

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN AUSTRIA. ORIGEN, DESARROLLO, SITUACIÓN ACTUAL Y EFECTOS EXPANSIVOS DE LA CODIFICACIÓN AUSTRIACA DE 1925

Por HEINZ SCHÄFFER*

1. INTRODUCCIÓN.—2. LOS ANTECEDENTES DE LA CODIFICACIÓN: A) En los tiempos de la Monarquía. B) La República de 1918 y la Codificación de 1925.—3. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO AUSTRIACA: A) Uniformidad. B) Derecho procedimental efectivo. C) Sencillez. D) Principios generales: a) *Principio de oficialidad*. b) *Libre apreciación de pruebas*. c) *Derechos de las partes*. d) *¿Hasta qué punto tienen validez la oralidad y la publicidad?* e) *Forma*. f) *¿Carácter inmediato?* g) *Utilidad, simplicidad y rapidez*. h) *Uniformidad, igualdad jurídica o bien seguridad jurídica*. E) Principios constitucionales de dirección administrativa válidos también para el procedimiento.—4. LAS DIFERENTES LEYES DE PROCEDIMIENTO, SU CONTENIDO Y ULTERIOR DESARROLLO A LO LARGO DEL TIEMPO. A) La Norma de Introducción a la Ley de Procedimiento Administrativo. B) La Ley General de Procedimiento Administrativo: a) *Visión general de su contenido y elementos estructurales típicos del procedimiento administrativo en Austria*: a') Posiciones de las partes. b') Derecho de prueba. c') El procedimiento simplificado. d') El procedimiento superior. e') El procedimiento concentrado. b) *Apreciación general*. c) *El continuo desarrollo de adaptación de la Ley General de Procedimiento Administrativo*: a') Jurisdiccionalización de la Administración. b') Racionalización y servicio de orientación de la Administración. C) La Ley Penal Administrativa. D) La Ley de ejecución administrativa.—5. EL DESARROLLO POSTERIOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A TRAVÉS DE CODIFICACIONES SECTORIALES: A) El procedimiento agrario. B) El procedimiento en la función pública. C) El procedimiento en asuntos fiscales. D) El procedimiento de adjudicación.—6. RESUMEN.

* Catedrático de Derecho público de la Universidad de Salzburgo desde 1976, de la cual también ha sido Decano (1998-2000). Fundador y Presidente de la Asociación austriaca de Legislación, 1982. Miembro del Tribunal Constitucional Austriaco desde 1999. Representante de Austria en los Congresos de la Asociación de profesores alemanes de Derecho público.

1. INTRODUCCIÓN

Austria es hoy un pequeño país, pero tiene una gran tradición jurídico administrativa, así como una importante cultura jurídica. Quizás hoy no se tenga suficientemente presente la importancia de la contribución austriaca al desarrollo de la cultura jurídica europea en lo que se refiere al ámbito del Derecho procedimental administrativo. Mas su evolución es instructiva para una comprensión de los principios fundamentales del procedimiento administrativo jurídico moderno y para sus condiciones de realización y reforma.

Austria en 1925, tras muchos años de trabajos preliminares y con aprovechamiento de cincuenta años de jurisprudencia continuada del Tribunal Contencioso-Administrativo Superior, efectuó una codificación de su Derecho procedimental administrativo, que marcaría en Europa nuevas perspectivas en lo que se refiere a las acciones judiciales. Esta codificación ha sido, sobre todo, una vía para su claridad, concisión y caracterización interna, y posteriormente también se ha convertido en modelo para diferentes países¹. Ello tenía en 1925 el sentido, y también el efecto práctico, de una unificación y simplificación radical del proceso administrativo, es decir, también en aquel tiempo se procedía bajo la regla de reducir la proliferación normativa, lo que llevaría a un estatuto jurídico transparente y consolidado de cada uno de los procedimientos. Asimismo, cada cuestión jurídica concerniente a las partes quedaba sujeta a una verificación de control y a una garantía legal a través de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Un efecto expansivo requería de una regulación austriaca total o parcial sobre todos los Länder, como ya había ocurrido anteriormente en Austria. Y así una vez aparece la Ley General de Procedimiento Administrativo de Austria (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) enseguida Polonia en 1928 la tomó como modelo y creó su propia ley de procedimiento administrativo, a la cual seguiría también en 1928 Checoslovaquia con un análogo «Ordenamiento administrativo» y después en 1930, pronto también, el entonces Reino de Yugoslavia. Tras la Segunda Guerra Mundial se promulgaron nuevas leyes sobre procedimiento administrativo general en territorios que habían estado antiguamente unidos a Austria, primero Yugoslavia en 1956 y después Hungría en 1957, que estableció por primera vez una ley sobre disposiciones generales de procedimiento administrativo. En 1960 tanto Polonia como también Checoslovaquia habían sustituido sus antiguas reglamentaciones por nuevas normativas de procedimiento administrativo. Todas estas leyes —a pesar de la inclusión de instrumentos de reglamentación de las instituciones comunistas— se encontraban pues dentro de la tradición

¹ Tal aspecto expansivo se encuentra ya valorado por ULE/BECKER/KÖNIG (editores) en *Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes* (Berlín, 1967), vol. I, p. 41.

codificadora austriaca. En tales países permanecerían tanto las ideas como los valores de una protección jurídica procedimental como base de la Administración.

Es interesante anotar, por otro lado, que también España, que posee unas normas de procedimiento administrativo con raíces independientes desde el siglo XIX, con su codificación de 1958 sugiere una cierta influencia del modelo austriaco, creándose así previamente fundamentos esenciales de democratización en la actividad administrativa estatal. Finalmente, otros países europeos en los que ha tenido lugar una codificación son Suiza en 1969² y Alemania 1976³.

Hay otros efectos a señalar brevemente sobre tal ámbito del Derecho en Austria, también en parte como una crítica. Desde la Codificación de 1925 ha transcurrido mucho tiempo. La Ley de Procedimiento Administrativo austriaca ha sido modificada en muchos elementos y a menudo se le superponen distintas regulaciones especiales. Estas superposiciones no significan contingencias irrelevantes, sino concreciones procedimentales válidas y subsidiarias. Esto ha dado lugar a que algunos ya hablen de una «quiebra» del proceso de codificación. Un problema de la situación actual es la irrefrenable y creciente «sectorialización» de la legislación, que amenaza con disolver la unificación y simplificación alcanzada. Además, dadas las leyes de procedimiento administrativo, hoy no se ofrece una total y suficiente respuesta a la variada problemática moderna, la cual aquí sólo podemos brevemente esbozar.

A partir de 1925 la formalización de la actuación administrativa experimentó una mejora significativa, en la medida en que la protección jurídica solamente se fundamentaba en una determinada forma actos-tipo, y que podía quedar parcialmente sin contenido dada la dimensión y multiplicidad de la actividad administrativa moderna. Hoy se desearía en cuanto al plazo del procedimiento y las posibles consecuencias de las resoluciones administrativas jurídico-políticas, poder impugnar cada acto ilegal y no sólo su primer «acto concluyente». Además, otro problema sin resolver se presenta actualmente en Austria respecto de la impugnabilidad de actos administrativos favorables defectuosos, como vulneraciones del principio de igualdad que conllevan delitos administrativos por parte de la autoridad entre otras ilegalidades, en la adjudicación de subvenciones y similares (sin

² Véase además PETER SALADIN, *Das Verwaltungsverfahren des Bundes* (1979); y PETER SALADIN, *Principien des Schweizerischen Verwaltungsverfahrensrecht*. En *Zeitschrift für Verwaltung* (austriaca) 1979. p. 433.

³ Véase además en especial WALTER SCHMITT GLAESER (Editor) *Verwaltungsverfahren*. En *Festschrift zum 50 jährigen Bestehen des RICHARD BOORBERG* (1977); CARL HERMANN ULE, *Das Verwaltungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland*, en *Zeitschrift für Verwaltung* (austriaca) 1979, p. 85; CARL HERMANN ULE, *Verwaltungsprozessrecht* (1987); CARL HERMANN ULE/HANS WERNER LAUBINGER, *Verwaltungsverfahrenrecht* (1995) con apéndice de 1998; FERDINAND O. KOPP/ULRICH RAMSAUER, *Verwaltungsverfahrensgesetz* (2000).

necesidad de concursar, pasar por alto a los competidores). Situaciones típicas en que a causa de los fallos subjetivos del Derecho público, la protección jurídica objetiva surte en algunas ocasiones poco efecto.

Durante los últimos años el Derecho procedimental, bajo un contexto y unos criterios jurídico-políticos diversos, se ha encontrado en una situación de escasa e irreal discusión sobre la estructura pública:

- Simplificación administrativa y aceleración;
- Proximidad al pueblo, a través del patrocinio de actitudes no formales de la administración; así como
- Desregulación. Es el deseo y tópico central, aunque se pueden observar distintos niveles de desregulación. Significa la actual urgencia con que en el ámbito económico se requiere una simplificación de procedimientos y de supresión de requisitos de autorización (de ese modo se crean estímulos para nuevas inversiones, o con el objeto de «asegurar situaciones»).
- Por otra parte se requiere siempre un considerable fortalecimiento de la protección del medio ambiente.

Todo esto se debe poder realizar simultáneamente y sin abandono de la protección jurídica, suscitando naturalmente la cuestión de los nuevos modelos de partes mixtas y procedimientos múltiples, así como la posibilidad de unificación de la mayor cantidad posible de anexos jurídicos (la cual, en parte, se ha impulsado por Europa). De este modo se vuelve de nuevo al inaplazable tema relativo a la delimitación de los derechos y posiciones de las partes.

Llegados a este punto hay que mencionar que nos dirigimos ininterrumpidamente hacia unos supuestos jurídicos a través del Derecho comunitario europeo, una unificación que aun no nos es visible.

2. LOS ANTECEDENTES DE LA CODIFICACIÓN⁴

A) *En los tiempos de la Monarquía*

La administración antiguamente se consideraba como un ente independiente y su actuación era determinada por objetivos⁵. El desarrollo de un

⁴ Una buena visión de conjunto sobre el desarrollo histórico lo ofrecen ROBERT WALTER/HEINZ MAYER, *Verwaltungsverfahrenrechts* (2003) p. 19, y HEINZ SCHÄFFER, *Das österreichische Verwaltungsverfahren. Eine Kodifikation für Rechtsstaat und moderne Verwaltungsführung*, en ATTILA RÁCZ (editor), *Problems of Constitutional Development. Essays in Memory of Prof. István Kovács* (Budapest 1993) p. 189; véase además JOHANNES HENGSTSCHLÄGER, *Verwaltungsverfahrenrecht* (2004) p. 11, y RUDOLF THIENEL, *Verwaltungsverfahrenrecht* (2004) p. 38.

⁵ Véase FRIEDRICH TEZNER, *Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens* (Viena), 1896, III volumen.

Derecho procedimental análogo al Derecho procesal civil y procesal penal no se dejaba entrever como posible y/o necesario.

Tras el inicial establecimiento del constitucionalismo (1848) se dicta una Instrucción administrativa para funcionarios de distrito (*Amtsinstruktion für die Bezirksämter*) para procedimientos ante la Administración, bajo determinados principios (se observan, por ejemplo, disposiciones sobre el interés directo o indirecto en la causa y una descripción principal de formas procedimentales, «considerando cuestiones de gestión política»). Ya por entonces estaban vigentes los principios de sencillez y rentabilidad como máxima.

