 Beiträge zur Reinen Rechtslehre*, Viena, Hans Kelsen-Institut, 1974, pp. 419-436, Prólogo de Bruno Kreisky. Más de pronto, véase Robles Morchón, Gregorio, *Hans Kelsen. Vida y obra*, Thomson Reuters, Pamplona, 2014, en especial, cap. V, La Escuela de Viena, pp. 71-103. No han faltado las críticas, aun cuando sin fundamento, a la Escuela de Viena. En vía de ejemplo, véase Bruera, José Juan, "La lógica, el derecho y la Escuela de Viena", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. XLIII, oct, Buenos Aires, 1945, pp. 289-293.

¹⁷ Acerca del nacimiento del Tribunal Constitucional, véase Lagi, Sara, *El pensamiento político Hans Kelsen (1911-1920). Los orígenes de la "Esencia y valor de la democracia"*, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2007, pp. 168-187. También, véase Caravita, Beniamino, *Corte "Giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi. I. La Corte Costituzionale Austriaca*, Padua, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1985, pp. 39-67.

¹⁸ La Constitución en referencia fue revisada por Ley Constitucional de 30 de julio de 1925, así como por Ley Constitucional Federal de 7 de diciembre de 1929. Las huestes de Adolfo Hitler (1889-1945) invaden Austria el 4 de marzo de 1933 y se produce un golpe de Estado, la Constitución se encuentra en *vía crucis* y es suspendida. En consecuencia, al abolir el gobierno el canciller Engelbert Dollfus (1892-1934), el sistema parlamentario austriaco quedó prácticamente anulado y las atribuciones de la Corte Constitucional y del Tribu-

sin obviar al Tribunal del Imperio (*Reichsgericht*) que se estableció en la Constitución de 1867 —producto del *Ausgleich* o *Compromiso*—, y que era competente para controlar los actos administrativos con base en recursos individuales que alegaban la violación de los derechos políticos.¹⁹

Añádase aún lo que sigue: el Tribunal o Corte Constitucional de Austria (*Verfassungsgerichtshof*, abreviado *VfGH*) —que goza de prestigio indiscutible en el mundo jurídico— conforme iba adquiriendo experiencia, ampliaba su ámbito competencial, de manera tal que hoy en día tiene facultades para dirimir varios asuntos, tal como veremos a continuación.²⁰ Debe señ

nal Supremo Administrativo se transfirieron a una Corte de Justicia Federal con acento “dictatorial”. Años más tarde fue restablecida la Constitución por Ley Constitucional de 1 de mayo de 1945, poco antes de que el III Reich —del cual dependía Austria hasta ese entonces— capitulara incondicionalmente. Hasta la fecha, la Constitución ha sido enmendada por un aproximado de 31 leyes constitucionales que no han variado *in integrum* el contenido que le dio Hans Kelsen en 1920. El texto completo con las reformas de 1925 y 1929 puede consultarse en el *Boletín de Legislación y Documentación Parlamentaria Extranjera*, Madrid, 1930, pp. 3 y ss. Kelsen, aparte de ser el creador de la Corte Constitucional, conforme se ha señalado, fue también magistrado y ponente (*Juge Rapporteur*), así como consejero permanente; cargo que desempeñó con elocuente brillantez desde 1920 hasta 1929 cuando renunció presagiando el holocausto de la raza judía residente en Austria, por parte de las tropas alemanas. Kelsen, como es sabido, era de origen judío por sus padres, pero había nacido en Praga, Checoslovaquia, cuando pertenecía al Imperio Austro-Húngaro, pero en rigor de verdad, el jefe de la Escuela de Viena renunció a raíz de un incidente entre los tribunales ordinarios y la Corte Constitucional relativo al derecho de familia austriaco. No está por demás recordar el incidente que determinó la renuncia de Kelsen.

Albert Armin Ehrenzweig (1906-1974), citando a Rudolf Aladár Metall —discípulo y biógrafo de Kelsen— expone en un elocuente *Testimonio* el controvertido caso: “Las agencias administrativas habían otorgado dispensa del impedimento de un matrimonio existente, que impedía a los cónyuges católicos separados volver a casarse. Los tribunales ordinarios llegaron hasta invalidar matrimonios basados en tales dispensas, las que se sostenía violaban la integridad de los matrimonios católicos. El Tribunal Constitucional... revocó tales juicios, sobre la base de que solo el Tribunal Administrativo Supremo podía pasar sobre la validez de las dispensas administrativas”. *Cfr. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 6, dic, Valparaíso, 1974, p. 375, nota 3.

¹⁹ Acerca del proceso de formación de la Constitución de Austria de 1920, véase Bongiovanni, Giorgio, *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione Austriaca del 1920*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, pp. 140-174. Del mismo autor, véase “Estado de Direito e Justiça Constitucional. Hans Kelsen e a Constituição austriaca de 1920”, en Costa, Pietro y Zolo, Danilo (orgs.): *O Estado de Direito. História, teoria, crítica*, trad. por Carlos Alberto Datolli, São Paulo, Martins Fontes, 2006, pp. 379-414. El texto de la Constitución de Austria, entre varias ediciones, se puede consultar en Mirkine-Guetzévitch, Boris, *Les constitutions de L'Europe nouvelle*, 10^a ed. revisada y aumentada, París, Librairie Delagrave, 1930, pp. 126-162.

²⁰ Véase Pegoraro, Lucio, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale Comparata*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1998, pp. 22-26. Pegoraro denomina a la *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelseniana “modelo eurístico”.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

larse que los tribunales ordinarios austriacos no tienen competencia para dirimir la validez de las leyes, decretos y tratados internacionales promulgados conforme a ley (art. 89.1 constitucional). Más bien, están facultados para interponer la súplica ante el Tribunal Constitucional cuando existan objeciones por razón de ilegalidad contra la aplicación de un decreto. De igual forma, estatuye la Constitución que si el Tribunal Supremo o algún tribunal competente para pronunciarse en segunda instancia tuviese reparos contra la aplicación de una ley por razones de inconstitucionalidad, deberá interponer ante el Tribunal Constitucional “recurso de anulación” de dicha ley (art. 89.2). Si el decreto que el Tribunal Supremo (Corte Suprema) tenía que aplicar ya no estuviese en vigor, en el recurso que interpusiera ante el Tribunal Constitucional debía solicitar que este dictara resolución en el sentido de que la norma legal era ilegal o inconstitucional (art. 89.3). Se infiere, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional era el único órgano encargado de ver las cuestiones de constitucionalidad de las leyes.²¹

De ahí su notoria diferencia con lo que sucede en el mundo cultural anglosajón a través del Sistema o Modelo Americano (*Judicial Review*) en donde la función de control constitucional recae en los tribunales ordinarios (poder judicial), y las consecuencias, por tanto, tienen efectos *inter partes*.²² Para nuestros propósitos es válido significar, siguiendo a Roberto

²¹ Una visión panorámica del fundamento del Tribunal Constitucional de Austria se puede consultar en Acosta Sánchez, José, *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 246-263, antecede Prólogo de Manuel Jiménez de Parga. Acerca del contenido y estructura de la Constitución de 1920, véase, Mirkine Guetzévitch, Boris y Tibal, André, *L'Autriche*, Paris, Librairie Delagrave, 1932, pp. 12-17. Cfr., también, Giovannelli, Adriano, “Alcune considerazioni sul modello della *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelseniana, del contesto del dibattito sulla funzione ‘politica’ della Corte Costituzionale”, en AA.VV., *Scritti su la Giustizia Costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padua, Cedam-Casa Editrice Dott, 1985, t. I, pp. 381-444. Publicado también como Apéndice en el libro del mismo autor, que lleva por título *Dottrina Pura e Teoria della Costituzione in Kelsen*, Milán, Dott. A. Giuffrè, 1983, pp. 235-317. De igual forma, véase Frisch Philipp, Walter, “La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho de Hans Kelsen en la jurisdicción constitucional austriaca creada por él”, en *Jurídica*, núm. 2, México, 1970, pp. 125 y ss. También, véase Alonso García, Enrique, “El Tribunal Constitucional austriaco”, en AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. I, pp. 411-459, incluye bibliografía especializada.