Sólo bajo la influencia del movimiento constitucional del siglo XIX se produjo finalmente un cambio de conciencia en la Administración. La exigencia de fijar jurídicamente la actuación administrativa empujaba poco a poco a una regulación más detallada de las distintas materias del Derecho administrativo. Derecho administrativo al que hasta ahora se le había atribuido una significación escasa. También era idea común, que la variedad administrativa no se cerrase del todo en una regulación procedimental. Se tenía así una regulación aislada sobre procedimientos jurídicos, que además no estaba coordinada como materia de ley. Así las cosas en lo que se refiere al Derecho procedimental se arreglaron durante mucho tiempo con esa Instrucción administrativa interna.

La decisiva aparición del Estado de Derecho moderno en Austria tiene lugar con la Constitución de diciembre de 1867⁶, la cual contenía ya una concisa declaración del principio de legalidad (artículo 11 de la Ley Fundamental del Estado sobre Gobierno y Poder Ejecutivo). Uno de los objetivos más importantes era la exigencia de un Derecho realizable, y con ello, la consecución de una efectiva protección jurídica. Por entonces, (1876) el nuevo Tribunal Contencioso-Administrativo Superior tenía que resolver sobre violaciones jurídicas cometidas a través de disposiciones administrativas u otras decisiones ilegales. Además, el Tribunal tenía, entre otras, la misión de revocar decisiones administrativas que adolecieran de vicios de procedimiento, a saber, cuando éstas se producían, como la Ley expresaba, «habiéndose prescindido de una forma esencial del procedimiento administrativo» (Ley del Tribunal Contencioso-Administrativo de 1876). En tal caso, el Tribunal Contencioso-Administrativo Superior tenía que «revocar la decisión o disposición a causa de las deficiencias del procedimiento, y devolver la causa al organismo pertinente, para que acto seguido ofreciera

⁶ La cual consistía, como es sabido, en varias leyes fundamentales estatales, de las cuales las cinco más importantes eran: La Ley Fundamental sobre representación del Imperio (RGB1 141); Ley Fundamental del Estado sobre Derechos Generales de los Ciudadanos (RGB1 142); Ley Fundamental del Estado sobre la institución de un Tribunal del Imperio (RGB1 143); Ley Fundamental del Estado sobre el Poder Judicial (RGB1 144); Ley Fundamental del Estado sobre Gobierno y Poder Ejecutivo (RGB1 145).

una nueva decisión o disposición». La dificultad del Tribunal consistía en que entonces apenas se ofrecían explícitas prescripciones procedimentales. De modo que los criterios esenciales de un procedimiento jurídico estatal se fueron poniendo de relieve por el Tribunal Contencioso-Administrativo Superior a través de su casi «creativa» jurisprudencia⁷. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Contencioso-Administrativo Superior formarían unos fundamentos esenciales para la Codificación (de 1925) aún hoy válidos.

La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Contencioso-Administrativo Superior fue enorme, especialmente para la Administración, pues ésta no quería asumir el riesgo de la revocación de sus decisiones y disposiciones por el Tribunal a causa de vicios de procedimiento. La Administración tendría pues que ir ateniéndose a esos principios procedimentales que el Tribunal Contencioso-Administrativo desarrollaba en el marco de su jurisprudencia.

En el año 1896 con la Ley sobre vías de recurso (Boletín Oficial del Imperio 1896/101) llegó al menos una regulación sectorial sobre procedimiento administrativo. La falta de una regulación legislativa unitaria y la práctica administrativa hacían sentir paulatinamente esas graves deficiencias y se empezaba a considerar necesaria una codificación procedimental dentro de una gran reforma administrativa⁸. Ello a pesar de la significación de la actividad del Tribunal Contencioso-Administrativo Superior. En el marco de la recién inaugurada Comisión para el Fomento de una Reforma Administrativa en 1911 se redactaría incluso un proyecto de decreto ministerial, que vendría a fijar los principios de procedimiento ante la Administración. El comienzo de la Primera Guerra Mundial impediría, sin embargo, cada uno de los progresos en tal sentido.

B) La República de 1918 y la Codificación de 1925

La juventud y la escasez económica amenazaba la República y hacía necesaria una radical simplificación estatal⁹. También se pensaba en una simplificación y unificación del procedimiento administrativo.

⁷ Sobre la renovación dogmática y sistemática véase sobre todo FRIEDRICH TEZNER, *Handbuch des österreichische Administrativverfahren* (1925).

⁸ Ya el Presidente del Gobierno KOERBER había encomendado «el estudio sobre la reforma de la Administración interior», denunciando la «falta de prescripciones explícitas de procedimiento administrativo» e indicando sus numerosas lagunas (falta de regulación sobre posiciones de las partes y exigencia de validez de las decisiones administrativas); también tenía conocimiento de «puntos secundarios como la información sobre recursos, una prolija y por otra parte también confusa regulación».

⁹ Sobre lo cual nos habla THIENEL, en *Verwaltungsverfahren*, p. 39: «Tras el final de la guerra, en principio se tenía la intención de retomar la reforma a nivel ministerial: un primer

En 1925 se decidía un paquete legislativo, la «Ley para la simplificación de la Administración» (*Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung*) que, conforme al modelo de legislación judicial¹⁰, se clasificó en las siguientes cuatro leyes:

- Norma de introducción a la Ley de procedimiento administrativo (*Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen*); que contiene especialmente las categorías de la Administración y la Ley de procedimiento a aplicar, exceptuando campos de acción circunscritos según las distintas materias. Además incluye disposiciones de legalidad penal-policial;
- La Ley general de procedimiento administrativo (*Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz*) que contiene normas de procedimiento generales según ciertos modelos abstractos de formas procedimentales;
- La Ley penal administrativa (*Verwaltungsstrafgesetz*) que nos ofrece en su primera parte disposiciones generales sobre materias de Derecho penal administrativo (en este sentido no es Derecho administrativo). En su segunda parte encontramos prescripciones específicas de procedimiento contencioso administrativo.

éxito podía entreverse en que en la Ley Constitucional Federal fue acogida una reserva competencial, por la cual el Estado guardaría en exclusiva la función de reglamentación de la Administración, el procedimiento contencioso administrativo, el procedimiento ejecutivo y las disposiciones generales de Derecho penal administrativo (Artículo 11.1 Z. De la Ley Constitucional Federal) Esa regulación durante mucho tiempo no tendría, sin embargo —como la totalidad de la distribución competencial—, la suficiente fuerza. Y la consecuencia sería, de momento, un intento vano de regulación unitaria del procedimiento contencioso-administrativo y del Derecho penal administrativo general. La crisis financiera y la presión extranjera para el saneamiento de la Hacienda Pública llevarían a una reforma administrativa amplia, decretada en la tendencia de la Norma de introducción a la Ley de Procedimiento Administrativo (*Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen*); la Ley General de Procedimiento Administrativo (*Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz*); la Ley Penal Administrativa (*Verwaltungsstrafgesetz*); y la Ley de Ejecución Administrativa (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*) (Boletín de Legislación Federal 1925/273-276). La competencia para la revisión de esta Ley se apoyaba en la propia Ley Constitucional Federal que preveía una determinada exclusividad competencial del Estado» (Boletín de Legislación Federal 1925/271). El cambio en las competencias exclusivas del Estado, teniendo en cuenta la aun hoy vigente posibilidad legislativa del Estado en la demarcación competencial (Artículo 11.2 de la Ley Constitucional Federal), se realiza a través de la Ley Constitucional Federal de noviembre de 1929 (Boletín de Legislación Federal 1929/392) La Ley de Procedimiento Administrativo es por ello una exigencia legal en el sentido del artículo 11.2 de la Ley Constitucional Federal. Por otro lado esa posibilidad legislativa competencial sería posteriormente modificada de nuevo a través de la Ley Constitucional Federal de 1974 (Boletín de Legislación Federal 1974/444) pero en lo sustancial no quedaría alterada.

¹⁰ Véase la Norma de introducción al Código Procesal Civil, Código de Enjuiciamiento Criminal y Reglamento de ejecución.

— La Ley de ejecución administrativa (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*) que es un reglamento de ejecución administrativo.

A tal paquete legislativo corresponderá también una quinta ley, la Ley de descongestión administrativa (*Verwaltungsentlastungsgesetz*); la cual se refería a aspectos marginales del procedimiento administrativo, por lo que no es necesario comentarla en exceso. Su función consistía sobre todo en simplificar las disposiciones jurídicas en una ley administrativa radical.

Con ello se creó una regulación duradera, que a pesar de las cambiantes circunstancias y añadidos permanece todavía vigente en lo esencial. Una codificación procedimental que se contempla en el Derecho aún hoy como una proeza y una obra maestra de la técnica legislativa.

3. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO AUSTRIACA

A) Uniformidad

Una idea fundamental de la codificación era arraigar la variedad administrativa en un ámbito concreto y que sólo en algunos casos de relación jurídica material se precisará una regulación procedimental especial. La intención era pues lograr un genuino y a ser posible unitario Derecho procedimental.

Un elemento esencial es por ejemplo el relativo al amplio campo de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo¹¹. Además se buscaba establecer, a través de la uniformidad jurídica, disposiciones de otras áreas legales, sobre todo el derecho de prueba del Código Procesal Civil, primero en lo que se refiere a cuestiones esenciales, y después incluso en lo tocante al procedimiento de notificación jurídica (Boletín de Legislación Federal 1982/200).

B) Derecho procedimental efectivo

Además, la Ley de procedimiento significa la creación de un «Derecho procedimental efectivo», pues crea un auténtico título jurídico subjetivo, por el que el ciudadano es realmente objeto y sujeto del procedimiento, en oposición pero a la vez también como pareja de la Administración.

¹¹ Con ello el jurista de una circunscripción administrativa no tenía que reflexionar cuando debía de aplicar una norma de procedimiento específica, por ejemplo de protección de la naturaleza o de Derecho de aguas. Ya que tenían validez reglas procedimentales similares en todos esos casos básicos.

Surge así primeramente una estructura estatal de relaciones jurídicas de la Administración. Por consiguiente, si bien es verdad que la Administración tiene que preservar intereses que siempre son públicos, ante peticiones de una o varias partes debe decidir conforme a la norma jurídica. Relaciones en las que la Administración está sujeta al control de un Tribunal Contencioso-Administrativo, en el que están frente a frente como partes equivalentes en el proceso, el individuo y la Administración (como «parte demandada judicialmente»).

C) Sencillez

Un objetivo especialmente importante era la sencillez del procedimiento. En lugar de crear prescripciones detalladas y casuísticas, se decidió por normas de principios orientadores.

D) Principios generales

Existen unos principios generales que en cierto modo se extienden como un hilo conductor¹² por toda la codificación:

a) *Principio de oficialidad*

Está vigente sobre todo el principio de oficialidad, también en la tramitación del procedimiento (ejercicio de competencias, inhibición, citación de las partes, modificación de plazos y averiguación de los hechos, etc.) El procedimiento continuará, se interrumpirá, se aplazará, será sobreesido y terminará, por decisión exclusiva de la Administración, con independencia de tratarse de una causa instada por las partes o de oficio por la Administración. Por consiguiente no se conduce como un proceso civil (pues no hay «impulso de parte»).

b) *Libre apreciación de pruebas*

Del proceso civil se ha tomado el principio de libre apreciación de la prueba, como instrumento al servicio del procedimiento administrativo para el esclarecimiento de la realidad objetiva (material) por la Administración.

¹² EGBERT MANNLICHER/EMMERICH CORETH, *Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung* (Viena 1926) XXXVIII.