²² Véase, por todos, Fernández Segado, Francisco, “Los inicios de la *judicial review*”, en su libro *La evolución de la Justicia Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 35-922. Del mismo autor, “Los modelos de Justicia Constitucional”, en la referida obra, pp. 923-1014. Ambos ensayos incluyen bibliografía especializada, y son de útil consulta. También, véase Cárdenas, Raúl de, *La inconstitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos*, La Habana, Jesús Montero Editor, 1943.

Blanco Valdés que, con independencia de la corrección jurídica de algunas de las afirmaciones de Marshall y de la coherencia de su pronunciamiento con otros previos de la Corte [Suprema Federal], lo relevante es que ... su forma de razonar va a situarlo ante la necesidad inaplazable de *justificar* constitucionalmente la exigencia de inaplicar aquellas normas que fuesen incompatibles con la Constitución y, lo que es más importante, la paralela obligación de los tribunales para optar por tal inaplicación en los casos en que apreciasen aquella incompatibilidad.²³

3.2. Composición, número y elección

Bástanos consignar aquí, que en el cuadro del ordenamiento jurídico el Tribunal Constitucional con sede en Viena, estará compuesto por un Presidente (*Präsident*), un Vicepresidente (*Vizepräsident*), de otros doce miembros y de seis suplentes (*Ersatzmitglieder*), así lo establece el artículo 147, 1 de la Constitución. Todos ellos magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las facultades de Derecho y Ciencia Política (art. 147,2).²⁴ Una parte son elegidos por el Gobierno Federal (Presidente, Vicepresidente y seis miembros más) y la otra es elegida por el Parlamento Federal, de forma paritaria entre cada una de las Cámaras (tres miembros de cada Cámara). Los miembros del Tribunal Constitucional jurarán (*geloben*), antes de tomar posesión del cargo, observar inquebrantablemente la Constitución y las demás leyes de la República, así como el cumplimiento escrupuloso de su deber (Ley del Tribunal Constitucional, art. 8).²⁵ El *status* de los magistrados constitucionales se expresa en su independencia funcional, orgánica y reglamentaria.

²³ Cfr. Blanco Valdés, Roberto L., *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, Alianza Editorial, 2006, pp. 180-181, Prólogo de José Antonio Portero Molina y Prólogo a la nueva edición de Miguel Artola. Véase, también, *Law Review*, Duquesne University, vol. 45, núm. 3, Spring, 2007, dedicado a la *Judicial Review* in the Americas. Sobre la experiencia del modelo austriaco, véase Caravita, Beniamino, *op. cit.*, pp. 181-200.

²⁴ Sobre ello, véase Troper, Michel, "Kelsen et la Court Constitutionnelle", en Serrano Migallón, Fernando y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Ciencia jurídica y Constitución. Ensayos en Homenaje a Rolando Tamayo y Salmorán*, *cit.*, pp. 445-461.

²⁵ La Ley del Tribunal Constitucional se puede consultar en el *Boletín de Legislación Extranjera*, núms. 155-156, sep-oct, Madrid, 1994, pp. 23-44, trad. por Mariano Daranas Peláez. Además, aparece publicada en el libro de González Rivas, Juan José, *Análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, Madrid, CEPC, 2001, pp. 235-270. De igual forma, hemos tenido a la vista la versión italiana que incluye el Reglamento Interno, edición a cargo del exmagistrado constitucional Öhlinger, Theo, *Legge sulla Corte Costituzionale austriaca*, Florencia, Centro Editoriale Europeo, 1982.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

3.3. Naturaleza de las atribuciones²⁶

Entre las vías operativas de la Jurisdicción Constitucional se atribuye y confía competencia al Tribunal Constitucional para conocer:

3.3.1. Acciones (pretensiones) de carácter patrimonial²⁷

En efecto, el Tribunal Constitucional tiene legitimación para conocer de las acciones de carácter patrimonial (*Vermögenrechtliche Ansprüche*) contra la Federación, los Estados, los distritos, los municipios y las agrupaciones de municipios que no puedan sustanciarse mediante el procedimiento judicial ordinario (*im ordentlichen Rechtsweg*) ni por resolución de una autoridad administrativa (Const., art. 137). Quiere ello decir que las acciones de carácter patrimonial —excepcional— tienen que sustanciarse necesariamente mediante el procedimiento constitucional. Su contenido tiene que ser de Derecho Público y no de Derecho Privado, siendo en el fondo una jurisdicción contenciosa-administrativa.

3.3.2. Tribunal de Conflictos de competencia administrativa²⁸

En rigor, la figura del Tribunal de Conflictos lo encontramos en el *Proyecto Krensi* de 1848, que no llegó a entrar en vigor, y que daba nacimiento a

²⁶ Véase Moraes, Alexandre de, *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais. Garantia Suprema da Constituição*, 3a ed., São Paulo, Editora Atlas, 2013, pp. 99-120, Presentación de Dalmo de Abreu Dallari. Entre varios, véase Öhlinger, Theo, "L'evoluzione della Giurisdizione Costituzionale in Austria", en Lombardi, Giorgio (dir.), *Costituzione e Giustizia Costituzionale nel Diritto Comparato*, Italia, Maggioli Editore, 1985, pp. 37-59.

²⁷ Cfr. Eisenmann, Charles, *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle D'Autriche*, Economica Paris, 1986, p. 287, Prefacio de Georges Vedel y Anexo de Louis Favoren, "La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice Constitutionnelle". (ed. de 1928). No le falta razón a Eisenmann cuando sostiene que: "La Haute Cour Constitutionnelle de la République d'Autriche est le premier exemple que l'on connaisse d'une juridiction constitutionnelle spéciale" (p. 289). Del mismo autor, véase "Dix ans d'Histoire constitutionnelle autrichienne (1918-1928)", en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, ene-feb-mar, Paris, 1928, pp. 5-27. Al final, incluye el texto de la Constitución Federal de 1920.

²⁸ Cfr. Eisenmann, Charles, *op. cit.*, pp. 273-276. También, véase Hinterauer, Werner, "Tribunal Constitucional de Austria", en AA.VV., *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, CEC-Tribunal Constitucional, 1985, pp. 102-106.

un Tribunal Supremo del Imperio (*oberste Reichsgericht*).²⁹ Este recordado órgano tenía competencia para resolver los conflictos de atribución entre la administración y los tribunales de justicia. Por su parte, tras las reformas constitucionales de 1925 y 1974, la Constitución austríaca de 1920, otorga al Tribunal Constitucional facultad de actuar como Tribunal de Conflictos, inspirándose en cierto grado al modelo francés, en las cuestiones de competencia (*Kompetenzkonflikte*):³⁰

- a) Entre los tribunales y autoridades administrativas.
- b) Entre el Tribunal Administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*) y los demás tribunales, en especial entre el Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional mismo (¿Juez y parte?), así como entre los tribunales ordinarios y otros tribunales.
- c) Entre los Estados, o entre un Estado (*Länder*) y la Federación (*Bundesländer*), conforme lo establece el artículo 138,1 de la Constitución. Tales atribuciones son propias en un Estado Federal como lo es Austria (Const., art. 2.1).