Pero la Administración, caso de que quepan dudas sobre la exactitud de los hechos y para que la aseveración de los mismos sea innegable, no puede conformarse sin embargo sólo con la apreciación de la prueba. Es por ello que no hay restricción alguna en los medios probatorios, todo entra en consideración. Ello es idóneo para la averiguación de las circunstancias y lo conveniente a cada caso concreto (equivalencia de los medios de prueba). La apreciación no está pues, sujeta a unas rígidas reglas probatorias, sino sólo como elementos de raciocinio. Con respecto a los medios de prueba, en especial en lo que se refiere a documentos, puede recurrirse subsidiariamente a las reglas del Código Procesal Civil.

c) *Derechos de las partes*

Otro principio elemental es la protección subjetiva de los derechos de las partes. Se ponen en práctica tanto conceptos jurídicos estatales como democráticos: tal protección de la norma individual afectada busca su despliegue, esto es, el sujeto, no el objeto del procedimiento. Un gran progreso de la nueva Ley era por ello la definición del concepto de «parte» e «interesado»¹³.

La antigua distinción entre «asunto judicial» y «asunto discrecional» fue abandonada, pues al fin y al cabo, aun cuando no se tiene un derecho absoluto a una determinada forma de tramitación, sí tienen las partes en el procedimiento unos derechos formales, sobre todo un derecho a la realización del procedimiento según sus cauces legales y reglamentarios, así como a una resolución. Al concepto de parte encontramos vinculados otros importantísimos derechos que se suman a ese derecho a obtener una resolución de la Administración: vista de los autos, observancia de las normas de determinación de competencia, modificación reglamentaria y posibilidad legal de ser escuchado (la obligación de resolver en tal caso se realiza por medio de una petición a instancia de parte al pertinente órgano superior para su toma de consideración, o bien a través de un recurso por demora ante el Tribunal Contencioso-Administrativo Superior. Con ello se ofrece una eficaz protección frente a la inactividad de la Administración).

d) *¿Hasta que punto tienen validez la oralidad y la publicidad?*

Hay que mencionar, asimismo, que el procedimiento en los organismos administrativos se desarrollaba con un límite frente a la publicidad: la com-

¹³ Artículo 8 de la Ley General de Procedimiento Administrativo: «Son parte en el procedimiento las personas que reclaman una actividad de la Administración o a las que afecta el propio funcionamiento de la Administración, y que en este sentido participan en la causa mediante su pretensión legal o un interés jurídico». Interesado es, quien reclama la actividad de la Administración o a la que se refiere el funcionamiento de la Administración.

binación de lo oral con lo escrito, que a la vez se consideraba como límite frente al principio de publicidad. Hoy día, por motivos prácticos, se ha introducido en el Derecho procedimental administrativo austriaco un procedimiento público ilimitado similar al proceso civil o la causa penal.

Un cambio parcial de tal estructura se ha dado desde 1991, en la medida en que hay unas «Salas independientes de lo administrativo» (*unabhängige Verwaltungssenate*) que resuelven a la manera de instancias de apelación (jurisdiccionalización de la Administración).

La necesidad de reunir los requisitos del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 en lo referido al Derecho penal administrativo (y al mismo tiempo descongestionar al Tribunal Contencioso-Administrativo), motivó la enmienda constitucional de 1988 (Boletín de Legislación Federal 685). Las normas de organización no preveían limitación alguna con respecto al Derecho penal administrativo, de modo que el legislador pudo ampliar las funciones y el campo de actuación de tales «Tribunales», así como también poder contemplar otros asuntos como la sanción administrativa (esto es realmente lo que ha sucedido en el nuevo desarrollo jurídico, y sobre todo tras la nueva reforma administrativa de 2001). Con estas Salas independientes de lo administrativo se resuelven procedimientos públicos fundamentales a través de funcionarios expertos en Derecho¹⁴.

e) *Forma*

Para las diligencias no está prescrita en general ninguna forma determinada, partes y Administración pueden elegir entre el procedimiento oral o el escrito. Una excepción esencial a tal regla general está en que la apelación o la petición de aplazamiento se ha de reclamar por escrito.

Algunas leyes materiales prevén naturalmente una ineludible vista oral, vigente especialmente para cuestiones que supongan la autorización de proyectos o procedimientos de partes mixtas. En tales casos, para la citación de partes desconocidas, hay un «procedimiento de edicto» (*Ediktalverfahren*) para que, en caso de que las partes no se presenten en tiempo y forma, se produzca un desvanecimiento y «eclipsamiento» de sus derechos (es decir, no podrán ser escuchados posteriormente ni tampoco solicitar un nuevo planteamiento del procedimiento).

f) *¿Carácter inmediato?*

Por motivos de conveniencia está vigente el principio de inmediación, por lo que el mismo órgano recoge, observa y decide las pruebas, aunque

¹⁴ Véase además RUDOLF THIENEL, *Das Verfahren der Unabhängigen Verwaltungssenate* (1992).

no con carácter concluyente, puesto que el examen de pruebas puede realizarse también a través de comisiones, es decir, por solicitud de la Administración.

g) *Utilidad, simplicidad y rapidez*

Las líneas directrices superiores para la Administración son utilidad, simplicidad y rapidez en la sustanciación del procedimiento. Estos principios expresos y reglados son útiles para diversas disposiciones legales, como por ejemplo para la inadmisión de apelaciones por separado frente a meras disposiciones de conducción del procedimiento, o también la necesidad de nombramiento administrativo para designaciones meritorias (es decir, decisiones básicas en el asunto en cuestión y no remisibles a otras instancias), así como la obligación de resolver de la Administración en el plazo de 6 meses.

h) *Uniformidad, igualdad jurídica o bien seguridad jurídica*

Finalmente se pueden descubrir en todas las leyes los objetivos de uniformidad, igualdad jurídica o bien seguridad jurídica. Todo lo cual ya era un objetivo y fin de toda la reforma de procedimiento administrativo.

Del afán en búsqueda de la posible uniformidad ya hemos hablado (mirar punto A).

Para asegurar la igualdad y seguridad jurídica es decisiva la audiencia a las partes: «El objetivo de las diligencias es que en la terminación de un asunto administrativo se comprueben de manera decisiva los hechos, y se ofrezca a las partes la oportunidad para la validación de sus derechos e intereses jurídicos» (artículo 37 de la Ley General de Procedimiento Administrativo)¹⁵. La audiencia a las partes está sujeta además a una serie de elementos (cooperación en la sesión oral, proposición de prueba, valoración de la prueba, derecho de manifestación en el procedimiento de apelación y vista de los autos).

¹⁵ La jurisprudencia y la teoría han puesto de relieve que el derecho de las partes al trámite de audiencia se presenta como un requisito cardinal del procedimiento jurídico estatal. Así por ejemplo: WOLFGANG HAUER/OTTO LEUKAUF, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens* (Viena 1996) p. 221; KURT RINGHOFER, *Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze* (Viena 1987) I, p. 31; GUNTHER GRUBER, *Administrative Procedure*, en: *Public Administration in Austria* (Editado por BKA, Viena 1992) 7ª parte, pp. 171

E) Principios constitucionales de dirección administrativa válidos también para el procedimiento

Como conclusión de esta visión general no se puede olvidar, que algunos de los principios fundamentales de dirección de la Administración vienen establecidos en la propia Constitución, como un componente expreso. Como por ejemplo, el principio de legalidad (especialmente el artículo 18 de la Constitución Federal) y el principio de eficiencia (indirecto sobre los fines de control del Tribunal de Cuentas, véase así el artículo 126.B.5, 127.1, 127.A.1 y 127.B.3 de la Constitución Federal) o si no deducibles del sistema constitucional y de los derechos fundamentales, como el principio de proporcionalidad. Esto sería válido no sólo para el contenido de las decisiones administrativas, sino también para el procedimiento previo a las mismas.

4. LAS DIFERENTES LEYES DE PROCEDIMIENTO, SU CONTENIDO Y DESARROLLO ULTERIOR A LO LARGO DEL TIEMPO

A) La Norma de Introducción a la Ley de Procedimiento Administrativo (original en Boletín de Legislación Federal [en adelante BGBl] 1925/274, nueva publicación en BGBl 1991/51)¹⁶

Esta Ley no contiene, como de su título se pudiera esperar, unas prescripciones transitorias y variables, sino normas que otorgan un sentido al conjunto de las Leyes de procedimiento administrativo. Su disposición central es el artículo II, que fija el campo de aplicación de las Leyes de procedimiento administrativo, por medio de una enumeración de las mismas y de su sujeción administrativa (y a través de la mención de alguna normativa determinante en un ámbito de excepción material). Además, contiene unos elementos penales subsidiarios (si la Ley no determina una cuantía penal)¹⁷ y un breve catálogo de tipos penales administrativos, ya que hasta ahora no se ha podido promulgar un Código penal administrativo pormenorizado.

¹⁶ Última modificación en Boletín de Legislación Federal I 2002/97.

¹⁷ Artículo VII de la Norma de Introducción a la Ley de Procedimiento Administrativo: las infracciones administrativas serán castigadas..., cuando no se haya fijado ninguna sanción especial, con multa de hasta 218 euros, pero cuando se pueda apreciar que tal multa no sea suficiente, se podrá imponer multa de reclusión de hasta seis semanas.

B) La Ley General de Procedimiento Administrativo (original en BGBl 1925 /274, nueva publicación en BGBl 1991/51)¹⁸

a) *Visión general de su contenido y elementos estructurales típicos del procedimiento administrativo en Austria*

La Ley General de Procedimiento Administrativo forma el núcleo de la Codificación de 1925, lo que es aplicable, por otra parte, también al procedimiento contencioso-administrativo con excepción de alguna disposición específica (artículo 24 de la Ley penal administrativa) y parte del procedimiento administrativo de ejecución (artículo 10 de la Ley de ejecución administrativa).

La Ley General de Procedimiento Administrativo es el perfilado resultado de unos preparativos realizados durante muchos decenios, que se pueden observar como complementarios al Código Procesal Civil. Aquélla «expone» en forma concentrada desde modelos procedimentales para presentaciones de solicitudes hasta aspectos de fondo de las decisiones y de condena en costas.

La I parte (artículos 1 a 36 de la Ley General de Procedimiento) contiene disposiciones generales. Con respecto a la competencia se ha remitido a disposiciones especiales administrativas, y los conflictos jurisdiccionales de competencia deben ser dirimidos por un órgano superior. El artículo 7 determina los motivos de inhibición, a cuyas reglas se ha de sujetar el órgano administrativo, que determinan su sustitución en el ejercicio de sus funciones.

a') Posiciones de las partes

El artículo 8 de la Ley General de Procedimiento Administrativo distingue entre «interesado» y «parte». A las partes (que tienen no sólo un interés efectivo sino también un interés jurídico) les concede la Ley una posición preferente en el procedimiento. Quien es aquél que tiene un interés protegido jurídicamente queda definido explícitamente en la Ley, o se deduce —frecuentemente— de la propia interpretación de la Ley. Este segundo caso es determinado finalmente por el Tribunal Contencioso-Administrativo Superior, a través de su interpretación de la Ley administrativa, pues en el ejercicio de su control jurisdiccional, examina los casos dudosos y determina cual es el interés jurídico a proteger.

El concepto de derecho subjetivo como garantía jurídica en el Derecho procedimental austriaco nos lleva a un episódico pero difícil problema de

¹⁸ Última modificación en BGBl 2004/10.

delimitación. En la actualidad la legislación ha optado por unos objetivos de aceleración procedimental y unos procedimientos de tramitación en algunos casos restrictivos para las posiciones de las partes (por ejemplo el procedimiento de anuncio de obra), lo que ha dado como resultado una limitación de los derechos de las partes. Tal cuestión dio lugar a que el Tribunal Contencioso-Administrativo Superior tuviera que emitir su opinión sobre la objetividad y justificación de tal normativa, desde el punto de vista del principio de igualdad. Menos problemas tenían otros ordenamientos jurídicos con estas sutiles delimitaciones (como por ejemplo España e Italia) en los que el concepto de «interesado» y su posibilidad de participación en el procedimiento se puede abrir a un círculo de personas. Es posible pues, que sea conveniente aceptar estas consecuencias procedimentales, aunque ello seguramente repercuta en la duración del procedimiento.

El artículo 13 y siguientes de la Ley General de Procedimiento regula la relación entre la Administración y el interesado en general (posición, protocolo, constancia de autos, tramitación y citación). De especial significado son la obligación general de la Administración de dirección y de realización de advertencias legales (artículo 13.A) y las reglas para el examen del expediente (artículo 17). Novedosa (1999) es una reglamentación que prescribe un especial respeto para interesados ciegos y personas con deficiencias visuales extremas (artículo 17.A).

La Administración debe, si a través de las disposiciones no se determina otra cosa, permitir a las partes el examen, la recepción de duplicados de los autos y la revisión de las actuaciones, cuyo conocimiento es necesario para la defensa y validación de sus intereses jurídicos. Del examen del expediente son excluidos ciertos elementos integrantes de los autos, cuya inspección pudiera causar un perjuicio a las partes o a terceras personas, supusiera una amenaza para las obligaciones de la Administración, o también pudiese perjudicar los fines del procedimiento.

La II parte de la Ley General de Procedimiento Administrativo regula el desarrollo administrativo en primera instancia (instrucción del sumario). La Ley solamente formula los principios dominantes (ya antes explicados) y además concede a la Administración una considerable libertad y elasticidad en su aplicación (sólo son reguladas exhaustivamente las formas de audiencia y el procedimiento probatorio).

La instrucción del sumario tiene una doble finalidad: «fijar las condiciones para la tramitación de una cuestión administrativa y ofrecer a las partes ocasión para la validación de sus derechos e intereses jurídicos» (artículo 37).

La Administración puede llevar a cabo una vista oral como parte en la tramitación del procedimiento. Vista oral efectuada bajo asistencia de todos los participantes conocidos, así como de los testigos necesarios y peritos (artículo 40 y siguientes). La finalidad de la fase de audiencia es que

los puntos de vista e intereses contrarios de las partes puedan quedar de manifiesto y los testigos y peritos sean oídos. De esta manera se podrán comprobar y determinar todas las cuestiones relevantes de hecho.

Encontramos recíprocamente dos o varias partes con dos pretensiones contradictorias frente a frente. El director de la sesión (*Verhandlungsleiter*) ha de intentar realizar una conciliación entre tales pretensiones, con el interés público y con otros intereses alegados por otros participantes (artículo 43.5). Se prevén a veces prescripciones específicas de escrituración de un acuerdo privado por medio de la Administración. No obstante, tal acuerdo no es considerado en Austria como un contrato administrativo. Por otro lado, un procedimiento de mediación formal no ha sido previsto hasta el momento.

Que la vista oral tenga lugar depende en principio del parecer de la Administración. Sin embargo, caso de que alguna de las partes haya solicitado una vista oral y la Administración rechazara tal petición, entonces tal rechazo debe ser fundamentado¹⁹.

b') Derecho de prueba

En conexión con el principio fundamental de libre apreciación de la prueba encontramos también el principio de no-limitación de los medios probatorios. Conforme al artículo 46 de la Ley General de Procedimiento Administrativo, entrarán en consideración todos aquellos medios de prueba que sean idóneos para la averiguación de las circunstancias pertinentes según los casos. Por consiguiente, la lista de los clásicos medios de prueba no es en absoluto exhaustiva (prueba documental, testigos, interrogatorio de las partes, peritos y visita a la escena de los hechos).

c') El procedimiento simplificado (*Vereinfachte Verfahren*)

Según el artículo 57 de la Ley, la Administración está habilitada a eximir una resolución de la precedente tramitación sumarial, «cuando se trate de una ordenación de pagos conforme a una normativa legal, reglamentaria o por convenio regular, o también caso de un peligro que requiera medidas inaplazables». Tal «resolución bajo mandato» con exclusión de sumario, no es definitiva ni se deja completamente al margen de una normal tramitación sumarial, ya que si el afectado se opone a esta resolución y en el transcurso de dos semanas formula recurso legal ante la Administración, ésta tendrá que instruir en el plazo de dos semanas la correspondiente tra-

¹⁹ VwSlg (Colección Administrativa) 9543(A).

mitación sumarial. De no ser así, la resolución impugnada quedará sin vigencia *ipso iure*²⁰.

d') El procedimiento superior (*Grossverfahren*)

Desde hace poco (1998) hay normas especiales para un «procedimiento superior», previstas para casos de procedimientos de más de cien personas (artículos 44.A a 44.G). La deliberación sobre las solicitudes puede ser publicada a través de un edicto en periódicos de amplia difusión, fijando un plazo de seis semanas para objeciones. En tal caso, se disipa la posición de parte y posibilidad de reclamación de aquellas personas que no formulen sus objeciones puntualmente. Como base de la decisión la Administración podrá decretar y efectuar (nuevamente por medio de edicto) una vista oral pública.

e') El procedimiento concentrado (*Konzentrierte Verfahren*)

En lugar de la anterior conexión procedimental, puramente ocasional, son válidas hoy (desde el 2002) las siguientes generalidades: son necesarias para autorizaciones de proyectos, conforme a las disposiciones administrativas, permisos o instrucciones de comprobación (que serán solicitados). Así, puede la Administración conectar conjuntamente en el procedimiento la fase de audiencia y la de decisión. Una separación de la articulación del procedimiento es admisible, si de ello dependen intereses de rapidez, conveniencia, sencillez y ahorro de costes (artículo 39.2.A).

BREVES IMPRESIONES

Digresión: Procedimiento para el examen de compatibilidad medioambiental (*Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren*)

Desde el año 1993 se conoce también en el ordenamiento jurídico austriaco una Ley de Procedimiento para el examen de compatibilidad medioambiental (*Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz*)²¹, para clasificar las categorías de proyectos vigentes (citadas en el apéndice primero de tal Ley) en un «procedimiento simplificado». Así se ha previsto implementar tal examen de compatibilidad medioambiental (UVP), ya que en ocasiones unos proyectos direccionales fijados por la Administración pueden tener una relación espacial con otro objetivo inicial también decisivo (aunque éste luego no se alcance). Es decir, «cuando a causa de una

²⁰ El deseo de las partes es la confirmación por escrito de la anulación de la resolución bajo mandato.

²¹ BGBl 1993/697, repetidas veces modificado, última modificación en BGBl I 2002/50.

acumulación de consecuencias se prevén repercusiones considerablemente perjudiciales y efectos contaminantes para el medio ambiente».

Cuando un proyecto es sometido a un procedimiento de examen de compatibilidad, de acuerdo a las prescripciones administrativas (jurídicas del Estado federal o de los *Länder*), para la determinación de la disposición aprobatoria para su ejecución por parte de la Administración (artículo 39), es aplicable el procedimiento concentrado (procedimiento concentrado de autorización).

El procedimiento de examen de compatibilidad y el procedimiento concentrado de autorización (*Konzentrierte Genehmigungsverfahren*) están regulados enteramente en la Sección segunda de la Ley de Procedimiento para el examen de compatibilidad medioambiental (artículos 4 a 23). Otras disposiciones especiales se encuentran detalladas en la Sección tercera de la Ley, para carreteras nacionales y trayectos de ferrocarril, así como también en la Sección cuarta para «proyectos significativos de régimen de aguas». Aquí sólo son esbozados los aspectos generales de la Ley.

En las diligencias sumariales tiene el promotor del proyecto una muestra base y unos parámetros para la interpretación de la compatibilidad medioambiental. Además, la Administración tendrá que posicionarse lo antes posible (no más de tres meses) según la relación de colaboración entre Administración y terceros. Con ello, se consiguen definir las deficiencias y posibilidades de mejora. La solicitud es rechazada cuando la tendencia del procedimiento da por resultado de manera indudable, que esa deficiencia no se puede eliminar a través de la modificación del proyecto, o de sus limitaciones, condiciones o medidas indemnizatorias (artículo 5.6). Por otro lado, el artículo 39. 2 de la Ley General de Procedimiento Administrativo determina que la Administración puede por vía oficial o mediando solicitud, llevar a cabo un procedimiento de examen de compatibilidad medioambiental común para dos o varios proyectos que están en relación espacial.

La Administración se ha provisto de un calendario de vencimiento de los procedimientos, en el que fija una vía procedimental para la consideración de la dimensión, tipo, recopilación de datos necesarios y análisis de los plazos (artículo 7.1 de la Ley de Procedimiento para el Examen de Compatibilidad). Las condiciones públicas del proyecto (solicitud de autorización) han de llegar a la Administración en, al menos, seis semanas, así como a los municipios afectados, siendo aplicables las prescripciones de la Ley General de Procedimiento Administrativo en lo que se refiere al procedimiento superior.

Para impactos medioambientales extra-fronterizos se establecen ciertas obligaciones de consulta e información (artículo 10 Ley de procedimiento de examen de compatibilidad). Para grandes proyectos especiales (Anexo primero) se solicitan dictámenes de compatibilidad medioambiental independientes, teniendo en cuenta que en todo procedimiento la Administración ha de efectuar un resumen (de previsión) de impacto ambiental. Por otro lado, se garantiza una información amplia a través de la información de las Administraciones cooperantes (del Abogado de Medio Ambiente, Ministro Federal del Land, Hacienda, Medio Ambiente y Régimen de Aguas) y por medio de condiciones públicas en el municipio afectado.

La Administración ha de celebrar, en aplicación de las disposiciones administrativas, la vista oral común en la población que de acuerdo a las circunstancias parezca más adecuada. La vista oral se realizará con la asistencia de las Adminis-

traciones cooperantes, y asimismo se hará participar a otras partes y cargos municipales según lo dispuesto en las disposiciones administrativas, todo lo cual se hace público al municipio a través de anuncio.

En el procedimiento de autorización se muestra un importante conflicto de intereses entre el promotor y las demás partes e interesados, pudiendo la Administración interrumpir el procedimiento de solicitud para la inserción de un proceso de mediación (*Mediationsverfahrens*). El resultado de tal proceso lo puede comunicar la Administración, y en el marco de sus posibilidades legales puede ser tenido en cuenta en la decisión así como en otro procedimiento de autorización. La exteriorización del acuerdo entre promotor y partes (interesados) puede documentarse con la resolución. Por otro lado, el promotor, caso de interrupción del procedimiento de autorización, puede presentar en cualquier momento una petición para la prosecución del procedimiento de autorización (artículo 16 de la Ley)

Las consecuencias del procedimiento en conjunto tienen como fundamento la resolución. A través de las modificaciones del proyecto, así como de sus limitaciones, condiciones y medidas indemnizatorias, como también de otras prescripciones se contribuye a un alto nivel de protección para la totalidad del medio ambiente (artículo 17). Hay pues un resultado de evaluación total del proyecto y de sus consecuencias, como también una labor de interacción, acumulación y cambio en la consideración de intereses públicos por posible contaminación ambiental. De manera que si las disposiciones complementarias y las medidas indemnizatorias no logran impedir o no pueden disminuir las consecuencias a lo soportable, la solicitud es rechazada.