De lo dicho se infiere claramente que al Tribunal Constitucional no solo le alcanza competencia de índole administrativa sino también judicial. Es más todavía, el Tribunal Constitucional declara a instancia del Gobierno Federal o de un Gobierno Regional, si un acto del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo recae en la esfera de competencia de la Federación o en la de los Estados (art. 138.2). Naturalmente, bastante ha influido en ello el hecho de que Austria, desde 1920, se erige en un típico Estado Federal, integrado por nueve *Länder*, en donde se deja notar una autonomía constitucional relativa, con la existencia de órganos comunes e instituciones simétricas.³¹

²⁹ Al respecto, véase, Gómez Montoro, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, CEC, 1992, en especial, pp. 45-49, Prólogo de Manuel Aragón Reyes. Dentro de ese ámbito material, el modelo suizo es de suma importancia, teniendo en cuenta que la historia de la Confederación Helvética empieza en el año 1291, con una estructura política estatal que antes no había en Europa, y que arrastraba desde el Imperio romano mediante los tres cantones primitivos: Uri, Schwyz y Unterwalden, hasta la Constitución Federal para la Confederación Suiza, de 12 de septiembre de 1848, luego la de 1874. Y dentro del marco así delimitado, el conflicto positivo (*positif*) y el conflicto negativo (*negatif*) ya se dejaba notar desde el siglo XIX en Suiza. En tal sentido, véase Aubert, Jean-François, *Traité de Droit Constitutionnel Suisse*, París-Neuchâtel, Jurisprudence Générale Dalloz-Éditions Ides et Calendes, 1967, t. 2, pp. 580-589.

³⁰ Véase García Roca, F. Javier, *El conflicto entre los órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 37.

³¹ Véase, el libro de Vernet i Llobet, Jaume, *El sistema federal austriaco*, Madrid, Escola D'administració Pública de Catalunya-Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997, Prólogo de Heinz Schäffer. Y, Douin, Claude-Sophie, *Le fédéralisme autrichien*, París, Li-

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

3.3.3. *Ilegalidad de decretos y ordenanzas*

A la par, yendo a otros espacios, observamos que se le atribuye al Tribunal Constitucional conocer de la ilegalidad (*Gesetzwidrigkeit*) de los decretos emanados de autoridades federales o regionales, así como de las órdenes de órganos de tutela de los municipios, dictadas al amparo del artículo 119, a, párrafo 6 de la Constitución. Actúa, de igual forma, para resolver la ilegalidad, a instancia de cualquier tribunal, Gobierno Federal o regional (de parte), también lo hace de oficio cuando el decreto en cuestión debe constituir el presupuesto para una decisión del propio Tribunal Constitucional (art. 139.1). Se pronuncia también sobre la ilicitud de cualquier ordenanza a instancia de toda persona que alegue haber sido lesionada en sus derechos de modo directo por dicha ilicitud, cuando la ordenanza haya cobrado fuerza ejecutiva para la persona afectada.

Y yendo al fondo de la cuestión, es dable significar la actuación que asume el Tribunal Constitucional cuando se tiene que aplicar una ordenanza determinada, y la parte afectada o alegante “desestime” la reclamación. Al respecto, la actitud que toma en este caso es continuar las actuaciones procesales iniciadas para examinar la legalidad de la ordenanza en cuestión (art. 139.2).

Por consiguiente, ¿cómo se procede para anular la ordenanza por razón de ilegalidad? Veamos. En este aspecto, el Tribunal Constitucional solo podrá anularla si se ha solicitado explícitamente la anulación, o el propio Tribunal estuviera obligado a aplicarla al litigio pendiente ante él. Sin embargo, si el propio Tribunal Constitucional llega a la convicción de que la ordenanza entera carece de fundamento legal, o ha sido dictada por un órgano incompetente o ha sido promulgada en forma ilegal, deberá anular la ordenanza entera por ilegal (*gesetzwidrig*), siempre y cuando no vaya contra los intereses jurídicos de la parte que ha interpuesto la demanda conforme al último inciso del párrafo 1° del artículo 139 de la Constitución; así lo señala el artículo 139.3 de dicha Norma Fundamental.

Sobre este punto, una vez emitido el fallo del Tribunal Constitucional, la autoridad suprema competente de la Federación o del Estado Regional está obligada a aplicar de inmediato la anulación. Se aplicará por analogía en los pronunciamientos que se dicten en los supuestos del párrafo 4° del artículo 139 de la Constitución. La anulación entra en vigor el mismo día que se publica, en caso de que el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración, este no podrá exceder de seis meses, o bien de un año (art. 139.5).

brairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1977, en especial, pp. 130-141, Prefacio de André Cocatre-Zilgien.

3.3.4. Inconstitucionalidad de las leyes³²

Bastante mayor interés tiene esta atribución. En dicho marco de análisis, como recuerda con acierto evidente Fernández Rodríguez, el control de constitucionalidad de las leyes es una competencia muy extendida, como es lógico, al tratarse de la atribución primigenia de la Jurisdicción Constitucional. Al menos, desde un punto de vista teórico. El carácter normativo y supremo de la Constitución exige la presencia de un mecanismo de fiscalización de este tipo para que no se vean seriamente dañadas esas notas de normatividad y superioridad. Esta función característica de la Jurisdicción Constitucional fue la que diseñó Hans Kelsen, y que trasunta en la actividad que despliega el Tribunal Constitucional austriaco desde la Constitución de 1920.³³ Y, para ser más concreto, desde la primera elección de los jueces constitucionales llevada a cabo del 15 al 20 de julio de 1921, y en donde quedó constituido de la siguiente manera: Presidente Vittorelli (1851-1932); Vicepresidente Adolf Menzel (1857-1938); Friedrich Austerlitz (1862-1931); Hans Kelsen (1881-1973)³⁴; Robert Neumann-Ettenreich (1857-1926); Julius Ofner (1845-1924); Rudolf Ramek (1881-1941); Julius Sylvester (1854-1944); Friedrich Engel (1867-1941); Alois Klee (1876-1944); Gustav Harpner (1864-1924); Karl Hartl (1878-1941); Michael Mayr (1864-1922) y Karl Pawelka (1867-1945).³⁵

En efecto, ante la vulneración de la supremacía constitucional y/o jerarquía normativa, se acude al Tribunal Constitucional mediante vía de impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes (*Normenkontrolle*) consagrado en el artículo 140 de la Constitución. El proceso constitucional a seguir ante el Tribunal austriaco, es característico del modelo kelseniano y ha tenido notoria influencia para aplicarlo en otros países que tienen Tribu-

³² Cfr. Eisenmann, Charles, *op. cit.*, pp. 213-221. Desde una óptica comparada, véase Cervati, Angelo Antonio, "Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti Costituzionali austriaca, tedesca ed italiana", en *Quaderni Costituzionali*, vol. IX, núm. 2, ago, Bolonia, 1989, pp. 257-285.