Desde la enmienda del año 2000 hay una clasificación de estos complicados procedimientos, siendo admisible tanto una autorización por sectores (para grandes extensiones espaciales) como también una autorización en detalle de análisis de bases.

El proyecto concluye una vez se produce el aviso a la Administración, previo a la puesta en funcionamiento del servicio («examen de recepción») para posteriormente someterlo a «comprobación». La comprobación de requisitos y la dirección del procedimiento concentrado de autorización es competencia del Gobierno del *Land* (artículo 39). Tras la firmeza de la decisión de recepción, se transmiten las atribuciones a la Administración competente de acuerdo a las distintas prescripciones administrativas (artículo 22 de la Ley de examen de compatibilidad medioambiental).

La III parte de la Ley General de Procedimiento Administrativo (artículos 56 a 62) trata exhaustivamente la resolución (acto administrativo soberano, formal e individual, que se manifiesta hacia el exterior), como resultado del procedimiento administrativo. La Ley establece —en absoluto exhaustivamente, pero sí de forma apreciable— qué elementos de forma y contenido debe presentar un acto administrativo. No todos los elementos esenciales tienen que ser abordados explícitamente, no obstante, se debe seguir la «norma individual» como base de los elementos necesarios de la resolución, así como cuando les es supuesto un contenido tácito. En este sentido, tienen vigencia como formalidades esenciales de la resolución:

- La concreción (o por lo menos percepción) de la Administración de la que surge el acto de voluntad oficial.
- La designación de los destinatarios de la resolución.
- El fallo (por consiguiente, qué es lo que declara y/o lo que dispone).
- Una firma idónea (a excepción de casos, para los cuales la Ley prescinde expresamente de este requisito, como las «resoluciones informáticas»).

Cuando falta una de estas condiciones especiales de elaboración, no se puede hablar estrictamente de un acto administrativo. Aun cuando hubiera sido una actuación intencional administrativa dirigida a la formalización de una decisión, estaríamos entonces ante un «acto nulo». De lo cual resulta, entre otras cosas, que la Ley conoce y gradúa completamente las consecuencias del defecto, conforme a la gravedad y evidencia del mismo. Defectos, que pueden conducir a una declaración de nulidad, o llevar a la revocabilidad o impugnabilidad del acto, defectos formales que pueden ser rectificables, y finalmente, también defectos sin importancia fundamental²².

La resolución juega un papel central desde 1925 en el sistema austriaco de protección jurídica del Derecho público. Tal formalidad en el acto administrativo opera como garantía interna de la Administración (tramitación administrativa) y propicia (posteriormente) un control por medio de los tribunales (Tribunal Constitucional y Tribunal Contencioso-Administrativo Superior).

A este respecto, tenemos que señalar desde el punto de vista jurídico-comparativo, que el Derecho administrativo austriaco apenas conoce el «contrato administrativo» entre la Administración y las partes, por lo menos como fenómeno general constitutivo de derechos cooperativos²³.

La IV parte, bajo el título de «protección jurídica», trata de las vías de recurso administrativo. Junto al recurso administrativo ordinario (de apelación) encontramos como recurso extraordinario el recurso de reposición de

²² GÜNTHER WINKLER, *Der Bescheid* (1956), p. 45, y ROBERT WALTER/HEINZ MAYER, *Verwaltungsverfahrenrecht* (2003), p. 408.

²³ Véase así HEINZ SCHÄFFER, *Rechtsquellen und Rechtsanwendung*, 5. ÖJT I/1.B, p. 101. Existe aisladamente el «contrato por decisión compensatoria» (o también «decisión de contrato compensatorio»). Un contrato de subordinación jurídica tiene que situarse, de acuerdo a la concepción constitucional austriaca (principios de garantía jurídica), frente a un organismo administrativo decisorio para la solución de cuestiones dudosas y casos litigiosos. El órgano administrativo mantiene la decisión incluso en casos de necesidad de tal petición, como acto formal de soberanía. Además hay que tener en cuenta, que en el Derecho administrativo procedimental austriaco, contrariamente a lo que ocurre en otros países (por ejemplo España y Estados Unidos) no hay codificada ninguna regla procedimental general para la producción de actos administrativos de tipo genérico (decretos).

una causa en su estado anterior (por inobservancia de un plazo o de una tramitación) y el procedimiento de revisión, es decir, el replanteamiento del procedimiento debido a tres causas:

- Cuando la resolución se ha conseguido capciosamente o se logra a través del falseamiento de un documento, testimonio falso o de otra acción punible (subrepción).
- Cuando surgen nuevos hechos o medios de prueba (*nova reperta*), que no hubieran podido ser alegados en el procedimiento sin culpa de las partes, o cuando la resolución tuviera origen o conexión con el contenido principal de otro fallo, igual o con distinto resultado (novación).
- Cuando la resolución (según el artículo 38 de la Ley General) dependía de una cuestión prejudicial, y posteriormente sobre tal cuestión hubiera de resolver la Administración competente (Tribunal), teniendo en cuenta otros puntos esenciales (cuestión prejudicial).

Además, regula la Ley también en esta parte el tema de los elementos de vigencia de los actos administrativos, con una ponderación entre el principio de seguridad jurídica (protección de la confianza) por un lado y la exactitud jurídica por otro. Terminado el procedimiento, debe la resolución tener unos efectos duraderos (*res iudicata*). Este principio experimenta, sin embargo, numerosas excepciones y fracturas, sobre todo en el área del Derecho administrativo material²⁴.

Una revocación o una modificación de actos administrativos jurídicamente válidos es autorizada, fundamentalmente, cuando ello es necesario para evitar peligros para la salud o la vida de las personas, o también para impedir perjuicios graves en la economía nacional. Además, los actos administrativos de tramitación oficial pueden ser declarados nulos (es decir, también, en realidad, se «eliminan» *ex nunc* o bien son revocados a causa de una ilegalidad cualificada) en cuatro casos especiales de deficiencias graves:

- A causa de incompetencia del órgano o por composición no adecuada del órgano colegiado.
- Por impracticabilidad de hecho.
- Por violación de la Ley penal.
- Cuando sobre la resolución pende la amenaza de nulidad a causa de errores por disposición legal expresa (artículo 68, apartado 4 de la Ley General).

²⁴ Tiene la Administración especialmente en el procedimiento tributario una facultad externa relativa de modificar y revocar resoluciones.

b) *Apreciación general*

La comprensión del texto legislativo de la Ley General de Procedimiento Administrativo ha llevado consigo, dada su naturaleza, algunos inconvenientes. Hay también en la Ley General ciertas lagunas legales que actualmente han sido (deben ser) cubiertas a través de un razonamiento deductivo de los principios generales. Un ejemplo de tales vacíos legales son los defectos en la regulación de la llamada resolución declaratoria (en contradicción con la acción declaratoria, la cual esta expresamente normalizada en la Ley de Enjuiciamiento Civil). Los Tribunales superiores austriacos entienden admisible una acción declaratoria, cuando ésta se sustenta en intereses públicos o intereses jurídicos de una parte. Será, pues, aceptada en último término, cuando la intención en la promulgación de una resolución declaratoria (*Feststellungsbescheid*) sea tener «un medio necesario para una adecuada defensa jurídica». Por ello se recurre por analogía al criterio del artículo 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («...intereses legales de constatación inmediata...»).

c) *El continuo desarrollo de adaptación de la Ley General de Procedimiento Administrativo*

Con el transcurso de muchos años se nos muestra la Ley General como muy ponderada, y tras un largo periodo de tiempo bastante «resistente a las enmiendas». Sin embargo, se efectúan profundas y enérgicas modificaciones, que son realizadas en los nuevos tiempos basándose evidentemente en dos tendencias fundamentales para la transformación de la Administración pública. Una es la tendencia a incrementar los elementos de judicialidad estatal de la Administración (la palabra clave es la de «Jurisdiccionalización»). Otra es la tendencia a la racionalización y de servicio de orientación de la Administración pública.

a') *Jurisdiccionalización de la Administración*

Por medio de la introducción de las denominadas Salas independientes de lo administrativo (UVS) se formalizaría solidamente y asimismo se reestructuraría el procedimiento de apelación.

Como novedad esencial en las vías de recurso destaca lo siguiente: existe ahora la posibilidad de aclaración rápida y sencilla de casos a través de la «cuestión incidental de apelación», lo que significa que la Administración admite en primera instancia la posibilidad de cambiar sus pro-

pias resoluciones, en el sentido de la petición de apelación (es decir, admitir). Sólo cuando la Administración no emplea, o no quiere hacer uso de esta posibilidad, la apelación da lugar a un recurso devolutivo que ha de resolver el órgano administrativo superior. Con ello tal apelación pasa de ser caso normal a ser caso particular. Esta amplia simplificación procedimental es, por lo demás, una copia de los modelos de procedimientos de tipo tributario, donde existe desde hace bastante tiempo, a causa de las numerosas situaciones típicas.

Mientras la protección jurídica, conforme al concepto inicial y fundamental de la Ley de Procedimiento Administrativo, se apoya en un acto administrativo formal, a saber, la resolución (que por lo demás también obliga a la jurisdicción pública), hay también una garantía jurídica frente a la libertad procedimental de los actos de la Administración, es decir, especialmente frente a actos administrativos de policía, así como frente a otros actos materiales.

En este contexto, en un primer momento, se disponía solamente de una garantía jurídica que recaía en el Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) frente a las llamadas «diligencias fácticas»²⁵. El Tribunal Constitucional interpretaba aquellos actos sin forma como «resoluciones», si se podía observar alguna disposición normativa para el caso concreto (por ejemplo, detención, confiscación, etc.). Esta idea se había generalizado con una enmienda constitucional de 1975 (Enmienda de garantías jurídicas. BGBl 1975/302) mientras se declaraba admisible el denominado recurso de medidas (*Massnahmenbeschwerde*) para hacer frente a mandamientos oficiales y de poder coercitivo (tanto ante el Tribunal Contencioso-Administrativo Superior, como en el Tribunal Constitucional)²⁶. En el marco de un desarrollo jurídico muy reciente, respecto a la libertad procedimental de los actos administrativos, ha sido ampliado tal recurso de medidas, y por ello se ha transferido a las Salas independientes de lo administrativo esta específica protección.

Además encontramos la (relativamente nueva) Ley de Seguridad Policial (*Sicherheitspolizeigesetz* [BGBl 1991/566]) que dedica una parte a las «garantías jurídicas particulares». Conforme el artículo 88 de esta Ley tendrán las Salas independientes de lo administrativo de los *Länder* capacidad decisoria en los siguientes casos:

- Sobre recursos frente a mandamientos de medidas de seguridad y de poder coercitivo (por ejemplo detención, comparecimiento ante el juez, desalojo de casas ocupadas, confiscación, etc.) también frente a los actos que antes hemos venido en denominar «actos

²⁵ Existe jurisprudencia continuada en este sentido desde 1930.

²⁶ Desde hace décadas se ha negado la libre forma de los actos administrativos, como también el control y calificación de las resoluciones.

fácticos» o «medidas», y que eran impugnables ante el Tribunal Contencioso Administrativo Superior y el Tribunal Constitucional; así como también

- Sobre recursos de personas en defensa de sus derechos que hubieran sido violados de algún modo por razón de la gestión de la seguridad administrativa, siempre y cuando ésta no se haya efectuado en forma de resolución. Una posibilidad de recurso amplio como el que aquí se articula, es nueva en el ordenamiento jurídico de Austria. También hay que decir, que el Tribunal Constitucional había criticado tal capacidad de decidir sobre recursos frente a los llamados «actos simples de policía».

Con ello se estructura una garantía jurídica especial frente a los actos administrativos (de policía) no formalizados.

b') Racionalización y servicio de orientación de la Administración

En la actualidad se da a conocer y se intensifica el «servicio de orientación» de la Administración, como asistencia a la obligación conductiva de los organismos. Esta existe porque la Administración no sólo está obligada a dar a conocer las instrucciones sobre los recursos procedentes frente a la sentencia definitiva, sino que también debe ofrecer una información sobre los mismos durante el procedimiento. De esta manera, se logra un perfeccionamiento adicional de la protección jurídica, al estar indicando explícitamente en las resoluciones de última instancia, información sobre los recursos que procedan y las posibilidades de reclamación ante los Tribunales de Derecho público.

Por lo demás, la Ley General de Procedimiento Administrativo tenía que adaptarse al progresivo desarrollo tecnológico²⁷. Expresión de tal desarrollo era la introducción de la llamada «resolución informática» (redacción elaborada por ordenador), la cual no tenía necesidad de firma o autenticación, tema en un principio controvertido.

En relación con ello sería admitido en la Administración un derecho expreso para la rectificación de escritos y errores de cálculo. Por otro lado, por la deficiencia técnica de servicios se creó un anexo para el proceso electrónico de datos (EDV). Además, fue autorizada la utilización del dictáfono, e igualmente se aceptó la consideración de documento público de las fotocopias compulsadas y se empezó a permitir que las partes pudiesen realizar fotocopias de actas (a su propio coste), mientras que antes solamente eran utilizables las copias.

²⁷ Este ha sido el objetivo de una enmienda de la Ley BGBl 1982/199; véase además la reciente enmienda en conexión con la llamada « Ley de Gobierno rápido».

Hace poco (el 1.º de marzo de 2004) se ha presentado una enmienda a la Ley General, la cual establece los fundamentos para la aplicación de un gobierno rápido-técnico. La «Ley Federal sobre Normativas para la Descongestión del Tráfico Electrónico de los Organismos Públicos» (Ley de Gobierno rápido [BGBl I 2004/10] artículo 1) sienta el deber de fomentar la relación jurídica electrónica entre la Administración y los ciudadanos, teniendo en cuenta básicamente la posibilidad de elección entre los medios de comunicación (tradicionales y nuevos). Esto conlleva una importante innovación a través de la posibilidad de identificación electrónica y la acreditación de autenticidad a través de una «tarjeta individual» de carácter personal y alcance específico así como de un documento de registro estándar²⁸. La Ley también regula las peculiaridades del registro de actuaciones electrónico. Todo esto es importante para el ciudadano y para los especialistas del Derecho, pero sobre todo implica también la correspondiente modificación de la Ley General de Procedimiento (alegaciones, examen del expediente, tramitación por Internet y garantía de los plazos) así como de las notificaciones jurídicas (disposiciones detalladas sobre la «entrega electrónica»). En gran medida el «acto electrónico» (ELAK) es hoy en los Ministerios una realidad.

En este punto, a causa de la novedad de la materia quisiera introducir una digresión con ideas propias sobre el problema del registro de actuaciones con ayuda de las nuevas tecnologías, tanto desde un punto de vista científico-administrativo como también jurídico-administrativo.

Digresión: Registro de actuaciones y tecnología.

Para la gestión y registro de los actos administrativos la ventaja y el especial atractivo de las nuevas tecnologías es obvia: enormes posibilidades de memoria (en poco espacio), posibilidades inmediatas de consulta, posibilidades de encadenamiento, terminaciones en la tramitación rápidas y exactas y amplias comunicaciones entre negociados a través de inclusión de datos y distribución de documentos.

En la mayoría de los casos, se han debatido poco las posibles desventajas frente a la tradicional organización de negociados y registro de actuaciones.

a) La para algunos idea imposible de «negociados sin papeles» (más equipos de pantalla y soportes de datos) es muy probable que no llegue a imponerse completamente. No puede forzarse a los cuadros directivos para llegar a una adaptación radical, menos aún cuando éstos se quieren aferrar a la tradicional documentación en papel («actas») dada su costumbre, por razones de aplicación práctica o también por el carácter confidencial de los documentos.

²⁸ En tal registro estarían almacenados determinados documentos «para siempre»(por ejemplo acta de nacimiento, acreditación de nacionalidad, licencias) los cuales no se tendrían que estar entregando cada vez. La Administración puede verificar la presentación de estos datos y acceder a ellos conforme sea necesario.

b) Otro problema, hasta el momento poco debatido y que por cierto aún hoy no se ha resuelto satisfactoriamente, es que en un ámbito de elaboración complejo de resoluciones administrativas mediante división del trabajo y con operaciones directas sobre monitores informáticos, cada uno de esos trámites de trabajo sean del todo fiables. A través de una corrección en extremo sencilla en la base de datos, vía acceso informático, se pueden llegar a modificar múltiples conceptos de resoluciones y proyectos de reglamentación, sin que en ningún caso la actuación independiente del encargado quede documentada, lo cual es un inconveniente para la evaluación tanto del rendimiento como de la responsabilidad.

c) La anterior desventaja mencionada, sobre fallos en la documentación del expediente administrativo, amenaza aún con potenciarse desde el punto de vista del desarrollo y la comprensión histórica de la gestión administrativa. Cuando los datos de la Administración y los expedientes administrativos puedan llegar a tener un soporte «no de papel», es verdad que se suprimiría en gran medida el problema archivístico (lo cual es enormemente difícil tanto actualmente como en el futuro), pero se volvería muy complejo el efectuar un análisis transversal y longitudinal de la situación administrativa anterior. Este riesgo se muestra a largo plazo desde el punto de vista del interés por la realidad histórica. Quien se ha dedicado a la práctica administrativa, en especial en instancias centrales, conoce la enorme importancia de las «actas previas», es decir, consideraciones prácticas, políticas y jurídicas que han repercutido en los antiguos expedientes de actas y que son significativas, incluso después de años y décadas, conformando un importante fondo de experiencia y de elementos de argumentación, a pesar de que algunas de tales consideraciones no han llegado a ser conocidas. A veces no están muy documentadas, pero ofrecen tanto el elemento de la tradición como también un medio disponible de preciada experiencia.

Por otro lado, encontramos el problema del uso de tesauros como datos, lo cual es hoy técnicamente más fácil de llevar a cabo. Es un descubrimiento (nuevo) pero una dificultad añadida para el adecuado desglose de la abundante información.

Todo lo anterior afecta a la vida interior de la Administración (organización y desarrollo) dando lugar a graves problemas que afectan también al ciudadano, a saber:

Un registro de los actos completamente electrónico puede dificultar el examen del expediente del profano de tales técnicas y según las circunstancias llegar a limitarlo de modo incontrolable e inadmisibles. El artículo 17 de la Ley General (en la redacción de la más reciente modificación) nos dice ahora que «conforme a las posibilidades de la técnica existente... la vista de los autos se puede continuar por vías de acceso a Internet, para llevar a cabo un examen práctico de expedientes o actuaciones, siempre y cuando se pueda probar la identidad... del solicitante y la autenticidad... de su petición electrónica». Precisamente debido a que estamos ante una disposición facultativa no concretada, vemos que el ciudadano va a depender de la buena voluntad y honradez de la Administración, que es la que decidirá cuáles de sus actas y cuánta información le dará a conocer²⁹.

²⁹ El problema se intensifica ante la aparición en Austria en 1987, de la obligación de in-

Las resoluciones informáticas son ya, en parte, una realidad aunque al principio sólo podíamos encontrar resoluciones de este tipo muy simples y esquemáticas. Además se van realizando programas estándar específicos para complejas resoluciones administrativas (por ejemplo referidas a tributos y otros impuestos). Así, en una unidad de registro de información, conforme a las instrucciones exactas del encargado, se introducen datos relevantes que el programa estándar ejecuta, lo que genera una responsabilidad del encargado, dada la división de tareas rutinarias, en realidad tareas cualificadas (en su mayoría de carácter jurídico). Además, dadas las tramitaciones típicas a gran escala (seguros sociales, impuestos), la nueva legislación parece no haber tenido en cuenta, de modo general, que a través de una firma se certifica que la voluntad administrativa se ha formado de hecho³⁰.

Las técnicas de comunicación se han desarrollado rápidamente en las dos últimas décadas, siendo modificadas repetidamente las normas de relación entre la Administración y las partes de la Ley General de Procedimiento, para adaptarlas a la realidad. En un primer paso de modernización serían admitidos medios de transmisión automática de datos, junto a los ya autorizados medios de transmisión telegráfica y teletipo. La reciente redacción (2004) de disposiciones sobre tramitación (artículo 18 de la Ley General) se limita a un mandato general indicando que la Administración tiene que atender la tramitación del procedimiento «de la forma más sencilla, rápida y ahorrativa de costes que le sea posible», pudiendo hoy utilizar, en lugar de la firma, firmas de tipo electrónico, tanto para tramitaciones internas como externas. Por consiguiente, se ha completado la Ley de notificaciones (*Zustellgesetz*)³¹ y se ha puesto en conexión con la Ley de Gobierno rápido para especificar las disposiciones sobre «notificación electrónica».

La notificación electrónica también funciona desde mayo de 2004. Además, es posible la notificación electrónica de documentos oficiales³². Austria es, con este servicio administrativo, el primer país de la Unión Europea que dispone de un sistema seguro de notificación electrónica. Puede así evitarse la recogida personal de una carta escrita y la necesidad de dirigirse a la oficina de correos. Un certificado de notificación garantiza al

formación de la Administración (Artículo 20.4 de la Ley Constitucional Federal. BGBl 1987/285, desarrollado específicamente por la Ley de Obligación Informativa [*Auskunftspflichtgesetz*] BGBl 1987/287, y de la Ley de Principios de Obligación Informativa [*Auskunftspflicht-Grundsatzgesetz*] BGBl 1987/286).

³⁰ Ejemplos de WALTER ANTONIOLLI/FRITZ KOJA, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (1986), p. 476, y EGBERT MANNLICHER/HEIMGAR QUELL, *Das Verwaltungsverfahren I* (Viena 1975), 203.

³¹ BGBl 1982/200, última enmienda en BGBl I 2004/ 10.

³² Bajo la dirección <http://www.zustellung.gv.at> ha iniciado la Administración tal servicio de notificación (en esta página de la Red de las Chancillerías Federales hay información relevante, así como también aplicaciones de servicio para la notificación electrónica).

destinatario, como también al remitente, una prueba inequívoca de que el documento ha sido entregado de hecho. Con este nuevo servicio la Administración puede practicar notificaciones, tanto de comunicaciones de escasa entidad como de envíos con acuse de recibo (los denominados comprobantes de carta), de un modo fácil y económico.

Hay, por otro lado, una responsabilidad para el correcto desarrollo de la notificación de expedientes. El usuario del servicio de notificación será informado sobre la recepción del envío a través de un correo electrónico. Incluso se prevé en el futuro avisos por medio de mensaje SMS. Asimismo, en caso de que una comunicación electrónica o bien telefónica con el destinatario no se pueda llevar a cabo con éxito, tal información será enviada por correo tradicional.