³³ Cfr. Fernández Rodríguez, José Julio, *La jurisdicción constitucional Iberoamericana*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, México, 2014, p. 40, Presentación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Prólogo de Néstor Pedro Sagüés. Del mismo autor compos telano es de suma utilidad su libro *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002, Prólogo de Roberto L. Blanco Valdés.

³⁴ Todas las contribuciones de Hans Kelsen al nacimiento del Tribunal Constitucional apare cen publicadas en el libro *Hans Kelsen Werke, Veröffentlichte Schriften 1919-1920*, Band 5, Mohr Siebeck, in Kooperation mit dem Hans Kelsen Institut, Tübingen, 2011. Herausgege ben von Matthias Jestaedt.

³⁵ Cfr. Kelsen, Hans, *Scritti autobiografici*, trad. por Mario G. Losano, Reggio Emilia, Edizioni Diabasis, 2008, p. 120, nota 183.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

nal Constitucional, en su condición de órgano de control de la Constitución [constitucionalidad].

Como quiera que fuere, lo cierto es que, a instancia del Tribunal Administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*), del Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) o de cualquier tribunal llamado a resolver en segunda instancia, el Tribunal Constitucional entenderá de la posible inconstitucionalidad de una ley federal o regional; inclusive, puede conocer de oficio el propio Tribunal Constitucional cuando tenga que aplicar la ley a un litigio pendiente (art. 140.1). Se atribuye también al Tribunal Constitucional dirimir sobre la posible inconstitucionalidad de las leyes regionales, a instancia del Gobierno Federal; o un tercio de los componentes de la Asamblea Regional, siempre y cuando estos últimos componentes estén autorizados por ley constitucional regional (*Landesversammlungsgesetz*); y de las leyes federales presumiblemente inconstitucionales, a instancia de un Gobierno Regional o de un tercio de los miembros del Consejo Nacional.

Asimismo, puede acudir ante el Tribunal Constitucional para objetar una ley inconstitucional, cualquier persona que afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos cuando la ley haya cobrado fuerza vinculante para dicha persona, sin necesidad de haberse dictado decisión judicial ni resolución administrativa individual (art. 140, 1 *in fine*). Si la ley no está en vigor, se deberá solicitar al Tribunal Constitucional que dicte resolución en el sentido de que la ley objetada era ilegal o inconstitucional.³⁶

Como es fácil de ver, en su análisis lógico-jurídico, el Tribunal o Corte Constitucional austriaco puede anular una ley inconstitucional (*ein Gesetz als Verfassungswidrig aufheben*) solamente cuando se haya pedido expresamente su anulación o el propio Tribunal Constitucional tuviera que aplicarla en el litigio pendiente ante él. Sin embargo, puede darse el caso de que el Tribunal Constitucional vea que toda la ley ha sido dictada por un órgano legislativo no competente o promulgada de modo inconstitucional, entonces, por mandato constitucional, deberá derogar la ley en su totalidad declarándola inconstitucional (art. 14.3).³⁷

Pero eso no es todo. También deberá tener en cuenta el Tribunal Constitucional al momento de emitir sentencia, que si la ley objetada ya no está en vigencia y el procedimiento constitucional hubiere sido incoado de oficio o se hubiese interpuesto recurso de algún tribunal o por persona que haya sido perjudicada en sus derechos por la inconstitucionalidad de la ley,

³⁶ Es decir, se aplica por analogía lo estipulado en el artículo 89,3 de la Constitución.

³⁷ Sobre el tema, véase Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, CEC, 1987, pp. 398-402, Prólogo de Ignacio María de Lojendio Irure.

el Tribunal Constitucional deberá decidir si la ley es o no inconstitucional (art. 140.4).³⁸

Tras lo antes dicho, es importante señalar que el Tribunal Constitucional necesariamente tiene que pronunciarse aunque la ley ya no esté en vigencia. Se trata, de esta forma evitar *a posteriori* violaciones de derechos consagrados en la Constitución. Advierte el Tribunal Constitucional que, al emitir sentencia estimatoria por la cual anula la ley inconstitucional, obliga en el acto al Canciller Federal o al Gobernador regional competente a publicar la derogación. La anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración de la vigencia. Conforme lo dispone la Constitución, el plazo no podrá exceder de un año (art. 140.5).

Aunado a lo anterior, es también de interés resaltar que, el Tribunal Constitucional austriaco prevé los efectos de la sentencia que pronuncia para no dar origen a futuras confusiones. En efecto, al anular la ley inconstitucional, entrará en vigor el mismo día en que surta efecto la derogación, a no ser que disponga otra cosa, las disposiciones legales que hubiesen sido derogadas por la ley que el Tribunal Constitucional haya declarado inconstitucional. Para ello deberá especificarse en la publicación relativa a la anulación de la ley, si alguna disposición legal vuelve a entrar en vigor, y en caso afirmativo, cuáles son (art. 140.6).

En consecuencia, se colige que en la esfera procesal la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional no tiene efectos retroactivos; las leyes impugnadas por inconstitucionales se plantean directamente ante el Tribunal Constitucional, no existe vía previa; la cuestión o litigio resuelto por el Tribunal Constitucional mediante sentencia tiene efectos *erga omnes*, no *inter partes*, o sea, como afirma Vanossi: “para todos y para siempre”³⁹. Acá radica la característica más notable de los Tribunales Constitucionales, especialmente del austriaco, que en rigor de verdad, es un organismo de naturaleza especial, separado e independiente de la magistratura ordinaria.

Sin mengua alguna, la idea de supremacía de la Constitución es el corazón de la teoría constitucional de Kelsen, y por tanto, permite al Tribunal Constitucional derogar leyes que tienen vicio de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*. Para esto, el pensamiento kelseniano se funda en tres dimensiones o planos: 1. El sistema jurídico está ordenado jerárquicamente, es decir, tiene una estructura jerárquica (*Stufenbau*). 2. La Constitución, por lo general, determina el contenido de la legislación. 3. La Constitución tie-

³⁸ En este caso debe aplicarse lo prescrito en el artículo 140.3 de la Constitución.

³⁹ Cfr. Vanossi, Reinaldo, *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1976, t. II, p. 89.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

ne un cierto grado de rigidez, o lo que es igual, ella no puede ser modificada mediante legislación ordinaria.⁴⁰

3.3.5. Inconstitucionalidad o ilegalidad de los tratados internacionales e infracciones al Derecho Internacional⁴¹

Ahora bien, teniendo en cuenta que dentro del ordenamiento jurídico nacional la Constitución es el máximo grado escalonado, los tratados internacionales estarán subordinados a ella, aunque tampoco puede desconocerse la hipótesis, teóricamente hablando, de que los tratados estén dentro del orden jurídico internacional y como tal encima de la Constitución. Sin embargo, seguirán subordinados a la norma constitucional; no se puede, por lo tanto, desconocer la preeminencia de la Constitución que es tajante⁴². A tal fin: "Los tratados internacionales —afirma Kelsen— deben ser interpretados de modo que sostengan con la Constitución exactamente la misma relación que la Constitución guarda con las leyes. Ellos pueden, así, ser inmediatamente inconstitucionales, ya sea formalmente, en razón de su confección, ya sea materialmente, en razón de su contenido. Poco importa, por último, que el tratado tenga un carácter general o individual"⁴³.