Para poder hacer uso del servicio de notificación electrónico es necesario el registro en el servicio de notificaciones administrativo. Por ello, es precisa la utilización de una «tarjeta individual». La tarjeta individual ha de estar dotada de una firma electrónica que precisamente sirve para la identificación inequívoca del usuario. Esta firma sustituye, vía electrónica, la firma de puño y letra de los usuarios. Para garantizar la máxima seguridad también es posible, a petición del destinatario, una notificación codificada. Finalmente, hay que destacar que el servicio de notificación electrónico administrativo es gratuito para los destinatarios.

C) La Ley penal administrativa (original en BGBl 1925/275, nueva publicación en BGBl 1991/52)³³

En Austria, el Derecho penal tradicional está dividido. La persecución de los delitos y de las faltas se realiza a través de los Tribunales penales ordinarios (Derecho penal judicial), mientras que la de las infracciones se realiza por las autoridades administrativas (Derecho penal administrativo). Falta una clara delimitación material de este ámbito. La apreciación del merecimiento de una pena es competencia del legislador, en cuanto que es a través del ordenamiento como se tipifican delictivamente unos hechos y se precisan unas sanciones (medidas, cuantías y escalas penales). Ese legislador es el legislador federal, para el caso del Derecho penal judicial. Sin embargo, para el caso del Derecho penal administrativo, el legislador —de acuerdo al principio de adhesión— depende de la distribución competencial del Estado Federal (Federación o *Länder*).

La Ley penal administrativa no es un Código Penal en el sentido estricto de la palabra, pues no contiene un catálogo de acciones sancionables, que vamos a encontrar más bien diseminadas en numerosas disposiciones

³³ Última modificación en BGBl I 2002/117.

administrativas (materia de ley). La Ley penal administrativa contiene en su primera parte algo así como una «sección general» referida al Derecho penal administrativo material. Por otro lado, su segunda parte regula aspectos propios del procedimiento (penal) administrativo. Es de mencionar que para el Derecho penal administrativo las funciones de «acusador» y «juez» no están separadas la una de la otra, pues no hay diferencias especiales entre órganos penales administrativos y órganos de persecución penal. El procedimiento contencioso-administrativo se articulaba de un modo totalmente contrario al Derecho penal judicial. En cualquier caso, en primera instancia no cabía ninguna presión de inmediatez, publicidad y oralidad en las diligencias sumariales. Esto, sin embargo, ha cambiado (desde 1991), aunque para el procedimiento de apelación ante las Salas independientes de lo administrativo tales principios siguen siendo obligatorios.

La Ley penal administrativa experimenta con el mero transcurso de tiempo un lento perfeccionamiento de la materia, como acredita la práctica. Respecto de esa evolución jurídica tardía pueden mencionarse algunas importantes novedades, destacando la especial simplificación de los tipos procedimentales.

— En el Derecho penal de tráfico está jugando un importante papel el llamado mandato del órgano sancionador (artículo 50 de la Ley penal administrativa), que se trata, como en otros muchos ordenamientos, del establecimiento de un tipo de «multa» a través de un «órgano de inspección público», la mayoría de las veces por medio de la propia policía. La cuantía de la multa se valora repetidas veces en el transcurso del año (a causa de la fluctuación del valor monetario; al principio 10, 50, luego 100, finalmente 300), y hoy puede elevarse hasta los 35 euros. Este tipo de sanción depende en sus efectos jurídicos de la disposición de pago del infractor, como «acto administrativo de sujeción». Los motivos por los que el destinatario no cumple el mandamiento de pago (porque se sienta injustamente sancionado o porque simplemente hubiese olvidado realizar el pago a tiempo) no tienen importancia. Tras el vencimiento del plazo quedan sin validez las vías judiciales legales ante el órgano sancionador. En realidad, sin la aceptación, el mandamiento de pago es ineficaz, por lo que se ha de interponer la denuncia e iniciar un procedimiento oficial. A la vista de esta construcción jurídica y de la escasa cuantía punitiva, adquiere este tipo de sanción cada vez más el carácter de una multa, cuando no de una «tasa», a través de la cual se puede, por así decirlo, rescatar la denuncia y el procedimiento ordinario, incluso de conductas determinadas, sobre todo relativas al tráfico.

— En 1971 sería establecida la repreensión como fase previa a la sanción. Al mismo tiempo se traspasarían numerosas acciones punibles de pequeña consideración del Derecho penal judicial al Derecho penal admi-

nistrativo («descriminalizar»)³⁴. La reprensión es, entretanto, la forma más leve de sanción (una mera desaprobación), una «excepción de sanción» que, en caso necesario y en conexión con un «apercibimiento», se puede llegar a modificar. Esto supone que «la culpabilidad del inculpado es mínima y que las consecuencias de la infracción son insignificantes», aun cuando el hecho hubiese sido efectivamente cometido y comprobado. Depende pues de que la Administración «pueda»(deba), prescindir de la sanción. Por otro lado, tiene vigencia en el Derecho penal administrativo la obligación de los cargos administrativos de investigar y perseguir las infracciones (principio de legalidad jurídico penal), naturalmente dentro de unos límites practicables y razonables. Cuando la persecución se muestra inútil o el esfuerzo es desproporcionado con el grado y la significación de la infracción, se puede llegar también a prescindir del inicio o prosecución de un procedimiento, puesto que en tales casos tiene validez excepcionalmente el principio de oportunidad en lugar del principio de legalidad, lo que se tenía antes por evidente y hoy se encuentra expresamente contemplado en el artículo 21.1. A de la Ley penal administrativa³⁵.

— A través de la Ley complementaria 1983/176 serían autorizadas las disposiciones sancionadoras de elaboración informática para determinados delitos, según las distintas cuantías penales. De manera análoga a las resoluciones informáticas reguladas por la Ley General de Procedimiento Administrativo, éstas no requieren ni de firma ni de autenticación.

— La Ley complementaria BGBl 1987/516 conllevaba una importante serie de cambios, ofreciendo en cierto modo una «nueva cara» del Derecho penal administrativo. De entre sus modificaciones vamos a destacar las siguientes:

Una esencial novedad en el Derecho penal administrativo era el establecimiento de un grado máximo y un grado mínimo en las sanciones. La pena de reclusión puede así llegar a ser fijada en un mínimo de doce horas y un máximo de seis semanas. Por otro lado, las multas tienen que ser superiores por lo menos a siete euros. Sin embargo, en relación a las multas no se ha establecido un límite máximo, pudiendo además variar las tarifas de las mismas. Estas dependen en gran medida de las distintas leyes administrativas y están en desequilibrio a veces con otros tipos de sanciones³⁶.

Es importante también la introducción de la institución jurídica denominada «disposición anónima» (artículo 49.A de la Ley penal administrativa). Se trata de una «disposición sancionadora frente a un infractor des-

³⁴ Ley de Adaptación de Derecho de Tráfico (*Verkehrsrecht – Anpassungsgesetz*) BGBl 1971/274.

³⁵ Desde la Ley Complementaria BGBl 2002/65.

³⁶ Tal cuestión penal en último extremo podría ser ciertamente inconstitucional, pues éstas, según el concepto de la Ley Constitucional Federal pertenecen la Derecho penal judicial.

conocido». En este caso no se investiga a un infractor concreto, sino que la notificación se efectúa a una persona « que la Administración supone fundadamente que conoce al infractor o que puede identificarlo de modo inequívoco». Prácticamente tal previsión va dirigida, en la mayoría de las ocasiones, a delitos de tráfico. Será pues remitida —en forma de impresión informática— al poseedor del permiso de circulación. Por ejemplo, un sencillo formulario con los datos concretos habituales (lugar, hora de la infracción y características del vehículo, etc.), adjuntándose un impreso para giro postal. Todo ello sin tener conocimiento de quien es el verdadero conductor, debiendo ser pagado el importe en el término de 14 días, transcurridos los cuales, si esto no ocurre, la causa se tramita, comenzando un procedimiento sancionador ordinario. El infractor permanece en este sentido anónimo, pues esta sanción no será registrada y tampoco puede ser tenida en cuenta con respecto a futuras sanciones. La naturaleza jurídica de tal disposición anónima es controvertida (ciertamente no es una resolución). Ella es simplemente consecuencia de la prescripción de una multa, como acto administrativo (normativo) de los operadores jurídicos, con la particularidad de que esta simple y privilegiada forma sancionadora no otorga ningún derecho. Tampoco ofrece ningún recurso ordinario ni ninguna apelación al Tribunal Contencioso-Administrativo Superior, sino sólo la alternativa: aceptación de la sanción o procedimiento sancionador. Así pues, también ahora estamos ante un «acto administrativo de sumisión», lo que es un importante ejemplo para la relación de formalización y desformalización.

Finalmente, hay que mencionar que desde 1987 una resolución sancionadora jurídicamente válida puede llegar a ser derogada de oficio (es decir, aunque el inculpado no lo haya solicitado), con lo que el principio de garantía jurídica se satisface en mayor medida.

Con relación al Derecho procedimental se deduce (Ley complementaria de la Ley penal administrativa 1990/356) la esencial innovación de la Ley penal administrativa en relación con las Salas independientes de lo administrativo. Estos «tribunales» en el sentido del artículo 6 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, como autoridades administrativas de composición colegiada, se prevén en la Constitución, en primer lugar, respecto de procedimientos por infracciones administrativas. Son Tribunales que deben «conocer» (es decir resolver) tales asuntos «una vez agotada la vía administrativa, siempre que ésta sea procedente» (artículo 129.A.1 de la Constitución Federal). Debido a esta regla jurídico constitucional, el legislador tiene la posibilidad de emplear las Salas independientes en causas administrativas sancionadoras, bien como primera y única instancia, o bien como instancia de apelación (permaneciendo en ambos casos el control de revisión del Tribunal Contencioso-Administrativo Superior).

Tal marco normativo sería el resultado alcanzado precisamente por la Ley penal administrativa, ya que en lugar de las anteriores disposiciones sobre recursos legales, se introducía un apartado amplio y específico sobre la protección jurídica a través de las Salas independientes de lo administrativo (artículos 51 a 51.I de la Ley penal administrativa). El legislador ha contemplado aquí la segunda de las variantes a elegir antes mencionadas, así como las posibilidades de las Salas independientes de lo administrativo como instancia de apelación frente a sanciones administrativas en primera instancia. Por otro lado, sigue habiendo en el Derecho penal administrativo sólo dos instancias, que se suman a esa nueva posibilidad de apelación a las Salas independientes de lo administrativo. No es necesario ahora ocuparse con más detalle de la pormenorizada organización y de la regulación jurídico procedimental, ya que sólo hemos tratado de poner de relieve lo más importante. También el procedimiento sancionador administrativo es previsto ahora como caso normal de decisión previo a la apelación, lo que significa que la Administración que ha impuesto la sanción en primera instancia, puede anular o modificar sus propias decisiones sancionadoras, con motivo de la apelación y eventualmente como consecuencia de las indagaciones realizadas, aunque nunca para agravar la sanción por el sólo hecho de la formulación de la apelación (prohibición de la *reformatio in peius*). El procedimiento en las Salas independientes de lo administrativo se caracteriza por regla general por la inmediatez en el examen de las pruebas y por tener una vista oral pública. La decisión será dictada por una «Sala» (una especie de «Consejo Judicial») compuesta por tres miembros. En los pronunciamientos fáciles (cuando no fuera impuesta una pena privativa de libertad ni, caso de multa, ésta exceda de 2000 euros), será constituida la Sala independiente de lo administrativo a través de uno sólo de sus miembros («juez unipersonal»).