⁴⁰ Véase Moreso, Juan José, "La justificación del control de constitucionalidad en Kelsen", en Ramírez Cleves, Gonzalo A. (ed.), *Ecos de Kelsen: Vida, obra y controversias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 359-360. A estos caracteres responde también las reflexiones precisas, como era usual en él, del siempre recordado Pablo Lucas Verdú (1923-2011): "El orden normativista puro (Supuestos culturales y políticos en la obra Hans Kelsen)", en *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 68, abr-jun, Madrid, 1990, pp. 7-93.

⁴¹ Las contribuciones de Kelsen al derecho internacional se puede consultar en Monaco, Ricardo, "Kelsen e la Teoria del Diritto Internazionale", en Roehrsen, Carlo (ed.): *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del novecento*, cit., pp. 39-51.

⁴² La bibliografía al respecto es inmensa. Entre varios, véase Puente Egado, José, *La teoría pura del derecho y la ciencia del derecho internacional*, Madrid, Instituto "Francisco de Vitoria", 1962, pp. 75-88, Prólogo de Antonio de Luna. También, véase Antonioli, Walter, "Hans Kelsens Einfluss auf die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit", en Engel, Salo y Métall, Rudolf A., *Law State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville, The University of Tennessee Press, 1964, pp. 21-28; Bernstorff, Jochen von y Dunlap, Thomas, *The Public International Theory of Hans Kelsen*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 172-179. Y, Grussmann, Wolf-Dietrich, "Giurisdizione Costituzionale austriaca e Comunità Europee", en *Diritto e Società*, nueva serie, núm. 4, Padua, 1991, pp. 699-712.

⁴³ Cfr. Kelsen, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia constitucional)", trad. por Rolando Tamayo y Salmorán, en *Revista Anuario Jurídico*, I, México, 1974, pp. 470-515, en concreto, p. 481.

Más adelante, sustentando su posición sobre la atribución del Tribunal Constitucional para someter a su competencia los tratados internacionales, expresa Kelsen que: “ellos tienen normalmente el carácter de normas generales. Si se considera que debe instituirse un control de su regularidad, puede pensarse seriamente en confiarlo a la Jurisdicción Constitucional. Jurídicamente, nada se opone a que la Constitución de un Estado le atribuya esta competencia con el poder de anular los tratados que juzgue inconstitucionales... siendo una fuente de derecho equivalente a la ley, el tratado internacional podría derogar leyes; es pues, del más alto interés político que el tratado internacional esté conforme a la Constitución y respete, particularmente, aquellas reglas, que determinan el contenido de las leyes y de los tratados”⁴⁴

Es de valorar también que, mediante reforma del 4 de marzo que entró en vigor el 7 de abril de 1964, se atribuyó al Tribunal Constitucional competencia para pronunciarse sobre la ilicitud (*Rechtswidrigkeit*) de los tratados internacionales cuando estos infrinjan un derecho constitucional (art. 140. a, 1). De resultas de todo ello, el Tribunal Constitucional, al declarar ilegales o inconstitucionales los tratados internacionales, estos no podrán ser aplicados desde el día mismo que se haga público el fallo, por los órganos llamados a su ejecución, a menos que el Tribunal Constitucional fije un plazo dentro del cual el tratado en cuestión haya de seguir aplicándose. Si son tratados internacionales de índole política (*politische Staatsverträge*) el plazo no podrá exceder de dos años; ni de un año para los demás tratados internacionales.

Con todo, al momento que el Tribunal declara la ilegalidad o inconstitucionalidad de un tratado internacional que se cumple mediante promulgación de leyes o de decretos, dejará de surtir efecto toda resolución adoptada conforme al párrafo 2º del artículo 50 u ordenanza dictada al amparo del párrafo 1º del artículo 65 de la Constitución; así lo establece claramente el artículo 140, a, 2. Se puede dar el caso que se presenten infracciones al Derecho Internacional (*Verletzungen des Völkerrechts*). Como es evidente, siguiendo la línea directriz constitucional, corresponderá por tanto al Tribunal Constitucional conocer estos asuntos (art. 145).

3.3.6. Recurso, reclamación o queja constitucional

Otra vía que se emplea para acudir al Tribunal Constitucional cuando se afectan los derechos fundamentales es el recurso, reclamación o queja

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 496-497.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) establecido en el artículo 144 de la Constitución y reglamentado por los artículos 82 a 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshofgesetz*) de 1952. Sus antecedentes los encontramos en la Constitución del Emperador de Austria, Rey de Hungría y Bohemia, Francisco José I (1830-1916) de 21 de diciembre de 1867 (*Dezemberverfassung*) que encomendaba la competencia al Tribunal Supremo (*Reichsgericht*). Cabe señalar que la queja constitucional austríaca, desde sus inicios (1920-1929) hasta la fecha ha tenido variantes de poca importancia sin perder su contenido y eficacia de medio impugnatorio.⁴⁵

Atendiendo a este fin, el actor o accionante del recurso de queja (*der Beschwerdeführer*) que se estime lesionado por una resolución en un derecho garantizado por ley constitucional o perjudicado por la aplicación de un decreto ilegal, de una ley inconstitucional o de un tratado internacional contrario al derecho, tiene la vía expedita para hacer conocer al Tribunal Constitucional de los recursos contra las resoluciones (decisiones o providencias) de las autoridades administrativas. Bajo los mismos supuestos conoce también el Tribunal Constitucional de las reclamaciones contra el ejercicio de una potestad administrativa inmediata de mando y coerción contra una persona determinada, la que se interpondrá solamente después de agotada la vía administrativa cuando esta proceda (art. 144,1).⁴⁶

Del mismo modo, si el Tribunal Constitucional, al momento de resolver estima que la resolución impugnada del órgano administrativo, o el ejercicio de la potestad administrativa directa de mando y coerción no ha lesionado derecho alguno en el sentido del párrafo 1º del artículo 144 de la Constitución y no se trate de un caso excluido por el artículo 133 de la competencia del Tribunal Administrativo, deberá conjuntamente con la sentencia desestimatoria, si así lo instare el recurrente, trasladar al propio

⁴⁵ Desde una perspectiva comparada, véase Anzon, Adele, "Il ricorso individuale di costituzionalità in Germania Federale, Austria e Spagna", en *Politica del Diritto*, vol. XX, num. 2, jun, Bolonia, 1989, pp. 329-345.

⁴⁶ Cfr. Ermacora, Felix, "Diritti umani e Giurisdizione Costituzionale in Austria", en Lombardi, Giorgio (ed.), *Costituzione e Giustizia Costituzionale nel Diritto Comparato*, cit., p. 61 y ss. Del mismo autor, "El Tribunal Constitucional austríaco", en AA.VV., *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1984, p. 275, Prólogo de André Tunc e Informe general introductorio de Louis Favoreu. También, en el mismo colectivo, véase Öehlinger, Theo: "El Tribunal Constitucional austríaco", para quien: "La limitación de la competencia del Tribunal Constitucional a ciertos actos administrativos es una de las características esenciales de la jurisdicción del derecho público en Austria. Tanto esta limitación como la creciente complejidad de la Administración Pública y la diferenciación de actos administrativos provocan múltiples problemas", pp. 492-493.

Tribunal Administrativo la reclamación, para que resuelva si el recurrente ha sido lesionado en alguna otra clase de derecho por la decisión de referencia o por el ejercicio de una potestad administrativa inmediata de mando y de coerción (art. 144, 2).

Conforme se desprende de lo expuesto, el Tribunal Constitucional austriaco es muy celoso en cautelar los derechos fundamentales [derechos constitucionales] garantizados constitucionalmente; si no actúa en casación cuando sea requerido, obliga en el acto al Tribunal Administrativo para que se pronuncie sobre la cuestión en litigio, actuando de esta forma como un verdadero guardián de la Constitución. El autor del recurso, reclamación o queja constitucional puede ser persona física o jurídica de Derecho Privado, incluso de nacionalidad distinta. Consiguientemente, el Tribunal Constitucional para que actúe, le interesa que el reclamante se sienta lesionado de sus derechos. El plazo para plantear el recurso es de seis semanas contadas a partir de la notificación del acto administrativo inconstitucional. El proceso constitucional se inicia al momento de interponer el recurso, debiendo entregarse copia a la autoridad administrativa, que hasta entonces se presume que haya violado un derecho, para que dentro de un plazo que la ley señala pueda dar contestación (*Gegenschrift*).⁴⁷

Con la previsión debida, Mauro Cappelletti (1927-2004) no titubea en apuntar que el procedimiento se divide en dos etapas: a) La primera, de carácter preparatorio (*Vorverfahren*), prevalentemente escrita, que se desarrolla a través de un intercambio de escritos entre el recurrente y la autoridad que eventualmente haya intervenido en la causa. b) Si el Tribunal Constitucional no ha rechazado *a limine* el recurso impugnatorio, la causa después de haber sido instruida por un “juez relator”, pasa al debate final que tiene carácter oral y el Tribunal Constitucional actúa en sesión plena, siendo esta la última etapa.⁴⁸

⁴⁷ Austria ha ido más allá de sus fronteras y ha admitido la jurisdicción supranacional, cuyo origen lo encontramos en 1949, formado en aquel momento por quince Estados, suscrito el 4 de noviembre de 1950 y complementado por el Protocolo Adicional de 20 de marzo de 1952. Debe agregarse a ello, lo suscrito en Turín el 18 de octubre de 1961 y que entró en vigor el 26 de febrero de 1965, dando nacimiento así a la Convención Europea de los Derechos del Hombre, compuesta de dos órganos jurisdiccionales con sede en Estrasburgo, que son la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre. Para un estudio sobre la influencia de la Jurisdicción Supranacional en Austria, *cfr.* Comte, Philippe: “La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el orden jurídico interno”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. IV, núm. 1, Ginebra, 1962, pp. 109-149; y Liebscher, Viktor, “Austria y el Convenio para la protección de los derechos humanos”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. IV, núm. 2, Ginebra, 1963, pp. 307-318.

⁴⁸ *Cfr.* Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, trad. por Héctor Fix-Zamudio, del traductor su

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

En este orden de cosas, en el procedimiento de control ante el Tribunal Constitucional austriaco encontramos algunos rasgos característicos: las audiencias son de carácter oral, se sigue el principio de la publicidad garantizándose de esta manera el litigio o proceso constitucional que en rigor de verdad tiene un carácter netamente jurídico sin desconocer la influencia política en menor grado; la anulación de la norma cuestionada entra en vigor una vez publicado en el *Bulletin Officiel*; el veto judicial que se le atribuye al Tribunal Constitucional al momento de actuar es también característica notoria.⁴⁹

3.3.7. *Impugnaciones o acciones electorales* (Control del procedimiento electoral)⁵⁰

Es de notar que, en la esfera de atribuciones que le otorga la Constitución, el Tribunal Constitucional también actúa como Tribunal Electoral para conocer de las impugnaciones del Presidente Federal, contra las elecciones a las asambleas de representación popular y a los órganos deliberantes de los Colegios Profesionales legalmente establecidos (art. 141, 1, a); de las impugnaciones contra elecciones de Gobiernos regionales y de los órganos municipales encargados de las funciones ejecutivas (art. 141, 1, b); de las peticiones de las asambleas de representación popular de que sea privado de su mandato alguno de sus miembros (art. 141, 1, c); de las peticiones de los órganos deliberantes (asambleas representativas) de los Colegios Profesionales legalmente establecidos de que sea privado de su mandato alguno de los miembros del órgano en cuestión (art. 141, 1, d); y cuando en las leyes federales o regionales reguladoras de las elecciones esté prevista la declaración de privación del acta de diputado por decisión de un órgano administrativo, sobre la impugnación de las decisiones por las que se haya declarado la pérdida del mandato de miembro de una asamblea de representación popular, en algún órgano municipal encargado de la función ejecutiva o en un órgano deliberante de un Colegio Profesional legalmente establecido, una vez agotada la vía jerárquica (art. 141, 1, e).

"Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana", México, Instituto de Derecho Comparado-UNAM, 1961, p. 37. En versión italiana, *La Giurisdizione Costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale (Con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)*, Milán, Dott. A. Giuffrè-Editore, 1955.

⁴⁹ Cfr. Grant, James A. C., "El control judicial de la legislación en la Constitución austríaca de 1920", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año VII, núm. 21, sep-dic, México, 1974, pp. 73-81.

⁵⁰ Cfr. Eisenmann, Charles, *op. cit.*, pp. 281-285.

Podemos colegir, por consiguiente, que solamente basta la “presunta ilegalidad” del procedimiento electoral para que proceda la impugnación o acción ante el Tribunal Constitucional. Mediante sentencia, el Tribunal Constitucional definirá la impugnación electoral, si es que ha existido presunta ilegalidad del procedimiento electoral y si ha influido sobremanera en el resultado de las elecciones.

3.3.8. Responsabilidad constitucional y penal de altos funcionarios públicos⁵¹

Atribución importante del Tribunal Constitucional es conocer las acusaciones por las que se exija a los órganos supremos de la Federación o de los Estados “responsabilidad constitucional” por las infracciones de ley cometidas, mediante culpa, en el ejercicio de sus cargos (art. 142, 1). Están comprendidos el Presidente Federal por violar la Constitución, los miembros del Gobierno Federal y órganos de igual jerarquía cuando infringen la ley, miembros del Gobierno Regional, Gobernador Regional, órganos de la capital federal Viena, Presidente o Presidente en funciones del Consejo Académico Regional. El Tribunal Constitucional, al expedir sentencia condenatoria (*das verurteilendes Erkenntnis*) dispondrá la pérdida del cargo así como, al apreciarse circunstancias especialmente agravantes, la pérdida temporal de los derechos políticos. Si se trata de infracciones mínimas se limitará el Tribunal Constitucional a declarar que solamente se ha cometido una “infracción legal”.