- D) La Ley de ejecución administrativa (original en BGBl 1925/276, nueva publicación en BGBl 1991/53)³⁷

La ejecución de pagos debe ser llevada a cabo, en principio, por los Tribunales, para no cargar a los órganos administrativos con materias ajenas. La resolución declarada firme y ejecutoria o bien las disposiciones provisionales constituyen el título ejecutivo. La ejecución tiene lugar con motivo de una orden ejecutiva decretada por un organismo ejecutivo, que sólo en determinados y muy excepcionales casos es susceptible de impugnación. Por lo demás, tiene también validez lo dispuesto en la Ley General de Procedimiento Administrativo (artículo 10). Es importante mencionar la

³⁷ Última modificación BGBl 2001/137.

protección otorgada a las partes (aspectos sociales) y la determinación expresa del principio de proporcionalidad (artículo 2). La Ley de ejecución administrativa menciona los posibles medios coactivos y las condiciones para su aplicabilidad. Esta Ley, por otro lado, ha sido la que menos se ha modificado de todo el paquete de leyes procedimentales. Respecto de los ajustes de cuantías de multa y la ampliación de su ámbito de aplicación sólo son informados además del Estado y los *Länder*, las autoridades municipales.

5. EL DESARROLLO POSTERIOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A TRAVÉS DE CODIFICACIONES SECTORIALES

Con la promulgación de la Ley de Procedimiento Administrativo quedaba reconocida una normativa especial y asimismo un ámbito específico de aplicación. Deben, pues, ahora tratarse el procedimiento sancionador económico-administrativo, el procedimiento en la función pública y el procedimiento agrario.

A) El procedimiento agrario

El procedimiento agrario sería el primero en ser sometido a una regulación. Ya dos años después de la Codificación, en 1927, se publicaría la Ley de Procedimiento Agrario (*Agraverfahrensgesetz*)³⁸. La Ley observa fundamentalmente la aplicación de la Ley General de Procedimiento Administrativo ante las distintas derogaciones a favor de regulaciones en materia de ley y otras disposiciones especiales. Las particularidades tienen validez sobre todo en lo referido al procedimiento de desconcentración de predios.

Hasta la siguiente regulación procedimental, ésta regiría durante treinta años. En el año 1958 aparecerían dos nuevas codificaciones sectoriales.

B) El procedimiento en la función pública

La primera de esas nuevas codificaciones sectoriales será la Ley de Procedimiento jurídico-público (*Dienstrechtsverfahrensgesetz* [BGBI 1958/54])³⁹ sobre el ámbito de la función pública. El objeto de esta Ley es todo lo referido a la relación de servicio público (relación de servicio funcio-

³⁸ Ley Federal de 4.3.1927, BGBI 79 sobre el procedimiento en la Administración agraria y para cuestiones de reforma agraria. Nueva publicación en BGBI 1950/173, última modificación en BGBI I 2002/57.

³⁹ Última modificación en BGBI I 2002/119

narial) resultante de su peculiaridad jurídica y de sus formas administrativas (por ejemplo, autorización para un anticipo de sueldo, concesión de permisos especiales, etc.). La Ley nos ofrece un tipo de norma especial con respecto a la Ley General de Procedimiento Administrativo. Sobre las singularidades de la Ley de Procedimiento jurídico-público mencionaremos que ésta hace posible en muchos casos una forma específica y simplificada de resolución. De modo que en cuanto no se trata de la creación, modificación o anulación de las relaciones de servicio, se puede dictar la resolución sin necesidad del precedente sumario, e informar a los interesados oralmente o incluso tan sólo a través del examen del expediente («mandato de Derecho público» en el sentido del artículo 9 de la Ley de Procedimiento jurídico-público). Esta «forma informal» concede al servicio público un tipo de resoluciones cómodo y práctico.

C) El procedimiento en asuntos fiscales

El otro gran ámbito de nueva codificación a partir de 1958 es el procedimiento sancionador fiscal (*Finanzstrafverfahren*). Sólo entonces se logrará la creación de una nueva y moderna Ley de sanciones fiscales (*Finanzstrafgesetzes*). Esta materia se confería en Austria desde siempre a los órganos administrativos⁴⁰.

Lo más significativo en este sentido es que la infracción se pondrá a disposición judicial o en manos de los órganos administrativos, dependiendo de la entidad del incumplimiento. Así, mientras las infracciones que tienen un contenido relevante se ponen a disposición judicial, las infracciones fiscales de escasa consideración se ceden a los órganos administrativos. La delimitación se encauza, de un lado, por la amenaza penal y de otro, por el importe y cuantía de la sanción fijada. La Ley de sanciones fiscales de 1958 (BGBl 129)⁴¹ no puede ser explicada con todo detalle. Se ha de

⁴⁰ Con la ocupación alemana de 1938 quedarían en Austria elementos tanto de Derecho fiscal alemán, como de Derecho procedimental, es decir se había introducido la Ley General Tributaria del Reich (*Reichsabgabenordnung*). En esta disposición era reservada la imposición de penas privativas de libertad a los Tribunales penales (ordinarios). Las dificultades con las que se encontraba inicialmente la nueva regulación eran especialmente las numerosas referencias al Código Penal Alemán y al Código de Enjuiciamiento Criminal Alemán. Los cuales, Sin embargo, no hubieran llegado a tener vigencia en Austria. Con el Decreto de Introducción (*Einführungsverordnung*) a saber, remisiones que tendrían validez como tales en el Derecho austriaco, y también a través de un Decreto sobre el procedimiento penal fiscal judicial (de 23.6.1939 RGBl [Boletín Oficial del Reich Alemán] S. 1046) se intentaría evitar el problema. Tras la liberación de Austria en 1945, hubo un regreso al anterior sistema impositivo y al correspondiente Derecho procedimental austriaco.

⁴¹ Últimamente cambiada a través de BGBl I 2004/57. BGBl I 1997/56, mientras se sustituye por una nueva, BGBl I 2004/57

destacar sin embargo que en su regulación técnica no se optó por una vía de codificación completa (como en el procedimiento agrario o el procedimiento en la función pública) sino que se estableció una codificación detallada en lo referido al procedimiento sancionador fiscal respecto de las leyes procedimentales generales. La Ley de sanciones fiscales comprende tanto el procedimiento sancionador judicial como el procedimiento sancionador administrativo.

También en el ámbito del procedimiento general tributario (*Abgabenverfahrens*) se llevó a cabo una codificación en 1961, dando lugar a la nueva Ley General Tributaria federal (*Bundesabgabenordnung*) de la que no podemos ocuparnos aquí de manera pormenorizada. Con la Ley General Tributaria federal se cerraría la última laguna importante en el ámbito de la potestad administrativa.

D) El procedimiento de adjudicación

La Ley de adjudicación federal (*Bundesvergabegesetzes*)⁴² apareció finalmente en 1997, tras muchos decenios de debate y gracias a la influencia del Derecho Comunitario europeo. En parte, tal Ley se refiere a una especie de reglamentación procedimental para la adjudicación de contratos públicos por parte del Estado, con respecto al sector económico privado. Asimismo, dicha normativa contempla los principios que han de asegurar la igualdad de trato y las demás garantías jurídicas.

6. RESUMEN

1. Por medio de la labor de codificación de 1925 se había logrado con éxito una amplia unificación del Derecho procedimental administrativo. En conjunto se observa que el procedimiento administrativo en Austria no ha sufrido ningún cambio radical desde la codificación de 1925. Se puede ver que sólo se ha producido un perfeccionamiento, principalmente con una intención de adaptación al progreso técnico y a los cambios de tipo organizativo.

2. ¿Qué se echa de menos, a la vista de las nuevas exigencias, después de 80 años? Si se observan las nuevas leyes de procedimiento administrativo de otras naciones y se tienen en cuenta los requisitos de una codificación moderna en tal territorio, podríamos constatar con respecto al Derecho austriaco las siguientes observaciones:

⁴² BGBl I 1997/56, mientras se sustituía por la nueva Ley de Adjudicación Federal de 2002, BGBl I 2004/57.

- No hay ninguna regla de codificación uniforme para procedimientos de creación jurídica.
- No existe tampoco ninguna regla de información al Gobierno y a la Administración.
- Faltan, en especial, reglas para la coordinación de procedimientos administrativos de la Unión Europea.
- Hasta ahora, tampoco hay en Austria reglas para procedimientos de arbitraje y mediación en la Administración pública.

En este nuevo y muy novedoso desarrollo jurídico se ha conseguido asimismo una modernización esencial.

- Así, se ha asegurado ampliamente la libertad de información dentro y frente a la Administración pública. El acceso prácticamente a toda aquella información relevante es hoy un parámetro constitucional y una «obligación de información» de la Administración, como contrapeso al deber de «secreto oficial del funcionario» (artículo 20.3 de la Constitución Federal), que ha experimentado su concreción a través del deber legal de informar tanto del Estado como de los *Länder*.
- Además, en Austria es ya una realidad el «procedimiento administrativo informático», como una opción adicional al procedimiento tradicional.

3. En una apreciación global se puede afirmar, a pesar de que recientemente se ha evidenciado alguna que otra deficiencia (respecto a la duración del procedimiento y a ciertas carencias en la normativa general debidas a «garantías jurídicas provisionales»), que Austria puede estar orgullosa de poseer aún su primera y ya muy madura codificación de procedimiento administrativo, que ha sido modelo para una serie de países (Checoslovaquia 1928, Polonia 1928 y Yugoslavia 1930). La idea de una Ley de procedimiento unitario sería un modelo decisivo además para muchas naciones tras la Segunda Guerra Mundial (Checoslovaquia 1955, Yugoslavia 1957, Hungría 1957, España 1958, Suiza 1969 y, finalmente, también Alemania en 1976).

Una modernización moderada que ha recurrido frente a elementos constitutivos originarios a la creación de fundamentos propios para procedimientos a medida, como el examen de impacto ambiental y últimamente también para procedimientos como el denominado «gobierno rápido».

La codificación austriaca se caracteriza esencialmente por la sencillez, claridad y también por ser apta para distintas circunstancias. Aun cuando ésta no se encuentra tan arraigada en la conciencia colectiva como las tradicionales leyes de procedimiento, podemos decir que la labor de codificación es una obra revolucionaria. Su filosofía fundamental es que las rela-

ciones administrativas sean, como en otras relaciones jurídicas (por ejemplo juicios), asequibles⁴³, así como también lograr una protección e igualdad jurídica a través de la aplicación normativa formal. Por ello, fue la Ley austriaca, tanto en ciertos detalles como en sus principios, un ejemplo para toda una serie de codificaciones tardías (europeas).

El orden, como característica jurídica estatal del procedimiento administrativo, responde también a las actuales exigencias de un «derecho a una buena Administración», que ya el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha desarrollado como un principio general en su jurisprudencia, siendo contemplado expresamente además en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 41).

El reciente progreso técnico parece ahora producir una evolución contradictoria. La «forma exteriorizada» de los actos administrativos y el registro de las actuaciones puede perfeccionarse y ampliarse. Al igual que una «forma interiorizada» de los actos administrativos y de su registro conduce seguramente a una «desformalización», se podrá observar atentamente este desarrollo y tendremos que encontrar nuevas y adecuadas formas jurídicas para que los valores fundamentales sean protegidos en un procedimiento administrativo jurídico estatal a favor del ciudadano.

(Traducción del alemán de ALBERTO OEHLING DE LOS REYES*).

⁴³ Véase Kelsen, *Allgemeine Staatslehre* (1925) pp. 236-242.

* Colaborador honorífico del Departamento de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