También es atribución propia del Tribunal Constitucional la facultad de acusación (*Anklage/impeachment*) contra los altos funcionarios que se ha mencionado, por causa de acciones perseguibles en la jurisdicción penal que guarden relación con la actuación oficial del imputado (art. 143). Está fuera de toda duda que las sanciones son las mismas que se aplican a los que tienen responsabilidad constitucional. A nuestro entender, se puede deducir de lo expuesto que el juicio político austriaco es la acusación que realiza el Cuerpo Legislativo ante el Tribunal Constitucional, diferenciándose del llamado juicio político americano donde la facultad de juzgamiento de altos funcionarios públicos corresponde a la Cámara de Representantes [Diputados] que los acusa ante el Senado. De esta manera, el Tribunal Constitucional austriaco adquiere una función netamente jurídica-política, limitándose a frenar las pasiones de los detentadores del poder, a su vez, evitando las jurisdicciones especiales y sometiendo a los altos funcionarios a un control jurídico independiente e imparcial.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 277-280.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

3.3.9. Competencia para los conflictos de los convenios entre la Federación y los Estatutos, y entre los Estados

Una última atribución del Tribunal Constitucional austriaco, que reconoce la Constitución, es la de declarar, a instancias del Gobierno Federal o del Gobierno Regional afectado, si existe un convenio en el sentido del artículo 15, párrafo 1 y si se ha cumplido o no las obligaciones derivadas del mismo, siempre que no se trate de acciones [pretensiones] de contenido patrimonial (art. 138, a, 1). Cuando se prevea así también los convenios de los Estados entre sí, corresponde al Tribunal Constitucional determinar, a instancia del Gobierno regional afectado, si existe el convenio en cuestión y si se han cumplido las obligaciones derivadas de él, siempre que no se trate de acciones de contenido patrimonial (art. 138, a, 2).

4. PUNTUALIZACIONES CONCLUSIVAS

Al llegar a estas alturas, ya es hora de dar término a los renglones. De las consideraciones anteriores derivan, como corolario necesario, las siguientes conclusiones:

1. En realidad, el libro colectivo —*Sobre la Jurisdicción Constitucional*— que ahora se da a la estampa, constituye una bibliografía de primer orden que nos permite, en el umbral del siglo XXI, continuar avivando el debate acerca del Control Constitucional Concentrado, que ha irradiado prácticamente ambos lados del Atlántico, incluyendo los países de la denominada, hasta hace poco, Europa del Este. Todo ello, en definitiva, revela el valor y la importancia que reviste el pensamiento kelseniano en el mundo jurídico, reafirmando así, día a día, la legitimidad de la Jurisdicción Constitucional. No en balde, Kelsen —*homo juridicus* de carácter solemne y ejemplar— ha sido catalogado como el jurista del siglo XX.
2. La función hermenéutica que cumple el Tribunal Constitucional austriaco, tanto como legislador *negativo* como, luego de la II Guerra Mundial, legislador *positivo*, es de capital importancia, de tal forma que su influencia a nivel internacional se ha dejado sentir, dando como resultado su expansión, especialmente, después de la Segunda Guerra Mundial, con resultados satisfactorios en diversos países. Y en América Latina ha ido apareciendo con una sostenida periodicidad, lo cual llevó a decir a Kelsen, Jefe de la Escuela de Viena y artífice principal de la Jurisdicción Constitucional (control a través de un Tribunal Constitucional), que este último constituye su “criatura más querida” (*sein liebstes kind*).

3. En la Europa democrática, el Control Constitucional Concentrado, luego de la caída del Muro de Berlín y de la Perestroika, ha adquirido poderes absolutos, especialmente, en el caso de la derogación de las leyes que tienen vicios o tufillos de inconstitucionalidad. En ese sentir, es evidente que el Derecho Constitucional austriaco, sobre la base de la jurisprudencia constitucional, viene delimitando de manera contundente los meridianos y los paralelos de la Teoría de la Constitución, cuyas raíces tempranas se gestaron en el periodo weimariano (1919-1933). En conclusión, en los albores del nuevo milenio, sin olvidar las tensiones entre la Política y el Derecho, la creación jurisprudencial de la Constitución que realiza el Tribunal Constitucional austriaco —que en la práctica ostenta un auténtico poder normativo y una nítida función integradora— es digno de todo encomio.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA SÁNCHEZ, José, *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*, Madrid, Tecnos, 1998.
- ALONSO GARCÍA, Enrique, “El Tribunal Constitucional austriaco”, en AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. I.
- ANTONIOLLI, Walter, “Hans Kelsens Einfluss auf die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit”, en Engel, Salo y Métall, Rudolf A., *Law State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville, The University of Tennessee Press, 1964.
- ANZON, Adele, “Il ricorso individuale di costituzionalità in Germania Federale, Austria e Spagna”, en *Política del Diritto*, vol. XX, num. 2, jun, Bolonia, 1989.
- AUBERT, Jean-François, *Traité de Droit Constitutionnel Suisse*, París-Neuchâtel, Jurisprudence Générale Dalloz-Editions Ides et Calendes, 1967, t. 2.
- Austria aeterna*, publicação do “Comite de proteção dos Interesses Austriacos no Brasil”, Río de Janeiro, 1944.
- BAUME, Sandrine, *Kelsen. Un alegato por la democracia*, trad. por Julia Tomasini y Ariel Dilon, Buenos Aires, Jusbaire Editorial, 2015.
- BERENGER, Jean, *La République Autrichienne de 1919 a nos jours*, París, Librairie Didier, 1971.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

- BERNSTORFF, Jochen von y DUNLAP, Thomas, *The Public International Theory of Hans Kelsen*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, Alianza Editorial, 2006.
- BONGIOVANNI, Giorgio, "Estado de Direito e Justiça Constitucional. Hans Kelsen e a Constituição austriaca de 1920", en COSTA, Pietro y ZOLO, Danilo (orgs.): *O Estado de Direito. História, teoria, critica*, trad. por Carlos Alberto Datolli, São Paulo, Martins Fontes, 2006.
- _____, *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione Austriaca del 1920*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editore, 1998.
- BRION, Marcel, *La vida cotidiana en Viena en tiempos de Mozart y de Schubert*, trad. por Juan José Utrilla, México, FCE, 1990.
- BRUERA, José Juan, "La lógica, el derecho y la Escuela de Viena", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. XLIII, oct, Buenos Aires, 1945.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, trad. por Héctor Fix-Zamudio, México, Instituto de Derecho Comparado-UNAM, 1961.
- CARAVITA, Beniamino, *Corte "Giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi. I. La Corte Costituzionale Austriaca*, Padua, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1985.
- CÁRDENAS, Raúl de, *La inconstitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos*, La Habana, Jesús Montero Editor, 1943.
- CERVATI, Angelo Antonio, "Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti Costituzionali austriaca, tedesca ed italiana", en *Quaderni Costituzionali*, vol. IX, núm. 2, ago, Bolonia, 1989.
- COMTE, Philippe, "La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el orden jurídico interno", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. IV, núm. 1, Ginebra, 1962.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, CEC, 1987.
- CUBEDDY, Raimondo, *La filosofía de la Escuela Austriaca*, trad. por Juan Marcos de la Fuente, Madrid, Unión Editorial, 1997.
- DOUIN, Claude-Sophie, *Le fédéralisme autrichien*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1977.

- EISENMANN, Charles, "Dix ans d'Histoire constitutionnelle autrichienne (1918-1928)", en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, ene-feb-mar, París, 1928.
- _____, *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle D'Autriche*, Economica Paris, 1986.
- ERMACORA, Felix, "Diritti umani e Giurisdizione Costituzionale in Austria", en Lombardi, Giorgio (dir.), *Costituzione e Giustizia Costituzionale nel Diritto Comparato*, Italia, Maggioli Editore, 1985.
- _____, "El Tribunal Constitucional austriaco", en AA.VV., *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1984.
- _____, "Hans Kelsen e il Diritto Costituzionale austriaco", en Roehrssen, Carlo (ed.), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del novecento*, Florencia, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1983.
- FEJTŐ, François, *Réquiem por un imperio difunto. Historia de la destrucción de Austria-Hungría*, trad. por Jorge Segovia, Madrid, Ediciones Encuentro, 2015.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La jurisdicción constitucional Iberoamericana*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, México, 2014.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La evolución de la justicia constitucional*, Madrid, Dykinson, 2013.
- FRISCH PHILIPP, Walter, "La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho de Hans Kelsen en la jurisdicción constitucional austriaca creada por él", en *Jurídica*, núm. 2, México, 1970.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, 4a ed. revisada, corregida y aumentada, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 2003.
- GARCÍA ROCA, F. Javier, *El conflicto entre los órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987.
- GIOVANNELLI, Adriano, "Alcune considerazioni sul modello della *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelseniana, del contesto del dibattito sulla funzione 'politica' della Corte Costituzionale", en AA.VV., *Scritti su la Giustizia Costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padua, Cedam-Casa Editrice Dott, 1985, t. I.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, CEC, 1992.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, Madrid, CEPC, 2001.
- GRANT, James A. C., "El control judicial de la legislación en la Constitución austríaca de 1920", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año VII, núm. 21, sep-dic, México, 1974.
- GRUBER, Reinhard H., *La catedral de san Esteban de Viena*, trad. por Carles Batlle, Viena, Alpina Druck, s/f.
- GRUSSMANN, Wolf-Dietrich, "Giurisdizione Costituzionale austriaca e Comunità Europee", en *Diritto e Società*, nueva serie, núm. 4, Padua, 1991.
- GULICK, Charles A., *Austria from habsburg to Hitler*, Berkeley y Los Ángeles, University of California Press, 1948, 2 ts.
- HART, Peter, *La Gran Guerra (1914-1918). Historia militar de la Primera Guerra Mundial*, trad. por Juan Rabasseda-Gascón y Teófilo de Lozoya, Barcelona, Planeta, 2014.
- HINTERAUER, Werner, "Tribunal Constitucional de Austria", en AA.VV., *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, CEC-Tribunal Constitucional, 1985.
- JAGOW, G. von, *Le origini della Guerra Mondiale*, trad. por Roberto Fava, Roma, Casa Editrice Tribler, 1919.
- JOHNSTON, William M., *El genio austrohúngaro. Historia social e intelectual (1848-1938)*, trad. por Agustín Coletes Blanco (coord.), Rocío Coletes Laspra, Ángel Huerga García y Teresa Jove Sánchez, Oviedo, KRK Ediciones, 2009.
- KELSEN, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia constitucional)", trad. por Rolando Tamayo y Salmorán, en *Revista Anuario Jurídico*, I, México, 1974.
- _____, *Scritti autobiografici*, trad. por Mario G. Losano, Reggio Emilia, Edizioni Diabasis, 2008.
- KUNZ, Josef L., *La teoría pura del derecho (Cuatro conferencias en la Escuela Nacional de Jurisprudencia)*, México, Imprenta Universitaria, 1948.
- LAGI, Sara, *El pensamiento político Hans Kelsen (1911-1920). Los orígenes de la "Esencia y valor de la democracia"*, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2007.
- LIEBSCHER, Viktor, "Austria y el Convenio para la protección de los derechos humanos", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. IV, núm. 2, Ginebra, 1963.

- MELO E SILVA, Nanci, *Da Juridição Constitucional*, Belo Horizonte, Livraria del Rey Editora, 2002.
- MÉTALL, Rudolf A., "Hans Kelsen y su Escuela Vienesa de la Teoría del Derecho", en *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 6, dic, Valparaíso, 1974. Publicado también en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, "Hans Kelsen y su Escuela Vienesa de Teoría Jurídica", año VII, núm. 19, ene-abr, México, 1974.
- _____, *Hans Kelsen. Vida y obra*, trad. por Javier Esquivel, México, IJ-UNAM, 1976.
- MIRKINE GUETZÉVITCH, Boris y TIBAL, André, *L'Autriche*, París, Librairie Delagrave, 1932.
- _____, *Les constitutions de L'Europe nouvelle*, 10a ed. revisada y aumentada, París, Librairie Delagrave, 1930.
- MISES, Ludwig von, *Autobiografía de un liberal (La gran Viena contra el estalinismo)*, Madrid, Unión Editorial, 2001.
- MONACO, Ricardo, "Kelsen e la Teoria del Diritto Internazionale", en Roehrsen, Carlo (ed.), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del novecento*, Florencia, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1983.
- MORAES, Alexandre de, *Jurisdicção Constitucional e Tribunais Constitucionais. Garantia Suprema da Constituição*, 3a ed., São Paulo, Editora Atlas, 2013.
- MORENO MÍNGUEZ, Carmen, *Breve historia del Imperio austrohúngaro*, Madrid, Ediciones Nowtilus, 2015.
- MORESO, Juan José, "La justificación del control de constitucionalidad en Kelsen", en Ramírez Cleves, Gonzalo A. (ed.), *Ecoss de Kelsen: Vida, obra y controversias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- ÖHLINGER, Theo, "L'evoluzione della Giurisdizione Costituzionale in Austria", en Lombardi, Giorgio (dir.), *Costituzione e Giustizia Costituzionale nel Diritto Comparato*, Italia, Maggioli Editore, 1985.
- _____, *Legge sulla Corte Costituzionale austriaca*, Florencia, Centro Editoriale Europeo, 1982.
- PEGORARO, Lucio, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale Comparata*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1998.
- PEICHL, Gustav, "Impresiones sobre la arquitectura vienesa", en Toman, Rolf (ed.), *Viena. Arte y arquitectura*, trad. por Susana Andrés Trauschke y Pablo Álvarez Ellacuría, Barcelona, Köneman Verlagsgesellschaft, 2000.
- PÉREZ ROYO, Javier y PORRAS NADALES, Antonio J., *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988.

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos...

- PICCATO, Antonio, "Algunas aportaciones de Hans Kelsen al constitucionalismo contemporáneo", en Serrano Migallón, Fernando y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Ciencia jurídica y Constitución. Ensayos en Homenaje a Rolando Tamayo y Salmorán*, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 2008.
- POBLACIÓN BERNARDO, Ignacio, *Agonía Imperial (La caída del Imperio austro-húngaro)*, Madrid, Editorial Fragua, 2012.
- PUENTE EGIDO, José, *La teoría pura del derecho y la ciencia del derecho internacional*, Madrid, Instituto "Francisco de Vitoria", 1962.
- RAVIER, Adrián O. (coord.), *La Escuela Austriaca desde adentro*, 4a reimp., Madrid, Unión Editorial, 2011-2013, 3 vols.
- ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Hans Kelsen. Vida y obra*, Thomson Reuters, Pamplona, 2014.
- SCHREIER, Fritz, "Die Wiener rechtsphilosophische Schule", en Métall, Rudolf Aladár, *33 Beiträge zur Reinen Rechtslehre*, Viena, Hans Kelsen-Institut, 1974.
- TROPER, Michel, "Kelsen et la Court Constitutionnelle", en SERRANO MIGALLÓN, Fernando y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Ciencia jurídica y Constitución. Ensayos en Homenaje a Rolando Tamayo y Salmorán*, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 2008.
- VANOSI, Reinaldo, *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1976, t. II.
- VERDÚ, Pablo Lucas, "El orden normativista puro (Supuestos culturales y políticos en la obra Hans Kelsen)", en *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 68, abr-jun, Madrid, 1990.
- VERNET I LLOBET, Jaume, *El sistema federal austriaco*, Madrid, Escola D'administració Pública de Catalunya-Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997.